

VISTOS:

La instrucción presumarial cumplida en estos autos caratulados “Aeronave siniestrada.- W. R., M. R.- Su desaparición” IUE 88-191/2012, con intervención del sr. Fiscal Letrado Nacional en lo Penal de Cuarto Turno Dr. Ariel Cancela.

RESULTANDO:

1) LAS ACTUACIONES CUMPLIDAS.-

1) Por oficio n° 143/2012 del 31 de julio de 2012, la Prefectura del Puerto de Montevideo elevó a esta sede las actuaciones administrativas relativas al acaecimiento del siniestro del día 6 de junio de 2012 en el cual el avión CX-LAS propiedad de la empresa Aerovip Ltda. se precipitó a las aguas del Río de la Plata.

Dicha aeronave había despegado del Aeropuerto Internacional de Carrasco a la hora 19.55 de la fecha referida con destino al Aeropuerto Internacional de Ezeiza (República Argentina). La tripulación estaba formada por el piloto W. R. y el copiloto M. R.. A la hora 20.00 desapareció del radar del aeropuerto local, sin ninguna comunicación previa a la torre de control que indicara dificultades en la nave. Cayó en el Río de la Plata con el consiguiente fallecimiento de los tripulantes.

2) Se cumplió en autos una extensa instrucción presumarial, durante la cual se recibió declaración de los familiares de los tripulantes, los propietarios de la empresa, Gerente, pilotos y personal de mantenimiento de la misma, ex pilotos de la empresa, personal apostado en distintas tareas en el Aeropuerto de Carrasco, personal de DINACIA y de CIAIA (ex OIPAIA).

Asimismo se agregaron actuaciones de Prefectura para el rescate del avión y los cuerpos de los pilotos, informes periciales, documentación de la empresa, informes de CIAIA (ex OIPAIA) y expediente administrativo de DINACIA, entre otros.

3) Finalizada dicha instrucción presumarial, el sr. Representante del Ministerio Público solicitó el procesamiento y prisión de los directores de Aerovip Ltda. D. H. B. y D. G. R., bajo la imputación del *delito de peligro para el hecho aviatorio*, en calidad de autores, conforme los arts. 3, 18 y 60 del Código Penal y el art. 200 inc. 1º del Código Aeronáutico.

Fundamenta dicha requisitoria entendiendo que surge probado en autos que los titulares de la empresa Aerovip Ltda., propietaria de Air Class, D. H. y D. G. en el carácter de responsables de la misma, al no cumplir estrictamente con las normas legales y los protocolos debidos para la seguridad aérea, cometieron actos que engendraron peligro para la seguridad aérea.

Expresa el sr. Fiscal que en tal marco se incluye la situación del avión siniestrado, ya que el mismo no recibía la atención y cuidado que requería según los protocolos y normas aeronáuticas para la seguridad de los vuelos, ello, debido a las órdenes y disposiciones que impartían G. y H. para que se obviarán, se evadieran y no se cumplieran rigurosamente los protocolos y normas de mantenimiento, registros y seguridad de aviones y por ende de los trabajadores. Tal acto significaba implícitamente que por sus órdenes las aeronaves de la empresa debían volar en condiciones irregulares con los riesgos y peligros consiguientes.

Entiende asimismo que G. y H. estaban en una posición de garantes (art. 3 del C.P.) y como tales omitieron el cumplimiento de deberes

impuestos por la autoridad aeronáutica y la legislación en la materia. Así se constató irregularidades en el control del mantenimiento por permitir llevar un control paralelo de fallas por la Gerencia de Mantenimiento, no figurando el mismo en el Manual General de Mantenimiento; por no haber registrado cincuenta vuelos realizados por la aeronave CX-LAS en el período comprendido entre el 25 de octubre de 2009 y el 15 de setiembre de 2011; por no haber presentado la documentación técnica que le fuera solicitada por la autoridad aeronáutica; por no controlar los asentamientos en los RTV ni controlar ni tomar medidas correctivas ante la firma de los RTV y ausencia de anotaciones de fallas y discrepancias por parte de los comandantes de las naves y omitir información de fallas a la autoridad aeronáutica. Asimismo se comprobó que los manuales de mantenimiento al momento del accidente estaban desactualizados, no poseían MEL (lista de equipamiento mínimo) autorizado por la autoridad aeronáutica, el peso y balance de los aviones figuran como realizados en balanzas inadecuadas que no tienen capacidad, hay diferencias de peso entre una inspección y otras, la empresa no tenía procedimiento para la manipulación y seguridad de la carga a transportarse, no figuraban formularios de peso y balance antes de iniciarse los vuelos. Los RTV no se completaban ya que solo toma horas de despegue y aterrizaje desconociendo la puesta en marcha y apagado de motor del avión, lo que indica que las horas reales de vuelo, motores, hélices no sean las correctas. Otras irregularidades radican en que la composición de las tripulaciones no son analizadas desde la perspectiva de manejo adecuado de recursos humanos. Las fallas o discrepancias no se asientan en el libro RTV así como se encontraron que se hicieron tareas de mantenimiento

que no se registraron, los extintores de fuego no eran los que correspondían, la configuración y el equipamiento para vuelos de carga no era adecuado.

Afirma la Fiscalía que estas irregularidades sistemáticas implicaron un no hacer que determina un incumplimiento de una obligación necesaria y exigida por el tipo penal legislado en el art. 200 del Código Aeronáutico, generando un peligro para el hecho aviatorio, que G. y H. no podían desconocer en su rol de garantes del bien jurídico protegido, en este caso la seguridad aérea. En tal calidad omitieron el cumplimiento de actos y acciones que determinaron la consumación de un tipo penal. Están en situación de garante por ser los titulares de la empresa y en esa calidad son los encargados de la custodia del bien jurídico, lo que implica la defensa ante cualquier peligro que lo amenace y es su obligación evitar el resultado, en el caso debieron evitar que se engendrara el peligro para la seguridad de los aviones y sus tripulantes. El art. 3 del C.P. dice que impedir un resultado que debe evitarse equivale a producirlo, lo que significa que quien es garante de una situación y no lo ejerce, es como que produjera el resultado, si no actúa, su inacción equivale a causar el resultado.

La Fiscalía entiende que en cuanto al resultado producido, esto es, el accidente como tal y las muertes del piloto W. R. y el copiloto M. R., no es posible imputarlo a los indagados, porque no se ha podido determinar cuál fue el nexos causal que determinó el resultado, esto es, por qué causa se produjo el accidente y las consecuentes muertes de la tripulación, es decir si fue por el incumplimiento de normas por los

responsables de la empresa, o si por el hecho de la víctima o si porque medió caso fortuito o causa extraña.

A juicio de la Fiscalía, se consumó el delito de peligro, pero no el de resultado, puesto que no se ha podido revelar el nexo de causalidad necesario para atribuir el resultado del delito de daño, en el caso la muerte de la tripulación. Con el incumplimiento de los deberes legales y las órdenes para que la misma se incumpliera que impartía la empresa por medio de sus titulares, se ponía en peligro la seguridad de los vuelos y de las personas, al decir del tipo, engendraban el peligro para los vuelos. Pero no está demostrado que hubo una conducta causal de los mismos que conduzca a la ocurrencia del hecho y del evento dañoso. El peligro (en delitos de peligro) y el daño (en delitos de resultado) se producen por la acción humana (incluyendo la omisión), se demostró con la prueba recolectada que la conducta de los indagados provocaron un peligro de lesión de un bien jurídico, pero no está acreditado que el resultado dañoso fuera consecuencia de la misma.

Por lo que concluye que D. H. B. y D. G. R., en su calidad de titulares de la empresa Aerovip Ltda., deben responder por la comisión del delito de peligro para el hecho aviatorio previsto en el art. 200 inc. 1° del Código Aeronáutico, solicitando, como se indicara *ut supra*, su enjuiciamiento y prisión bajo tal imputación (fs. 1961-1990).

4) Recibidas las declaraciones de D. H. y D. G. en calidad de indagados con las garantías previstas en los arts. 113 y 126 del C.P.P., compareció la Defensa de Confianza designada a controvertir la requisitoria del Ministerio Público.

En relación al delito previsto en el art. 200 inc. 1° del Código Aeronáutico cuya imputación solicitara la Fiscalía, sostiene haciendo remisión a consulta jurídica realizada por el Prof. Gonzalo Fernández agregada en autos, que la conducta descrita por dicho artículo refiere a atentados cometidos a bordo de la aeronave en vuelo y no a la conducta del explotador de la misma, desde que refiere a conductas contra la aeronave, aeródromo o aeropuerto. El art. 200 citado es un tipo penal abierto y un delito de peligro, por lo que conlleva la interpretación restrictiva del tipo y no extensiva. Se trata de un delito de peligro concreto, por lo que hay que probar el peligro de relevancia penal. Se entiende improbable la imputación de las conductas descritas en el artículo en la modalidad omisiva imputada por el sr. Fiscal.

Expresa la Defensa que la actividad aeronáutica es una actividad que encierra un peligro específico, por lo cual es fundamental determinar cuál es el riesgo no permitido de relevancia penal, para poder establecer que se generó un peligro para el bien jurídico protegido en la figura en imputación. Para la delimitación de ese riesgo no permitido en una actividad tan específica y técnica, se debe acudir a normas técnicas que la regulan así como a la interpretación y conclusiones que los organismos especializados de control realicen.

El organismo estatal especializado que regula la actividad aeronáutica en Uruguay es DINACIA, el cual siempre e ininterrumpidamente controló a la empresa Aerovip Ltda. durante más de dieciséis años antes del accidente y luego del mismo. Ese mismo razonamiento parece ser el del Ministerio Público que fundamenta su imputación casi exclusivamente en las conclusiones de la investigación llevada a cabo

por dicho organismo. En cuanto a las recomendaciones de seguridad de la CIAIA (ex OIPAIA) no son tales, dado que no tiene competencia para el control de la seguridad operacional de las aeronaves y esas recomendaciones fueron descartadas por la DINACIA, lo que no fue advertido por el sr. Fiscal.

Entiende además la Defensa que en el caso resulta relevante el análisis de la causalidad, aún de necesaria prueba en la modalidad omisiva impropia, y especialmente determinante el estudio de la posibilidad de imputación del delito a sus defendidos. Es decir, en qué medida la conducta omisiva o comisiva de sus defendidos elevó el riesgo por encima del permitido propio de la actividad aeronáutica y si este aumento del riesgo se efectivizó en el resultado de peligro aeronáutico, conforme los criterios de la teoría de la imputación objetiva.

En cuanto a la realización del eventual riesgo no permitido en el resultado, sostiene que la vista fiscal es contradictoria, en tanto si descarta en forma expresa en un mismo delito la modalidad agravada, por entender que no existe causalidad entre la conducta de sus defendidos y el daño, más grave y acaecido, sería contradictorio concluir que sí habría causalidad con el resultado: peligro de daño. La conducta de sus defendidos es una sola y la causalidad con el resultado sea de daño o de peligro, también. Si no se puede imputar el “daño” acaecido, menos se podría imputar el “peligro del daño”.

El tipo penal imputado reclama que se genere un “peligro para el hecho aviatorio”, el que debe ser no la simple constatación de irregularidades sino en relación al acaecimiento concreto de peligro de relevancia penal. Al respecto analiza las probanzas recibidas y concluye

que la empresa cumplía los parámetros de seguridad aceptados y permitidos.

Controvierte asimismo la imputación a título de autoría peticionada por la Fiscalía así como la prisión preventiva requerida, medida cautelar cuyo fundamento en el caso no menciona el sr. Fiscal, por lo cual no correspondería su imposición (fs. 2159-2168).

5) Por auto n° 2133/2014 del 8 de diciembre de 2014 se citó para resolución (fs. 2170).

2) LA PRUEBA RECIBIDA.-

Durante la instrucción presumarial se recibieron en autos las siguientes probanzas:

1. informes y relevamientos fotográfico de hallazgos de restos del avión siniestrado (fs. 2-10, 166-170, 172-176, 181-187, 278-279, 280, 287, 289-304, fs. 1006-1014, fs. 1040-1058);
2. copias de denuncias de extravío documentos y otros efectos transportados en la aeronave (fs. 12-160);
3. listado de piezas recuperadas relacionadas por Prefectura del Puerto de Montevideo (fs. 163-164, 165, 171, 179-180, 275-277);
4. testimonio de protocolización de correos electrónicos remitidos por W. R. a directores, gerente y pilotos de la empresa Air Class (fs. 192-222);
5. testimonio de protocolización de declaración de Héctor Bado (fs. 223-227);

6. copia de correos electrónicos enviados por W. R. y otros pilotos de la empresa (fs. 230-239);
7. manifiesto de carga transportada por la aeronave presentado por la empresa DHL (fs. 328-386);
8. declaraciones testimoniales (fs. 388-395, 412-444, 635-644, 655-669, 862-867, 954-968, 1016-1031, 1079-1093, 1348-1364);
9. informe del Ministerio de Defensa Nacional sobre búsqueda de la aeronave siniestrada (fs. 398-402);
10. informes presentados por DINACIA (fs. 462, 725-728, 736-737);
11. informe de los pilotos C. y V. (fs. 486-494 y fs. 1145-1147);
12. informe del piloto A. G. (fs. 495-497);
13. actuaciones remitidas por DINACIA (fs. 516-542);
14. investigación interna realizada por la empresa Air Class (fs. 548-631);
15. copias de registros de vuelo (RTV) (fs. 486, 515-544, 677-704 y sobre acordonado);
16. informe pericial del Cockpit Voice Recorder (CVR) y del Flight Data Recorder (FDR) (fs. 716-720 y fs. 742-754);
17. informe del Ministerio- de Defensa Nacional sobre búsqueda de la aeronave (fs. 786-795);
18. declaraciones de los denunciantes (fs. 848-861 y fs. 868-875):
19. informe parcial de OIPAIA sobre piezas recuperadas y actuaciones cumplidas con relevamiento fotográfico (fs. 885-927, fs. 970-1005);
20. declaración del director de Air Class D. W. G. R. (fs. 930-940);
21. declaración del Director de Air Class J. D. F. B. (fs. 941-947);

22. declaración del Gerente de la empresa J. A. A. R. (fs. 948-953);
23. informe de la Dirección Nacional de Bomberos (fs. 1061-1065 y fs. 1223-1225);
24. testimonio notarial de correos electrónicos enviados por pilotos de la empresa (fs. 1097-1109);
25. informe de incidencia de avión CX-CLS en Aeropuerto Internacional de Ezeiza el 23 de mayo de 2007 (fs. 1125-1132);
26. informe de la empresa en relación a respuesta dada a correos de W. R. (fs. 1169-1215);
27. inspección ocular de los restos recuperados del avión siniestrado (fs. 1226-1227);
28. informe de Movistar (fs. 1249-1251);
29. informe preliminar (*interino*) de OIPAI sobre siniestro de autos (fs. 1255 vto.-1256);
30. libros y documentos y certificados de aeronavegabilidad presentados por la empresa (fs. 1330-1332);
31. pericia meteorológica (fs. 1368-1385);
32. expediente administrativo de DINACIA n° 325/2013 e informe de Junta de Infracciones en formato CD (fs. 1392 y vto.);
33. informe de Dirección de Meteorología (fs. 1396);
34. copia de recursos presentados en vía administrativa por empresa y pilotos (fs. 1403-1497);
35. recomendaciones de seguridad formuladas por OIPAI de fecha 12 de noviembre de 2012, dirigidas a DINACIA (fs. 1552-1553);
36. resolución de DINACIA de fecha 2 de abril de 2013 ordenando inicio de investigación administrativa (fs. 1554);

37. testimonio de resolución n° 047/2014 de DINACIA dictada en expediente n° 325/2013 (fs. 1560-1565);
38. expediente de la investigación administrativa realizada por DINACIA en formato CD (fs. 1566-1567);
39. documentos anexos al expediente administrativo (fs. 1568);
40. declaraciones de los integrantes de la Junta investigadora de CIAIA (antes OIPAIA) (1708-1713, 1714-1721, 1722-1726 y 1760-1767);
41. recomendaciones de seguridad emitidas de DINACIA a la empresa Air Class (fs. 1741-1747);
42. informe final n° 541 efectuado por CIAIA (ex OIPAIA) sobre el siniestro de autos (fs. 1771-1884);
43. informe del Ministerio de Defensa Nacional (fs. 1919);
44. copias de notas y recomendaciones relativas a uso de simulador para entrenamiento de la tripulación (fs. 1924-1946);
45. declaración del Director de la empresa D. G. recibida en presencia de Defensor en los términos de los arts. 113 y 126 del C.P.P. (fs. 2004-2006);
46. declaración del Director de la empresa D. H. recibida en presencia de Defensor en los términos de los arts. 113 y 126 del C.P.P. (fs. 2007-2013);
47. declaración de técnicos de DINACIA (fs. 2018-2023, 2024-2027, 2028-2036 y 2037-2040);
48. copia de informes técnicos obrantes en expediente administrativo de DINACIA (fs. 2042-2043);

49. copias de sanciones administrativas aplicadas por DINACIA a distintas líneas aéreas (fs. 2045-2140);
50. informe técnico sobre Registro Técnico de Vuelo (fs. 2142-2150).

CONSIDERANDO:

1) CUESTIONES PRELIMINARES.-

1) En primer lugar, corresponde señalar que el presente procedimiento presumarial se inició el 2 de agosto de 2012. La suscrita asumió la titularidad de la sede el 15 de febrero de 2013.

Desde el inicio de las actuaciones, la investigación estuvo dirigida a establecer la causa del siniestro que costara la vida a W. R. y M. R. y determinar si existieron responsabilidades penales en dichas muertes.

Dada las especiales características del hecho y de la investigación llevada a cabo, no se determinó durante el trámite del presumario la calidad de indagado de persona alguna. Fue recién al formularse la requisitoria de enjuiciamiento por el Ministerio Público que se otorgó dicha calidad a D. H. B. y D. G. R., ambos titulares de la empresa Aerovip Ltda. , propietaria del avión siniestrado.

Debe reconocerse que si bien la actividad de los familiares de las víctimas desplegada durante la instrucción estuvo dirigida a denunciar a los responsables de la empresa, la sede entendió que en principio no surgían elementos para atribuirles la calidad de indagados. Dicha calidad tampoco fue requerida por el Ministerio Público hasta que formuló su solicitud de enjuiciamiento.

Ante dicha solicitud, H. y G. fueron citados a declarar con las garantías de los artículos 113 y 126 del C.P.P., habiendo designado Defensor de Confianza quien tuvo acceso al expediente y la posibilidad de ofrecer nuevas diligencias probatorias, las cuales fueron dispuestas y cumplidas por la sede (fs. 1992 y siguientes). Sin perjuicio de ello, cabe señalar que también su anterior declaración ante la sede, así como la del Gerente J. A., fueron recibidas con asistencia letrada (fs. 930, fs. 941 y fs. 948).

Por lo que entiende la suscrita que no se incumplió el art. 113 del C.P.P. ni se vulneró el derecho de defensa de los ahora indagados.

En relación a la participación del denunciante durante el presumario, cuestionada por la Defensa de los indagados, cabe señalar que su comparecencia y actividad en las primeras audiencias de declaración de testigos, tuvo lugar con anterioridad a que la suscrita asumiera la titularidad de esta sede. Con posterioridad a ello, es recién en las declaraciones recibidas una vez vigente la nueva redacción del art. 83 del C.P.P. dada por el art. 3º de la ley nº 3 de la ley nº 19.196 que se permitió dicha participación (fs. 1760-1767). A excepción de la declaración de los denunciantes quienes lo hicieron asistidos de sus respectivos letrados patrocinantes (fs. 848, fs. 857, fs. 868 y fs. 873).

2) En segundo lugar, tal como ha señalado recientemente el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno (Sent. nº 353/2014 dictada el 13 de octubre de 2014 en autos IUE 475-73/2014), la suscrita entiende que el principio de congruencia es plenamente aplicable en el procedimiento presumarial, lo cual implica que aún en esta etapa, la

selección de hechos que el Ministerio Público da por primariamente acreditados continenta la actuación del Juez.

En ese sentido, han sostenido los Prof. Garderes y Valentín: “La relación entre la solicitud fiscal de procesamiento y el auto de procesamiento está pautada, al igual que toda sentencia, por el principio de congruencia, por lo que, en nuestro concepto, no es admisible que el Juez evada el marco fáctico propuesto por el Fiscal en su requisitoria de enjuiciamiento, aun cuando eventualmente pueda admitirse en relación a la tipificación de esa conducta una variación fundada en la regla *iura novit curia* (sólo admisible si no altera los hechos considerados en la pretensión de enjuiciamiento (El nuevo régimen del presumario, Nota 92, p.63).

En consecuencia, el juez debe limitar su análisis y resolución a los hechos incluidos por la Fiscalía en su requisitoria de procesamiento, pues de lo contrario y respecto de los hechos ajenos a esa solicitud, el Juez estaría actuando de oficio en contravención al principio acusatorio que rige nuestro proceso penal de acuerdo a lo dispuesto por el art. 22 de la Constitución dela República.

3) En tercer lugar, es necesario para el dictado de la resolución correspondiente, que el Juez realice la valoración de las pruebas recibidas de acuerdo a las reglas de la sana crítica, conforme lo dispuesto por el art. 174 del C.P.P.

El sistema de la sana crítica tiene por base los principios lógicos y de experiencia que son ante todo, reglas del correcto entendimiento humano (Cfme. Couture, Fundamentos, p. 270), lo propio de un ser que actúa racionalmente o de manera razonable (Cfme. Marabotto, Curso del

C.G.P., T. I, p. 146) y configuran un sistema de libre apreciación razonada, basado en reglas objetivas de razón, experiencia y ciencia (Cfme. Vescovi, Derecho Procesal, T. I., p. 85). Este sistema, como lo dice la S.C.J., “no somete al Juzgador a reglas que prefijen el valor de las pruebas, sino que da libertad para apreciar su eficacia persuasiva con el único límite de exigir la razonabilidad de su juicio, que debe ser ajustado a las leyes de la lógica, de la común experiencia y adecuadamente explicitado de modo de permitir el control de la logicidad” (L.J.U., c. 12.034; Cfme. R.U.D.P., n° 3-4/98, .c. 766, p. 472; Rev. Der. Penal n° 20, c. 344, p. 726, c. 349, p. 728).

Como enseñara el recordado Profesor y Magistrado Dr. Víctor H. Bermúdez, "las reglas de la sana crítica" conforman una categoría intermedia entre la prueba legal o tasada, y la libre convicción. Sin llegar a constituir un nuevo sistema, establece un correctivo o un criterio de limitación a la libertad concedida al juez en el sistema de la libre convicción. El juez no puede apreciar la prueba en forma caprichosa, en forma arbitraria, sino que debe hacerlo mediante un razonamiento lógico y en aplicación de los datos que le suministra la experiencia (Cf. “Los Medios de Prueba” Curso sobre el Código del Proceso Penal Ley No. 15.032, pág. 321).-.

2) LOS HECHOS PROBADOS.-

De acuerdo a las consideraciones expuestas en numeral anterior, analizadas las probanzas agregadas en autos de conformidad con las reglas de la sana crítica y teniendo como marco la plataforma fáctica contenida en la requisitoria fiscal, entiende la proveyente que han

quedado primariamente acreditados los hechos que se relatan a continuación.

El día 6 de junio de 2012, la aeronave Fairchild Metro III modelo SA 227 serie AC 482 matrícula de Uruguay CX-LAS, propiedad de la firma Aerovip Ltda. partió del Aeropuerto Internacional de Carrasco (SUMU) con destino al Aeropuerto de Ezeiza en Buenos Aires (SAEZ).

La empresa Aerovip Ltda., cuyo nombre de fantasía es Air Class, gira en el rubro transporte aéreo de carga y pasajeros regular y no regular. Los directores de la sociedad son D. H. B. y D. G. R., ambos ex pilotos de la Fuerza Aérea.

La aeronave referida contaba con certificación de aeronavegabilidad extendido por DINACIA de fecha 9 de noviembre de 2011, con vigencia de dos años (documentos en sobre agregado a fs. 1330).

La tripulación del vuelo antedicho estaba integrada por el piloto W. R. (63 años, con 16.200 horas de vuelo) y el copiloto M. R. (34 años, con 550 horas de vuelo) y realizaban un vuelo comercial que transportaba carga de la empresa de correo internacional DHL (fs. 12-159 y fs. 328-386). Dicha carga tenía un peso de 750 kg –siendo el peso máximo de carga autorizado 2.000 kg.

La partida estaba prevista para la hora 20.00. De acuerdo a comunicaciones mantenidas entre la tripulación, la Torre de Control y el Centro de Control de Área, a la hora 19.35 la tripulación puso en marcha los motores. A las 19.37 el piloto R. solicitó instrucciones a la torre de control del aeropuerto. La torre preguntó sobre la posibilidad de despegue antes de la hora prevista, a lo cual el piloto contestó “ya”. A las 19.52 el piloto comunicó que estaba listo para rodaje y solicitó

autorización para ingresar a la pista para rodaje, lo cual fue concedido, haciéndolo a la hora 19.53 - a velocidad que se estimó superior a la habitual - y decolando de la pista 24. De acuerdo a las instrucciones impartidas, viró hacia la izquierda al punto de reporte DAGUS con ascenso libre para 100. A la hora 19.57, el copiloto solicitó cambiar el nivel de vuelo de 100 a 080, lo que fue autorizado. A partir de ese momento, la aeronave realizó un viraje ascendente y pronunciado a la izquierda (dirección Este), alcanzando una altura máxima de 4.300 ft (pies). Ese desvío fue advertido por Centro de Control de Área y el copiloto contestó que estaban volviendo a retomar su rumbo: “virando con proa a SARGO LAS”. A la hora 20.00 la aeronave realizó un viraje brusco a la derecha (dirección Suroeste), encontrándose a una altura de 3.400 ft (pies) y volando a una velocidad terrestre de 283 kts (nudos). En ese momento desapareció del radar y la torre de control no recibió más comunicaciones de la aeronave (informe final de CIAIA agregado a fs. 1778-1780).

De acuerdo los registros del radar, la aeronave había comenzado el ascenso a velocidad adecuada para la actitud del vuelo (actitud: posición en la que el avión va en vuelo). Continuó su ascenso con rumbo aproximado para la posición DAGUS hasta que a las 19.52.15 el ascenso se interrumpió a los 4.300 ft (pies) de altura. En ese punto viró hacia la izquierda perdiendo altura a rumbo 150°, registrando a la hora 19.59.05 una altura de 3.000 ft (pies). En ese momento fue advertido el desvío por Torre de Control por lo que el copiloto R. informó que retomaban rumbo a SARGO, comenzando un viraje por derecha. Comenzó a recuperar altura alcanzando a la hora 19.59.55 una altura de 3.400 ft pero

presentando variaciones de altura entre 300 y 400 ft. Realizó un nuevo viraje por derecha a 240°. A la hora 20.00 se perdió la traza de la aeronave en el radar. De acuerdo a los informes agregados, la misma se precipitó a las aguas del Río de la Plata en un ángulo de 40° nariz abajo, con los motores funcionando, a una velocidad estimada de 575 kts (nudos) – velocidad altamente superior a la máxima estructural de la aeronave. Impactó contra el fondo del río quedando totalmente destruida y sumergida a una profundidad de once metros (informe final de OIPAIA agregado a 1771-1884).

En forma inmediata a la desaparición de la aeronave, comenzó la búsqueda de la misma y de los tripulantes, la cual se prolongó con intermitencias a lo largo de varios meses (informes de fs. 976-981 y fs. 986-1005). El primer hallazgo se produjo el 20 de julio de 2012, ubicándose restos de la aeronave destruida a un km al Suroeste de la Isla de Flores. Posteriormente, en distintas oportunidades se rescataron restos del avión, los fueron entregados a OIPAIA en tanto organismo encargado de la investigación de las causas del siniestro.

Así, a lo largo del tiempo se recuperaron las piezas y restos que obran detallados en actuaciones administrativas agregadas en autos, a saber: varias partes del tren de aterrizaje, parte metálica de la bodega del tren de aterrizaje, pieza de metal irregular con tubería de aluminio adosada, pieza de color verde retorcida de diez centímetros de largo y cinco de ancho, chapa de aluminio con el n° 32 en una cara, cable de color blanco de 1.80 m de largo con herraje de color aluminio adosado, cargador de batería color negro marca HP, trozos de cable y metal, trozos de fuselaje, de cable y metal de estructura metálica, piezas de estructuras metálicas,

las dos cajas negras de la aeronave (VCR y FDR), varias piezas de metal, dos palas, una caja reductora, un trozo de la masa de la rueda, una turbina, un bomberito, un resumidor del equipo de comunicación, eje de la caja satelital, un generador, parte del montaje del motor, parte de la puerta de emergencia, trozo de metal que podría corresponder a la silla del piloto, trozo de alfombra de cabina, intercambiador de calor de la calefacción de la cabina, bomba reguladora del combustible, puerta de carga, bomba hidráulica, envoltorios de nylon con papeles en su interior presuntamente correspondientes a la carga que transportaba, parte del tablero de la cabina con reloj de revoluciones, una radio AM-FM marca Grunding, teclado de laptop, trozo de metal que correspondería al piso de la aeronave. Todos los restos hallados fueron puestos a disposición de OIPAIA para la investigación del siniestro (fs. 1-11, fs. 165-173, fs. 180-187, fs. 275-300, fs. 886-887).

Los cuerpos de los tripulantes no fueron encontrados. Se rescataron prendas de vestir, siendo reconocidas algunas de ellas como pertenecientes a los pilotos fallecidos (fs. 275-279).

La investigación del siniestro estuvo a cargo de OIPAIA (Oficina de Investigación y Prevención de Accidentes e Incidentes Aéreos) dependiente jerárquicamente de DINACIA (Dirección Nacional de Aviación Civil e Infraestructura Aeronáutica) -organismo a su vez jerarquizado a la Fuerza Aérea. En el año 2013, OIPAIA fue transformada en CIAIA (Comisión Investigadora de Accidentes e Incidentes de Aviación) y pasó a depender directamente del Ministerio de Defensa, manteniéndose la misma integración de la comisión investigadora del accidente de autos.

El objetivo de la investigación llevada a cabo por OIPAIA-CIAIA fue determinar la probable causa del siniestro y formular recomendaciones para que no vuelva a ocurrir, no correspondiendo a la investigación imputar responsabilidades de ninguna clase. El informe final n° 541 de la junta investigadora de CIAIA fue presentado en autos el 25 de julio de 2014 (fs. 1770-1884).

De las emergencias de dicho informe final surgen consideraciones y observaciones que fueron recogidas en el dictamen fiscal, según se detalla a continuación en tanto prueba emergente de autos.

Así, en relación a la investigación del siniestro, se establece:

1.- Los registradores de vuelo (“cajas negras”) denominados CVR (Cockpit Voice Recorder, que graba las voces de cabina durante los últimos treinta minutos de vuelo desde que se energiza) y FDR (Flight Data Recorder, que registra parámetros de vuelo por un total de noventa y nueve horas desde que se energiza), fueron analizados en los laboratorios de la NTSC (National Transportation Safety Board), agencia de investigación de accidentes aéreos de Estados Unidos.

Dicho laboratorio comprobó que las dos grabaciones extraídas no correspondían al vuelo del accidente. Con esas grabaciones y los registros de servicio de controladores de tránsito aéreo, grabaciones de tránsitos reportadas y datos de los RTV (Registros Técnicos de Vuelo), la junta investigadora determinó que las grabaciones de ambas registradoras de vuelo correspondían al vuelo inmediato anterior al siniestrado (fs. 1716, fs. 1791 vto. y fs. 1797).

2.- El análisis de los motores en taller especializado “División Turbo” (República Argentina) dio como resultado el correcto funcionamiento de los mismos al momento del impacto. No se encontró indicio que los

mismos hayan contribuído a la ocurrencia del accidente (fs. 1792 vto. y fs. 1797).

3.- El análisis del material de las hélices realizado en Facultad de Ingeniería, Facultad de Ciencias y CITEDEF (Buenos Aires) resultó sin problemas de operación y se descartó rotura o desprendimiento en vuelo, concluyendo que la fractura de la hélice fue provocada por el impacto. No se encontró indicio que las mismas hayan contribuído a la ocurrencia del accidente (fs. 1792 vto. y fs. 1797).

4.- No se encontraron vestigios de incendio en vuelo o después del impacto según informe de la Dirección de Bomberos (fs. 1792 vto., fs. 1061-1065 y fs. 1223-1225).

5.- El análisis de los restos del giro vertical concluye que no se encontraba funcionando al momento del impacto (fs. 1792 vto.).

6.- El estudio de los factores meteorológicos concluyó que existieron condiciones de engelamiento (condiciones de agua sobre enfriada que se convierte en hielo cristalino al hacer contacto con la estructura del avión) y advertencia de cizalladura media (vientos arrachados de gran intensidad). La tripulación no recogió la información de la Oficina de Meteorología sobre la situación climática antes del vuelo (fs. 1794 y vto. y fs. 1795 vto.-1796).

7.- De acuerdo a los diferentes análisis realizados, los instrumentos alimentados con corriente 115 volts AC (registradores de vuelo, horizonte, inversores) no se encontraban energizados, lo cual constituye un factor sumamente influyente para la ocurrencia del accidente (fs. 1496 vto.).

Por otra parte, del análisis de la documentación de la empresa y de la aeronave similar a la siniestrada propiedad de aquella, la investigación llevada a cabo por CIAIAI concluye:

1.- El análisis de los RTV (Registros Técnicos de Vuelo) y demás libros relativos a aeronave, hélice, motor y mantenimiento muestran discrepancias (fs. 1794).

2.- En la documentación remitida por el Departamento de Aeronavegabilidad se constataron discrepancias con la inspección realizada a la aeronave el 30 de noviembre de 2011 (fs. 1794).

3.- Los Manuales de Mantenimiento estaban desactualizados (fs. 1798).

4.- La empresa no poseía MEL (Lista de equipamiento mínimo) autorizada por la autoridad aeronáutica. El MEL (Minimum Equipment List) es el manual donde se precisa de acuerdo a cada falla de los componentes de la aeronave, si el avión está “go” o “no go”, es decir si se encuentra en condiciones de volar o no, precisando también si un arreglo puede ser diferido o no y por cuánto tiempo (fs. 1798).

5.- El peso y balance de la aeronave figura realizado con balanzas que no cuentan con la capacidad adecuada (fs. 1798).

6.- Los RTV estaban incorrectamente llevados, se toman las horas de despegue y aterrizaje desconociéndose las horas de puesta en marcha y apagado de los motores. Tampoco se anotaban discrepancias de mantenimiento en dichos registros y se encontraron discrepancias en el llenado y firma por los comandantes de vuelo (fs. 1798 vto.).

7.- Las aeronaves poseían extintores de fuego inapropiados y se constató una inapropiada configuración y equipamiento para vuelo de carga (fs. 1798 vto.).

8.- La composición de la tripulación no es analizada antes de su conformación lo que evidencia carencias en el manejo de los recursos humanos (fs. 1798 vto.).

El informe concluye como *causa probable del accidente*: “pérdida de control de la aeronave por encontrarse volando con indicaciones erróneas de los instrumentos de vuelo, sumado a la posible formación de hielo cristalino sobre su estructura, motivando una pérdida de conciencia situacional de la tripulación” (fs. 1798 vto.).

Asimismo enumera una serie de factores contribuyentes, algunas de las cuales fueron recogidas en el dictamen fiscal, a saber: falta de confianza en el radar meteorológico de la aeronave ya que R. había realizado anotaciones acerca de su operatividad; el sistema eléctrico de 115 Volts AC no se encontraba energizado por lo que se presume una incorrecta realización de la lista de chequeos por parte de la tripulación; el piloto había realizado sus últimos cinco vuelos en la aeronave CX-CLS en la cual los inversores no energizan los instrumentos de navegación; la solicitud de torre de control de despegue antes de la hora prevista; el carreteo excesivamente rápido, lo que condicionó la realización del correcto chequeo de las listas de comprobación; no reconocer la falla de instrumentos, lo que motivó el desvío de la aeronave de la ruta dirigiéndose a un sistema de nubosidad con condiciones de engelamiento; al no energizarse el sistema de vuelo, el instrumento de horizonte artificial instalado en esa aeronave da una indicación de ascenso permanente y no posee banderilla de indicación cuando se encuentra fuera de operación; ubicación de un GPS no

habilitado en posición que podría confundir a la tripulación por su luminosidad (fs. 1798 vto.-1799).

Finalmente, la junta investigadora de CIAIA formula recomendaciones de seguridad dirigidas a DINACIA, al Instituto Nacional de Meteorología y al Sistema de Búsqueda y Rescate (fs. 1799 vto.-1800 vto.).

Por otra parte y a raíz de declaraciones realizadas en los medios de prensa por E. V. y D. C. (ex pilotos de Air Class), en las cuales denuncian irregularidades de funcionamiento y seguridad operacional en Aerovip Ltda. que afectarían la regularidad y seguridad de la navegación aérea, el 2 de abril de 2013 DINACIA dispuso una investigación administrativa a la empresa, la cual fue llevada a cabo por la Junta de Infracciones (expediente administrativo n° 325/2013 y anexos, agregado en formato CD a fs. 1392, 1566 y 1568).

Por resolución n° 047/2014 de fecha 19 de febrero de 2014 dictada en la referida investigación administrativa, DINACIA dispuso la aplicación de sanción a la empresa Aerovip Ltda. (Air Class Líneas Aéreas) consistente en una suspensión de sesenta días con anotación en el legajo de la Dirección de Transporte Aéreo Comercial y la obligación de recertificación previa a volver a operar (fs. 1560-1565).

La resolución se fundamenta en la constatación de irregularidades que afectan el control de mantenimiento (fs. 1564 vto.-1565), las cuales fueron recogidas en la requisitoria del Ministerio Público y se enumeran a continuación:

- 1.- Permitir llevar un control paralelo de fallas por la Gerencia de Mantenimiento no figurando el mismo en el Manual General de Mantenimiento (MGM).
- 2.- No haber registrado en los documentos correspondientes cincuenta vuelos realizados por la aeronave CX-LAS en el período 25 de octubre de 2009 a 15 de setiembre de 2011.
- 3.- No haber presentado la documentación técnica que le fuera solicitada mediante la intimación de la autoridad aeronáutica.
- 4.- No controlar los asentamientos en los RTV (Registros Técnicos de Vuelo) y no controlar ni adoptar medidas correctivas ante la ausencia de firmas y de anotaciones de fallas y discrepancias por los comandantes.
- 5.- Omitir la información de fallas a la autoridad aeronáutica.

La misma resolución sanciona a personal de la empresa (pilotos, Gerente de Mantenimiento, Gerente de Operaciones y Responsable de Ingeniería de la empresa así como a representantes técnicos de los talleres Aeromont y Clerici (fs. 1565 y vto.).

De la restante prueba recogida durante la instrucción presumarial, ha quedado acreditado que los RTV (Registro Técnico de Vuelo) eran llevados en forma irregular, desde que no se completaban en debida forma, no se asentaban discrepancias que sí surgen en órdenes de trabajo y en numerosos casos carecen de las firmas del piloto como corresponde. Así resulta de los documentos agregados en autos y declaraciones de los propios pilotos de la empresa a quienes se les exhibieron los mismos (fs. 954-958, 959-962, 963-968, 1016-1023, 1079-1083).

Asimismo quedó acreditado que era habitual que el piloto W. R. reportara las discrepancias o fallas de las aeronaves a través de correos

electrónicos que enviaba a la dirección de la empresa y también a otros pilotos (fs. 194-239).

3) LA CALIFICACIÓN JURÍDICA.-

1) Como se reseñara *ut supra*, el sr. Representante del Ministerio Público solicitó el enjuiciamiento y prisión de los directores de la empresa Aerovip Ltda. bajo la imputación de un delito de peligro para el hecho aviatorio previsto en el art. 200 inc. 1º del Código Aeronáutico.

Expresa la Fiscalía como fundamento de su requisitoria, que D. H. y D. G. en el carácter de responsables de la empresa, al no cumplir estrictamente las normas legales y los protocolos debidos para la seguridad aérea cometieron actos que engendraron peligro para la misma. El avión siniestrado no recibía la atención y cuidado que requería según los protocolos y normas aeronáuticas para la seguridad de los vuelos debido a las órdenes expresas de los responsables de Air Class para que se obviaran, evadieran y no se cumplieran dichas normas y protocolos. Los mismos estaban en posición de garantes y como tal omitieron el cumplimiento de deberes impuestos para la seguridad aérea. Las sistemáticas irregularidades constatadas implicaron un no hacer que determina el incumplimiento de una obligación necesaria y exigida por el tipo penal previsto en el art. 200 del Código Aeronáutico generando un peligro para el hecho aviatorio que H. y G. no pudieron desconocer en su rol de garantes del bien jurídico protegido.

Corresponde reiterar en este punto que el Ministerio Público descartó expresamente la imputación del delito agravado por el resultado previsto en el art. 200 inc. 2º y 3º del Código Aeronáutico, en tanto no se pudo

determinar el nexo causal que determinó el resultado, esto es, por qué causa se produjo el accidente y como consecuencia, la muerte de la tripulación. Es decir que a juicio de la Fiscalía, no está demostrada que la conducta causal de los titulares de la empresa haya determinado la ocurrencia del evento dañoso.

En consecuencia, y de acuerdo a la aplicación del principio acusatorio según se expresara en numerales anteriores, han quedado excluidos de la plataforma fáctica los extremos referidos al fallecimiento de los tripulantes del avión siniestrado y las eventuales responsabilidades emergentes. Por lo cual no corresponde a la sede pronunciarse al respecto.

Quedaron asimismo fuera de la cuestión, por no haber sido recogidos en la requisitoria fiscal, otros aspectos manejados por los denunciantes a lo largo de la investigación, tales como vínculos personales entre las autoridades aeronáutica y los titulares de la empresa, falta de idoneidad e imparcialidad de los investigadores del siniestro, irregularidades en la expedición de certificados de aeronavegabilidad a los aviones de Aerovip Ltda. Por lo que tampoco dichos extremos serán objeto de presente pronunciamiento.

En mérito a lo expuesto, esta proveyente deberá analizar las emergencias de autos a fin de decidir si los hechos que fundamentan la plataforma fáctica han quedado liminarmente acreditados y si los mismos encuadran en la tipificación requerida (art. 200 inc. 1° del Código Aeronáutico), sin perjuicio de la aplicación del principio *iura novit curia* si se entendiere en el caso.

2) El art. 200 del Código Aeronáutico, bajo el *nomen iuris* “Peligro para el hecho aviatorio y extremos vinculados a éste” consagra un tipo penal que en su inciso 1° establece: “El que de cualquier manera realizara actos que engendraren peligro para la seguridad de una aeronave, aeródromo o aeropuerto, o pudiera detener o entorpecer la circulación aérea, será castigado con la pena de diez meses de prisión a seis años de penitenciaría”.

De acuerdo al Código Aeronáutico comentado y concordado por Eduardo Gaggero (FCU, ed. 1998) dicho artículo –que consagra uno de los denominados “delitos aeronáuticos- cuenta como antecedente el art. 1° de la Convención de Montreal para la Represión de Actos Ilícitos contra la Seguridad de la Aviación Civil, suscrita el 23 de setiembre de 1971 y aprobada por nuestro país por ley n° 14.436 del 7 de octubre de 1975. El objetivo de dicho tratado internacional, entre otros, es establecer qué debe considerarse como delito contra la seguridad de la aviación civil a fin de reprimir los actos de terrorismo aéreo que enumera en su texto, en el entendido que los actos ilícitos contra la seguridad de la aviación civil ponen en riesgo la seguridad de personas y bienes.

En el mismo sentido, en la Exposición de Motivos de nuestro Código Aeronáutico se expresa: “... se incluyen en el proyecto el Título referente a los delitos aeronáuticos, por entender esta Comisión Especial que existen infracciones que ontológicamente son delitos el Derecho Aeronáutico Penal protege valores que participan de la misma esencia de aquellos que salvaguarda el Derecho Penal común; solamente que constituyen violaciones del orden aeronáutico, de tal particularidad y de tal entidad para la seguridad y el desarrollo del hecho aviatorio que

evidencian la necesidad de una regulación especial. Cabe agregar que la trascendencia de los hechos que la norma eleva a rango de delitos ha afectado gravemente la comunidad internacional en estos últimos años, justificando así la atención preferente de la OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) y de los numerosos congresos y reuniones internacionales en la materia”.

Javier Aparicio Gallego (Presidente del Instituto Iberoamericano de Derecho Aeronáutico, del Espacio y del Aviación Comercial), ha dicho que actualmente se entiende que la seguridad del tráfico aéreo constituye un bien jurídicamente protegido, tanto por la importancia de la aviación como medio de comunicación, por la necesidad de tutelar los derechos de los que se encuentren a bordo de una aeronave en vuelo, principalmente la vida y la integridad física, como por el alto valor económico de los aviones en uso de la aviación civil internacional y de las mercaderías transportadas. La protección de ese bien jurídico se ha dado mediante el establecimiento de los tipos delictivos calificados como delitos aeronáuticos, entendiendo por tales aquellos “aquellos cuya tipificación tiene la finalidad de defender valores de naturaleza particular, originados por la navegación aérea y que únicamente entran con ella en el campo jurídico, pues antes no hubiera tenido sentido intentar protegerlos” (Gallego, Javier.- “Agresiones ilícitas a la Aviación Civil”).

Por lo cual una primera interpretación de la norma lleva a concluir que la conducta típica refiere a atentados cometidos contra aeronaves, aeródromos o aeropuertos, o que pudieren detener o entorpecer la circulación aérea.

En este sentido, afirma el Prof. Miguel Langón que el delito previsto en el art. 200 del Código Aeronáutico consiste en *engendrar peligro* de cualquier manera, por medio de la realización de actos que lo provoquen, como por ejemplo alterar las señales, hacer disparos de arma de fuego dentro de la aeronave, abrir las puertas, transportar material prohibido como inflamables o corrosivos, etc.” (Código Penal Comentado, ed. 2013, T. II, p. 286).

Surge de autos en forma indubitable que no es ese el supuesto del siniestro que motiva estas actuaciones.

Como antecedente nacional, en el Título de Delitos contra la Seguridad Pública se registra el art. 216 del Código Penal, el que castiga a quien “de cualquier manera ejecutare hechos que pusieren en peligro del seguridad o la regularidad de los transportes públicos, por tierra, por el aire o por agua...”. Sobre esta norma enseña el Prof. Langón que el verbo nuclear es ejecutar conductas, por lo que es un delito de acción y de peligro concreto (ob. cit., T. II, p. 311-312).

Normas similares se encuentran en la República Argentina en el Código Penal de la Nación, el cual en sede de Delitos contra la Seguridad Pública, y específicamente contra la Seguridad de los Medios de Transporte y de Comunicación, establece en su art. 190 inc. 1º: “Será reprimido con prisión de dos a ocho años, el que a sabiendas ejecutare cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de una nave, construcción flotante o aeronave...”. Igual disposición consagraba el art. 218 del Código Aeronáutico Argentino, actualmente derogado por ley nº 20.509.

Respecto de los Delitos contra la Seguridad Pública previstos en el Código Penal de la Nación antes citado, sostiene el Prof. Edgardo

Donna: “ La justificación de este capítulo tiene que ver con el progreso de los medios de transporte y de comunicación, desde la perspectiva de que son bienes jurídicos de utilidad general, de manera que hay otro interés que el pR.do o de los dueños de esos medios, en cuanto es la comunidad que tiene interés en ellos y, el ataque a esos medios constituyen un peligro asimilable a otros estragos. La tutela recae sobre los servicios que tienen carácter social, que están destinados a la utilidad de la comunidad, los daños o entorpecimientos que en ellos se produzcan pueden crear peligro común. Es ese peligro común el que fundamenta la punibilidad. Por eso se ha podido afirmar que lo que estaba en juego era la vulnerabilidad de ciertos medios, “cuya sola puesta en peligro representa un mal de suma gravedad, porque los riesgos son muy probables y abarcan casi invariablemente a gran número de personas y bienes independientemente de la alarma que provocan; y la fluidez de los transportes y comunicaciones de todo género, de enorme importancia colectiva” (“Conferencia sobre Delitos Aeronáuticos” en Seminario relativo a los delitos, contravenciones e infracciones aeronáuticas Facultad de Derecho – UBA, mayo 2010; Cf. Donna, E.- Derecho Penal, Parte Especial, T. II-C, ps. 138-139).

En el Código Penal Comentado y Anotado, en relación al art. 190 del Código Penal de la Nación, se expresa que la acción típica del delito consiste en ejecutar cualquier acto que ponga en peligro la seguridad del medio de transporte acuático o aéreo. Debe tratarse de un peligro concreto que se haya corrido efectivamente y puede lograrse mediante actos directos o indirectos (directos, cuando la acción recae sobre la aeronave o el buque, causándole un daño o desperfecto; indirectos, cuando el resultado es consecuencia de la acción llevada a cabo en las instalaciones, dispositivos de seguridad o sistemas de señalización, o

consistir simplemente en obstruir una pista de aterrizaje)” (Código Penal Comentado y Anotado, Parte Especial, Buenos Aires, La Ley, 1ª ed., 2004).

4) Tal como se ha dicho en estas actuaciones tanto por el Ministerio Público como por la Defensa, el art. 200 inc. 1º del Código Aeronáutico consagra un delito de peligro concreto.

En el trabajo citado afirma el Dr. Langón: “Es un delito de peligro que requiere de parte del sujeto activo, una conducta positiva, que cree un riesgo, tanto para las aeronaves, como para la infraestructura o la circulación aérea (ob. cit., T. II, p. 286).

Sobre los delitos de peligro, enseña el mismo autor que son aquéllos que suponen “haber puesto en riesgo al bien jurídico, ya que el delito consiste, en estos casos, en crear la objetiva probabilidad de un daño”. Tratándose de delito de peligro concreto, “se requiere que el bien protegido haya efectivamente en el caso concreto a estudiar, corrido un riesgo concreto, cierto, comprobable”. Se trata de delitos sin resultado material, en los cuales el resultado “no es un evento físico, naturalístico, sino una consideración valorativa, normativa, de carácter jurídico (Curso de Der. Penal y Procesal Penal, ed. 2003, p. 179-180).

En cuanto al concepto de peligro, enseñaba la Dra. Adela Reta que el mismo se elabora en relación al de daño, expresando: “Si la acción produce la destrucción o disminución de un bien jurídico, el delito es de daño; si solo crea el riesgo que eso ocurra, es de peligro” (La culpabilidad en los delitos de peligro, Anuario de Der. Penal Uruguayo, T. II, 1978, p. 175).

Por su parte, el Dr. Edgardo Donna entiende que el peligro “es valorado como la posibilidad del daño de un determinado bien jurídico. El acaecimiento del peligro es un elemento del tipo y tiene que ser

verificado en el caso concreto. El concepto de peligro es difícil de determinar y muy discutido. Según la jurisprudencia el peligro es una situación desacostumbrada e irregular en la que, para un juicio especializado, de acuerdo con las circunstancias concretas imperantes aparece como probable la producción de un daño o está próxima la posibilidad del mismo”. Y citando a Bacigalupo afirma que “no se exige que la acción ocasione un daño al objeto, sino que basta con que el objeto que está protegido jurídicamente haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar”. Agregando que el peligro concreto, “requiere que realmente exista la posibilidad de la lesión” (Donna, ob. cit.).

5) El Ministerio Público fundamenta su requisitoria de enjuiciamiento en conclusiones emergentes tanto del Informe Final de CIAIA (fs. 1771-1884) como de la resolución n° 047/2014 de DINACIA (fs. 1560-1565), las que integran la plataforma fáctica de su dictamen, según ya fuera reseñado *ut supra*.

El Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional de 1944, ratificado por Uruguay por ley n° 12.018 del 4 de noviembre de 1954, en su Anexo 13 referido a “Investigación de accidentes e incidentes de aviación”, establece que “el único objetivo de la investigación de accidentes o incidentes será la prevención de futuros accidentes e incidentes. El propósito de esta actividad no es determinar la culpa o la responsabilidad”. La misma norma fue recogida por Directiva 94/56/CE del Consejo de la Unión Europea, del 21 de noviembre de 1994.

Es decir entonces que la investigación técnica no aspira a producir consecuencias jurídicas, lo que ha llevado que en algunos países ni siquiera sea admitida como prueba en los procesos judiciales (Capaldo,

Griselda.- “La investigación de accidentes e incidentes en sus aspectos técnicos y jurídicos”, en Seminario Relativo a Cuestiones Actuales de Derecho Aeronáutico, Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, octubre de 2009).

En nuestro país el art. 92 del Código Aeronáutico establece que “Todo accidente de aviación debe ser investigado para determinar sus causas y prevenir su repetición”. Dentro de la normativa administrativa, el RAU AIG (Reglamento para la Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil establece en Sub-parte C Generalidades AIG.9: “Objetivo de la Investigación. (a) El único objetivo de la investigación de accidentes e incidentes graves será la prevención de futuros accidentes e incidentes, debiéndose determinar las causas probables y emitiendo recomendaciones de seguridad necesarias para evitar su reiteración. (b) El propósito de esta actividad no es determinar la culpa o la responsabilidad”.

Según se señalara anteriormente, la investigación del accidente ocurrido el 6 de junio de 2012 a la aeronave Fairchild Metro matrícula CX-LAS propiedad de Aerovip Ltda. fue realizada por la CIAIA (Comisión Investigadora de Accidentes e Incidentes Áereos - anteriormente denominada OIPAIA), en el marco de la competencia que le confiere el RAU AIG (Reglamento para la Investigación de Accidentes e Incidentes de Aviación Civil) antes citado.

En este punto cabe señalar que a pesar de las reiteradas observaciones formuladas por los denunciantes respecto de la falta de idoneidad e imparcialidad de los investigadores, de acuerdo a la norma citada, la CIAIA (antes OIPAIA) es el organismo estatal encargado de la

investigación de los accidentes e incidentes graves de aeronaves civiles ocurridos en territorio nacional. No contándose tampoco en el país con ninguna otra dependencia o agencia que pueda desempeñar esa tarea.

En cumplimiento de su competencia, la CIAIA realizó el Informe Final sobre las causas del siniestro que obra agregado en autos y formuló las recomendaciones de seguridad correspondientes, dirigidas a DINACIA, al Instituto Nacional de Meteorología y al Sistema de Búsqueda y Rescate (fs. 1771-1884). Recomendaciones que se dirigen a la autoridad aeronáutica u otra que correspondiere, con la finalidad que éstas adopten las medidas preventivas necesarias para mejorar la seguridad operacional de la aviación (RAU AIG Sub-parte F AIG 67).

Conforme la normativa internacional y nacional antes citada, ese informe no atribuye responsabilidad alguna respecto del accidente acaecido.

Por su parte, a raíz de denuncias públicas sobre irregularidades existentes en la empresa Aerovip Ltda., DINACIA (Dirección Nacional de Aviación Civil e Infraestructura Aeronáutica), en tanto autoridad aeronáutica de nuestro país a cargo de supervisar la seguridad operacional y ejercer la dirección y contralor de la actividad aeronáutica civil, dispuso la realización de una investigación administrativa de la referida aerolínea.

La investigación fue realizada por la Junta de Infracciones de DINACIA, la que constató irregularidades expuestas en su informe correspondiente (pag. 714-800 de expediente administrativo agregado en formato CD a fs. 1392). En mérito a ello, DINACIA dictó la resolución n° 047/2014 del 19 de febrero de 2014, que según se señalara

anteriormente impuso sanciones tanto a la empresa Aerovip Ltda. como a pilotos y mecánicos (fs. 1560-1565). Dicha resolución fue impugnada en vía administrativa. Según declaración del indagado H., la resolución fue confirmada en vía jerárquica encontrándose en trámite la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo (fs. 2009).

6) Corresponde entonces determinar si las irregularidades constatadas a nivel administrativo constituyen un accionar ilícito que encuadre en el tipo penal del art. 200 inc. 1° del Código Aeronáutico requerido por el Ministerio Público, esto es, si dichas faltas administrativas engendraron un peligro concreto de relevancia penal para la seguridad de la aeronave siniestrada.

Primeramente debe puntualizarse que la Fiscalía fundamenta la imputación requerida en dos extremos: por una parte, expresa que los directores de Aerovip Ltda. impartieron órdenes para que se obviarán, se evadieran y no se cumplieran rigurosamente los protocolos y normas de mantenimiento, registros y seguridad de aviones y por ende de los trabajadores; por otra parte, afirma que estando en una posición de garante, omitieron el cumplimiento de los deberes impuestos por la autoridad aeronáutica y la legislación en la materia.

Entiende la suscrita que las afirmaciones de la Fiscalía incurrirían en cierta contradicción. Es decir, o bien los indagados dieron órdenes al personal de la empresa para que incumpliera la normativa aeronáutica, o bien omitieron controlar el cumplimiento de dicha normativa por el personal.

Sin perjuicio de ello, se analizarán ambas hipótesis a la luz de la prueba rendida en autos.

7) En relación a la primera hipótesis, expresa el Ministerio Público que el avión siniestrado “no recibía la atención y cuidado que requería según los protocolos y normas aeronáuticas para la seguridad de los vuelos, ello debido a las órdenes y disposiciones expresas que impartían los responsables de Air Class los denunciados D. G. y D. H., para que se obviaran, se evadieran y no se cumplieran rigurosamente con los protocolos y las normas de mantenimiento, registros y seguridad de aviones y por ende de los trabajadores” (fs. 1988).

Si bien el dictamen fiscal no especifica cuáles serían las órdenes concretas impartidas por los indagados, puede concluirse a partir de las emergencias de autos que éstas refieren a los RTV (Registros Técnicos de Vuelo), en tanto según declaración de ex pilotos de la empresa, aquéllos habrían ordenado que no se asentaran en los mismos las discrepancias, incidencias o fallas surgidas en vuelo. A juicio de la proveyente, tal afirmación no ha quedado suficientemente acreditada en autos.

En efecto, la cuestión referida a si G. y H. ordenaban que no se completaran los RTV (Registros Técnicos de Vuelo) en debida forma, fue objeto del interrogatorio realizado a todos los empleados y ex empleados a Aerovip Ltda., siendo absolutamente contradictoras las respuestas de unos y otros. Así, los ex pilotos E. V., Agustín Crispino e Ignacio Tapie (fs. 429-434, 435-440 y 635-644) declararon que existían directivas expresas de no anotar en los RTV las incidencias, discrepancias y fallas que se presentaran en vuelo. Por el contrario, los pilotos que trabajan en la aerolínea fueron contestes en afirmar que esas directivas nunca existieron y que si se relevan algunas irregularidades en

los RTV se debe a omisión o negligencia de los propios tripulantes (fs. 954-958, 959-962, 963-968, 1016-1023, 1024-1025, 1079-10831084-1088, 1089-1093). Las mismas declaraciones se recibieron en el expediente administrativo de DINACIA (agregado en formato CD).

Sobre la valoración de la prueba testimonial, nuestra jurisprudencia ha dicho reiteradamente que “la misma vale por su conjunto, y su eficacia de R.da de la sanción que deja en el ánimo del juez, debiendo considerarse y valorarse en su totalidad, ya que en ella todas las respuestas se insertan en el contexto general de la declaración y deben ser interpretadas y valoradas en su interrelación lógica y armónica...”(Código General del Proceso, Tómo 5, Enrique Vescovi. Págs. 35, 36 y 37) (Rev. Der. Penal nº 21, c. 321, p. 471). Asimismo debe tenerse en cuenta que según se ha expresado, “la base de la credibilidad de los testigos es la probabilidad, de R.da de la experiencia, de que nadie, idóneo para conocer la verdad, quiere alterarla si no está interesado en mentir. Toda la teoría de los testigos se reduce, pues, a dos principios, esto es: que aquél de quien nos valemos para dar fe, no pueda engañarse ni quiera engañar” (Rev. Der. Penal nº 20, c. 349, p. 728).

En relación al contenido del testimonio, debe analizarse: “1) la verosimilitud: el hecho sobre el que se declara debe ser verosímil, conforme con el orden normal de las cosas y la naturaleza; 2) la concordancia: aquí se apunta al análisis global de la declaración del testigo, e incluso con las declaraciones de otros testigos, a los efectos de buscar si estas no se contradicen entre sí, y 3) la exposición: aquí se analiza la forma en que relata los hechos el testigo, su excesiva o ausente

minuciosidad, la animosidad en sus declaraciones, etcétera” (Rev. Der. Penal, n° 21, caso citado).

En la especie, los testimonios contrarios a los intereses de aquéllos provienen de pilotos que se desvincularon de la empresa, algunos de ellos tiempo atrás, como D. C. y A. C., y otro como el caso de E. V. con posterioridad al accidente del 6 de junio de 2012. En este caso especialmente la desvinculación no fue en modo alguno amigable, explicitando cada parte distintas razones para ello: los denunciantes afirman que fue despedido debido a su declaración contraria a la empresa, mientras que ésta afirma que V. no se adaptó a las directivas de la empresa en cuanto a manejo de recursos humanos -extremo también afirmado por los pilotos que permanecieron en la empresa así como por informes del Psicólogo Jorge Larroca que asistió a los empleados después del siniestro (fs. 591-594). De cualquier manera, puede existir en V. cierta animosidad contra la empresa que resta credibilidad a su declaración. A modo de ejemplo, V. declaró que los RTV tenían todos la misma letra porque eran completados por D. R. (fs. 430), lo cual quedó desvirtuado por los reconocimientos que de las escrituras y firmas de los RTV realizaron los pilotos en audiencia, tanto en sede judicial como en sede administrativa (fs. reseñadas *ut supra*). Tampoco la desvinculación de C. de la empresa parece haber sido amistosa, no habiéndose determinado claramente el motivo de la misma.

Por otra parte, los testimonios favorables a los intereses de los indagados provienen de los pilotos y mecánicos de la empresa, con quienes mantienen por tanto relación de dependencia, lo cual indudablemente puede teñirlos de subjetivismo. Sin embargo, a juicio de

la suscrita debe tenerse presente en su valoración la especialísima actividad que dichos testigos despliegan en la empresa. Es decir, el riesgo que implica su función como tripulantes de las aeronaves lleva a inclinarse por aceptar la veracidad de sus declaraciones en relación a cuestiones que hagan a la seguridad, desde que las mismas afectan directamente su integridad física y en definitiva su vida.

En conclusión, entiende la proveyente que la prueba testimonial no permite concluir ni aún *prima facie* que los indagados impartieron directivas expresas para el no cumplimiento de normativa aeronáutica como concluye la Fiscalía.

Cabe destacar que a pesar que las mismas declaraciones fueron reiteradas en sede administrativa, tampoco DINACIA entendió acreditado ese extremo, limitándose la resolución n° 047/2014 a señalar las dos hipótesis posibles (considerando IV fs. 1562 vto.-1563).

Por lo cual, no surgiendo de autos otra prueba al respecto, se concluye que no se han reunido elementos de convicción suficientes para entender acreditado el extremo de hecho en análisis, esto es, el accionar de los indagados consistente en ordenar el no cumplimiento de la normativa aeronáutica, que habría engendrado peligro para la seguridad de la navegación aérea.

8) En relación a la segunda hipótesis, el Ministerio Público entendió que los Directores de la empresa G. y H. detentan la posición de garantes y en tal calidad incurrieron en incumplimiento de los deberes impuestos por la autoridad aeronáutica y la legislación en la materia. Esas irregularidades sistemáticas implicaron un no hacer que determina el incumplimiento de una obligación exigida por el tipo penal previsto en el

art. 200 inc. 1° del Código Aeronáutico generando un peligro para el hecho aviatorio.

Tal como se expusiera en considerandos anteriores, el art. 200 inc. 1° del Código Aeronáutico consagra un delito de peligro concreto. En el criterio de la Fiscalía, en la especie la puesta en riesgo del bien jurídico protegido estuvo dada por la omisión de los indagados en controlar el cumplimiento de la normativa aeronáutica, por lo cual se trataría de un delito de omisión impropia o comisión por omisión. Fundado en el art. 3° *in fine* del Código Penal según el cual “no impedir un resultado que se tiene la obligación de evitar, equivale a producirlo”.

En relación al art. 190 del Código Penal Argentino antes transcripto, el citado Profesor argentino Edgardo Donna admite que la acción típica consistente en ejecutar cualquier acto que ponga en peligro la seguridad de los medios de transporte “puede ser un acto positivo o negativo, quedan comprendidos entonces tanto las acciones como las omisiones,- que debe ser impropia-, en el sentido que debe tener el agente el lugar de garante y su omisión ser equivalente a la acción (Donna, ob. cit.).

En la hipótesis del delito de omisión impropia (o delito de comisión por omisión), el resultado típico se produce por la omisión de una conducta posible para el autor” (Langón, Der. Penal y Procesal Penal, ed. 2003, p. 266-267). En ese caso, “solo pueden ser autores de conductas típicas de omisión impropia quienes se hallan en posición de garante, es decir, en una posición tal respecto del sujeto pasivo que los obligue a garantizar especialmente la conservación, reparación o restauración del bien jurídico penalmente tutelado”. Debiendo tenerse presente que en este tipo omisivo no se requiere un nexo de causación sino “un nexo de

evitación, es decir, la muy alta probabilidad de que la conducta debida hubiera interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado” (Zaffaroni, Raúl.- Manual de Derecho Penal, Parte General, 6ª ed., ps. 451-453). Esto significa que en los delitos de omisión, se exige como requisito imprescindible de la responsabilidad por un resultado (de peligro o de daño) que la acción omitida por quien tenga deber de garante hubiera evitado el resultado, con una probabilidad rayana a la certeza. En este sentido, se estará causando normativamente (no evitando) el resultado, siempre que con la acción debida el mismo no se hubiera producido.

Es decir entonces que el resultado puede imputarse a la conducta omisiva en la medida que, si se hubiere realizado la conducta debida, se hubiera evitado el resultado, que en el caso del delito previsto en el art. 200 inc. 1º del Código Aeronáutico, es el peligro en la seguridad de la aeronavegación y en el caso de autos debe concretarse en la puesta en peligro de la aeronave siniestrada.

Es decir que en la especie, deberá determinarse si la omisión de los indagados en controlar el cumplimiento de la normativa aeronáutica derivó en irregularidades que crearon un peligro concreto para la aeronavegabilidad del avión siniestrado.

Cabe señalar finalmente que el art. 200 inc. 1º del Código Aeronáutico consagra un tipo penal abierto, respecto de los cuales es conteste la posición que deben ser interpretados restrictivamente como forma de no vulnerar el principio de legalidad.

9) Surge del dictamen fiscal que como fundamento de hecho de su requisitoria, se remite a las conclusiones reseñadas en el Informe Final

de CIAIA y en la resolución n° 047/2014 de DINACIA, expresando que: “se constató irregularidades en el control del mantenimiento por permitir llevar un control paralelo de fallas por la Gerencia de Mantenimiento, no figurando el mismo en el Manual General de Mantenimiento; por no haber registrado cincuenta vuelos realizados por la aeronave CX-LAS en el período comprendido entre el 25 de octubre de 2009 y el 15 de setiembre de 2011; por no haber presentado la documentación técnica que le fuera solicitada por la autoridad aeronáutica; por no controlar los asentamientos en los RTV ni controlar ni tomar medidas correctivas ante la firma de los RTV y ausencia de anotaciones de fallas y discrepancias por parte de los comandantes de las naves y omitir información de fallas a la autoridad aeronáutica. Asimismo se comprobó que los manuales de mantenimiento al momento del accidente estaban desactualizados, no poseían MEL (lista de equipamiento mínimo) autorizado por la autoridad aeronáutica, el peso y balance de los aviones figuran como realizados en balanzas inadecuadas que no tienen capacidad, hay diferencias de peso entre una inspección y otras, la empresa no tenía procedimiento para la manipulación y seguridad de la carga a transportarse, no figuraban formularios de peso y balance antes de iniciarse los vuelos. Los RTV no se completaban ya que solo toma horas de despegue y aterrizaje desconociendo la puesta en marcha y apagado de motor del avión, lo que indica que las horas reales de vuelo, motores, hélices no sean las correctas. Otras irregularidades radican en que la composición de las tripulaciones no son analizadas desde la perspectiva de manejo adecuado de recursos humanos. Las fallas o discrepancias no se asientan en el libro RTV así como se encontraron que se hicieron tareas de mantenimiento

que no se registraron, los extintores de fuego no eran los que correspondían, la configuración y el equipamiento para vuelos de carga no era adecuado” (fs. 1988-1988 bis).

Expresa el Prof. Langón que “nuestra sociedad contemporánea es una sociedad de riesgos Hay por lo tanto en la vida social un riesgo permitido. Las normas penales sólo prohíben las acciones que crean para el bien jurídico un riesgo mayor que el permitido y que producen un resultado que se hubiera podido evitar por parte del sujeto” (Curso de Der. Penal y Procesal Penal ed. 2003, p. 212).

La actividad aeronáutica es indudablemente una actividad de riesgo, por lo cual deberá determinarse si la presunta conducta omisiva de los indagados en el contralor de cumplimiento de la normativa correspondiente a aspectos que hacen a la seguridad en las aeronaves de la empresa, elevó ese riesgo permitido

En materia aeronáutica, la seguridad operacional es entendida como el estado en el que el riesgo de lesiones a las personas o de daños a los bienes como consecuencia de las operaciones aeronáuticas se reduce al mínimo, por medio de un proceso continuo de identificación de deficiencias y gestión de riesgos (Knobel, Horacio.- “La seguridad operacional. Normativa internacional” publicado en La Ley, enero 2014). Así, expresa el autor mencionado: “Cabe tener presente que los peligros son componentes integrales de los contextos operacionales aeronáuticos. Dado que ninguna actividad humana puede garantizarse como absolutamente libre de peligros y errores operacionales, debemos considerar que en la aviación ocurrirán fallas y errores operacionales a pesar de los mejores y más logrados esfuerzos por evitarlos. Por

consiguiente, la seguridad operacional es un concepto que debe comprender aspectos relativos más que absolutos, según el cual los riesgos para la seguridad operacional que surgen de las consecuencias de los peligros existentes en los contextos operacionales, deben ser aceptables”.

El Anexo 13 del Convenio de Chicago sobre Aviación Civil Internacional, adoptado por el Consejo de OACI (Organización de Aviación Civil Internacional) el 25 de febrero de 2013, tiene como objetivo la Gestión de la Seguridad Operacional y la finalidad de las normas y métodos recomendados es ayudar a los Estados a manejar los riesgos de seguridad operacional de la aviación. Dicho Anexo definió a la Seguridad operacional como “el estado en el que los riesgos asociados a las actividades de aviación relativas a la operación de las aeronaves, o que apoyan directamente dicha operación, se reducen y controlan a un nivel aceptable”.

Como se dijo anteriormente, esta resolución deberá dilucidar si la presunta omisión de los indagados en controlar el cumplimiento de la normativa administrativa destinada a regular la seguridad operacional de la aeronavegación y reseñados en la requisitoria fiscal pusieron en peligro concreto la seguridad de la aeronave siniestrada, encuadrando en el tipo penal del art. 200 inc. 1º del Código Aeronáutico.

Al respecto debe recordarse que el tipo penal requiere un resultado, que en el delito en cuestión es la puesta en peligro concreto de la aeronave. Es decir, debe haber una imputación objetiva entre el incumplimiento de la normativa aeronáutica y el resultado de peligro concreto, para configurar el delito previsto en la norma antedicha. En

cambio, la responsabilidad administrativa opera ajena a la producción de un daño sancionable, pues en muchos casos la conducta tipificada y sancionada administrativamente consiste en un mero incumplimiento de la normativa. Esto es, el injusto penal no puede consistir en una mera desobediencia como sí lo es la falta administrativa.

A fin de pronunciarse sobre el punto referido, se analizarán las irregularidades reseñadas en las actuaciones administrativas y recogidas en la requisitoria fiscal, a la luz de las probanzas rendidas en obrados. Teniendo presente además que, dada la complejidad y especialidad de la materia a que se refiere el hecho de autos, deberá darse especial relevancia a los distintos informes y pronunciamientos técnicos en relación a las condiciones de seguridad de las aeronaves de la empresa.

10) En primer lugar, en cuanto a las irregularidades relacionadas en el informe de CIAIA, entiende la suscrita que asiste razón a la Defensa en cuanto muchas de ellas fueron observaciones no recogidas por la Junta de Infracciones de DINACIA, de acuerdo al informe solicitado por la sede y remitido en consecuencia, suscrito por el Director de Seguridad Operacional (fs. 1741-1744 y fs. 1745-1746) y resultancias del expediente administrativo n° 325/2013 (agregado en formato CD).

En segundo lugar, las observaciones formuladas por la Junta de Infracciones de DINACIA fueron realizadas en función de inspecciones realizadas a las aeronaves de la empresa con posterioridad al siniestro de autos, en la investigación administrativa iniciada a raíz de denuncias públicas antes referidas. Sin embargo, constituyen elementos probatorios a fin de evaluar si el accionar de los indagados en el manejo de la

empresa pudo crear un peligro concreto respecto de la aeronave siniestrada.

En consecuencia, se reseñarán las observaciones que fundamentan la resolución n° 047/2014 y que fueron recogidas por el Ministerio Público como fundamento de su requisitoria, cotejándolas con las probanzas emergentes de autos:

A.- Ausencia de MEL (lista de equipamiento mínimo) autorizado por la autoridad aeronáutica.

Según el informe de la Dirección de Seguridad Operacional de DINACIA antedicho, resulta de la inspección realizada el 21 de noviembre de 2011 a la aeronave siniestrada (CX-LAS) que se constató la existencia de MEL con sello de aprobación del Departamento de Operaciones de DINACIA (fs. 1742 y vto.).

Por su parte, de las declaraciones de los Inspectores de Aeronavegabilidad Ledesma y Burci surge que al ser inspeccionada la aeronave siniestrada para conceder el certificado de aeronavegabilidad, la misma contaba con el MEL sellado por el Departamento de Operaciones de DINACIA, sin perjuicio de agregar Burci que el MEL no es obligatorio (pág. 397 y pag. 401 del expediente administrativo).

Finalmente debe resaltarse que de las declaraciones de todos los pilotos y ex pilotos recibidas en autos, emerge la existencia de la Lista de Equipamiento Mínimo en las aeronaves de la empresa. En efecto, todas las declaraciones refieren a la misma en caso de existencia de fallas en la aeronave, las cuales deben cotejarse con dicha lista para determinar si aquélla se encuentra en condiciones de volar en forma segura.

B.- El peso y balance de los aviones figuran como realizados en balanzas inadecuadas que no tienen capacidad, no hay diferencias de peso entre una inspección y otra.

De acuerdo a informes agregados en el expediente administrativo n° 325/2013, Aerovip Ltda. contrató para esa tarea de mantenimiento al taller Aeromont, el cual a la fecha del siniestro e investigación administrativa tenía habilitación de DINACIA para el cumplimiento de las tareas antedichas. Luego de iniciada la investigación se constató que Aeromont presentaba irregularidades, por lo cual se le retiró la habilitación, requiriéndose a todos los talleres que se realizaran nuevamente los pesos y balances de todas las aeronaves controladas por Aeromont y disponiendo el pase a la Junta de Infracciones del representante técnico de Aeromont (informe del Director de Seguridad Operacional Departamento de Aeronavegabilidad, pág. 705-709 del expediente administrativo N° 325/2013).

En este aspecto, se comparte las manifestaciones de la Defensa en cuanto la empresa Aerovip Ltda. realizaba los controles de peso y balance en taller habilitado por DINACIA. Si bien posteriormente se constataron que en dicho taller se incurría en incumplimientos de la normativa aeronáutica, lo que determinó su cierre y la sanción del responsable técnico, no puede imputarse responsabilidad a la aerolínea por los errores padecidos en el taller contratado, en cuanto el mismo estaba habilitado por la autoridad aeronáutica.

C.- La empresa no tenía procedimiento para la manipulación y seguridad de la carga a transportarse; la configuración y el equipamiento para vuelos de carga no era adecuado.

Según el informe remitido a la sede, el Manual Básico de Operaciones (MBO) de la empresa regula los procedimientos de manipulación y seguridad de la carga y el Manual de Instrucción y Entrenamiento (MIE) de la empresa establece la instrucción que debe impartirse al personal sobre dichos procedimientos (fs. 1742 vto.).

Por otra parte, obra en el expediente administrativo n° 325/2013 informe en igual sentido estableciendo quién es el responsable de la carga (pág. 334-337). Asimismo las declaraciones de los pilotos G., Z., R., S. y B. en dichas actuaciones, son contestes en afirmar que la empresa instruye a la tripulación sobre el punto y proporciona los elementos necesarios para el amarre, siendo el piloto el responsable final del control de las condiciones de seguridad de la carga (pág. 253, 258, 268, 291 y 670).

Cabe resaltar que el Informe Final de CIAIA no es concluyente sobre el punto, ya que mientras que a fs. 1793 se consigna que la aeronave siniestrada “poseía malla de sujeción de carga, la cual no fue usada” (1.18), más adelante a fs. 1798 consigna que “la aeronave no poseía malla de contención de la carga.

En relación a la configuración y equipamiento para el vuelo de carga, informa la Dirección de Seguridad Operacional que sí se encontraron discrepancias, tales como empleo de materiales inapropiados, las cuales fueron corregidas por la empresa en cumplimiento de las recomendaciones oportunamente realizadas por OIPAIA (fs. 1743).

D.- La composición de las tripulaciones no son analizadas desde la perspectiva de manejo adecuado de recursos humanos.

El entrenamiento CRM (Crew Resource Management o Gerenciamiento de Recursos de Cabina) tiene como finalidad mejorar las habilidades de comunicación y gestión de los tripulantes, tanto desde la perspectiva individual como la relacionada con el trabajo en equipo, la relación con los pasajeros, con la tripulación técnica e incluso con la cultura de la empresa. CRM pretende ser un sistema integrado en los programas de instrucción, que ocupándose de la tripulación como equipo, trata de potenciar su seguridad, rendimiento y eficacia, a los efectos de prevenir accidentes por medio de una mejor coordinación de todos los tripulantes.

De acuerdo al informe agregado en la página 101 del expediente administrativo n° 325/2013 y declaraciones de los pilotos B., L., Z. (pág. 672, 677 y 689) la empresa cuenta con procedimiento para la instrucción de los pilotos en CRM.

En efecto, según informe remitido de la Dirección de Recursos Humanos y Capacitación de DINACIA suscrito por la Jefa de dicha dependencia Psic. Analía Sánchez, resulta que a la fecha del siniestro de autos regía sobre este punto el RAU 135, el cual no establecía como requisito el entrenamiento en CRM. Sin perjuicio de ello, la empresa Aerovip Ltda. realizaba dicha formación, en cursos cada dos años. El último antes del siniestro había sido realizado en agosto de 2011, razón por la cual el copiloto M. R., de reciente ingreso a la aerolínea no lo había cumplido (p. 101 del expediente administrativo y fs. 1744 de estos autos).

Al respecto declaró también el testigo R. P. (ofrecido por los denunciante) quien manifestó que se desempeñó como piloto e

instructor en la empresa Aerovip Ltda. hasta el año 2003, y que impartió cursos en CRM durante los años 2001 y 2002 (fs. 427).

En cuanto a la instrucción inicial del piloto referida en informes de la División Seguridad de Vuelo – Departamento de Operaciones, del Inspector de Operaciones Rivero (pág. 128-129 del expediente administrativo nº 325/2013), la empresa ha acreditado el cumplimiento de dichos requisitos respecto del copiloto M. R. con las planillas agregada en autos y declaraciones del piloto N. B. (fs. 1323-1325 y fs. 1019). Esa instrucción puede realizarse en los vuelos regulares de línea (informe del Inspector de Operaciones referido), contrariamente a lo manifestado por los denunciantes en cuanto a la exigencia de simulador.

En consecuencia, no ha quedado acreditado que la empresa incumpliera la normativa de formación de personal.

E.- Manuales de mantenimiento desactualizados.

Obra en la documentación agregada en autos el Manual General de Mantenimiento de la empresa, el cual luce el sello de aprobación de DINACIA (Anexo IV de documentación presentada por DINACIA fs. 1568).

De acuerdo a lo que surge del mismo, presenta revisiones en mayo y setiembre de 2011 y sello de aceptación de DINACIA fechado el 12 de diciembre de 2011, esto es, con anterioridad al siniestro de autos. La aprobación final es de fecha 6 de diciembre de 2012, la cual si bien es posterior al accidente, es anterior a la investigación iniciada por la propia DINACIA en abril de 2013.

Resulta asimismo agregado en autos constancia expedida por la empresa Aircraft Service S.A. de la República Argentina, que acredita la

existencia de convenio entre la misma y la empresa Air Class por el uso compartido por las publicaciones técnicas correspondientes a las aeronaves Fairchild SA 227 AC Series así como apoyo logístico y técnico (fs. 1316-1319).

En relación a este punto, el informe de la Dirección de Seguridad Operacional descarta dicha observación (pág. 63 punto 2 del expediente administrativo n° 325/2013).

F.- Los extintores de fuego no eran los que correspondían.

Según informe de la Dirección de Seguridad Operacional de DINACIA, la reglamentación al momento de las actuaciones no exigía un extintor de fuego determinado. Sin perjuicio de lo cual, con posterioridad la empresa lo sustituyó para cumplir la nueva reglamentación (fs. 1743).

G.- Control paralelo de fallas por la Gerencia de Mantenimiento, no figurando el mismo en el Manual General de Mantenimiento.

En el considerando VI de la resolución administrativa n° 047/2013 que fundamenta el dictamen fiscal, se expresa: “que la multiplicidad de medios por los que las tripulaciones comunicaban las fallas y discrepancias ocurridas en vuelo (anotaciones en papeles, verbalmente, por correos electrónicos, llamadas telefónicas, etc.), omitiendo su registro en los RTV, sumados a la documentación incorporada a la investigación, permiten concluir la existencia de un “control paralelo” de fallas por parte de la Gerencia de Mantenimiento de Air Class que no figura en el Manual General de Mantenimiento (MGM)”. De acuerdo al considerando XIII, ese registro de fallas ajeno al MGM era

responsabilidad del Encargado de Ingeniería, Planificación y Control de la empresa sr. Miguel R. (fs. 1563 y vto.).

Ni la resolución de DINACIA ni el dictamen fiscal especifican cuál es el control o registro paralelo al que hace referencia, surgiendo un breve listado en el expediente administrativo (pág. 102-103), seguido de otro listado que sí fue anotado en los RTV (pág. 104).

El único registro de fallas que resulta de autos -distintos de los RTV- son los formularios agregados a fs. 1641-1642. En relación a los mismos, emerge de las declaraciones de los mecánicos en el expediente administrativo que la empresa contaba con un registro para el seguimiento continuo de las fallas, el cual tenía como finalidad el control de las fallas reiteradas y figura en el Manual General de Mantenimiento (declaraciones de R., Benavídez y Kolasinski, pags. 373, 382-383 y 385-386 del expediente administrativo n° 325/2013).

De acuerdo a lo manifestado por la Defensa, el RAU 121 en su numeral 121.373 referido a “Análisis y vigilancia continua” establece: “Todo titular de un AOC establecerá y mantendrá un sistema para el análisis y vigilancia continua de la ejecución y eficacia de su programa de inspección y los que cubran otro tipo de mantenimiento, mantenimiento preventivo y alteración y para la corrección de cualquier deficiencia en aquellos programas ...”.

Según las referidas declaraciones testimoniales recibidas en el expediente administrativo n° 325/20123, el denominado “control paralelo” consistía en un formulario, elaborado por personal de Mantenimiento, en el cual se llevaba un registro de seguimiento de fallas, a efectos que pueda controlar las fallas intermitentes.

Dicho registro está previsto en el Manual General de Mantenimiento que fuera aprobado por DINACIA, el cual fuera presentado ante la sede por dicha Dirección sin formularse observaciones al respecto (Anexo IV fs. 1568). Dicho Manual establece la necesidad de disponer un Programa de Análisis y Vigilancia Continua el cual debe realizar seguimiento de fallas (MC 2-00 pag. 9 y PG 4-0 p. 2). Dicho seguimiento se realizaba a través de los formularios agregados a fs. 1641-1642.

De la documentación presentada por la Defensa en autos (fs. 1638-1645) resulta que dichos registros fueron avalados por DINACIA.

Por su parte, en declaración recibida por la sede el Inspector de Aeronavegabilidad de DINACIA Técnico Aeronáutico Zelmar Ferrer reconoció los recaudos referidos (fs. 1641-1642) como los formularios que nutren el Sistema de Vigilancia y Análisis Continuo (SVAC) que permite a las empresas hacer un seguimiento de las fallas para asegurar la aeronavegabilidad (fs. 2026).

En suma, no surgiendo de autos otra prueba del “registro paralelo” que no sean los formularios referidos, entiende la suscrita que dicho registro para el seguimiento de fallas no afecta la seguridad de la aeronavegabilidad, sino que por el contrario, permite el control continuo de los desperfectos que presenten las aeronaves y facilitan las tareas de mantenimiento.

H.- Irregularidades en los Registros Técnicos de Vuelo (RTV).-

La reglamentación aeronáutica establece que todo operador aéreo debe poseer un Registro Técnico de Vuelo (RTV), el que será llevado a bordo de cada aeronave, en el que se registrarán las irregularidades o

fallas mecánicas y sus correcciones, siendo responsabilidad del piloto dicho registro.

Ha quedado acreditado en autos por los RTV agregados así como por las declaraciones de los propios pilotos y responsables de la empresa, que dichos registros no se llevaban en debida forma, presentando omisiones tales como falta de firmas y falta de anotaciones de incidencias o fallas en vuelo, que sí aparecían en las órdenes de trabajo que llevaba Mantenimiento.

En ese sentido, existió incumplimiento de la normativa por parte de los Comandantes de las aeronaves, responsables de dicho registro, así como omisión en el contralor por parte del indagado D. G. en tanto Gerente de Operaciones de la empresa.

Sin embargo, los informes obrantes en autos y declaraciones de los técnicos al respecto no permiten concluir que dichas omisiones engendraran peligro para la seguridad de la aeronavegación.

En primer lugar, la ausencia de la firma correspondiente en los RTV es una falta administrativa que a juicio de la suscrita no puede acarrear responsabilidad penal.

En segundo lugar, en cuanto a la diferencia en el registro de horas de vuelo del avión y horas de vuelo del piloto, ha quedado asentado en autos que dichos registros deben llevarse en forma distinta: mientras que las horas de vuelo de los pilotos se cuentan desde el encendido hasta el apagado del motor, las horas de vuelo de la aeronave se contabilizan desde el despegue hasta el aterrizaje. Esto porque es en el momento del despegue cuando los componentes del avión comienzan a trabajar y desde entonces debe contabilizarse para el cómputo del tiempo de

desgaste de las piezas. Extremo en el cual coinciden los indagados, todos los pilotos que declararon, el mecánico V. (fs. 1028-1029) y el Inspector de Aeronavegabilidad Z. F. (fs. 2025).

En tercer lugar, en cuanto a la ausencia de anotaciones de fallas y discrepancias por parte del piloto, entiende la suscrita que de la instrucción cumplida no surgen elementos de convicción suficientes que permitan concluir que dicha omisión engendró un peligro real y concreto para la seguridad de la aeronave.

Resulta de la prueba recibida que si bien en algunas discrepancias no se asentaban en los RTV en la forma debida, sí eran comunicadas al personal de Mantenimiento por otras vías, como podía ser en forma personal o aún mediante correos electrónicos como acostumbraba hacer el piloto W. R.. A partir de esa comunicación se generaba una orden de trabajo por lo cual la falla era reparada y el avión “liberado” para volar. Dicha liberación se asentaba en los RTV, además de encontrarse un mecánico presente para la inspección pre-vuelo.

Cabe precisar que las Órdenes de Trabajo (OT) fueron presentadas por la empresa a DINACIA, sin que la autoridad aeronáutica haya informado a la sede sobre observaciones respecto de las mismas. Por el contrario, la observación radica en haberse constatado que se realizaron tareas de mantenimiento que no fueron previamente registradas en el Registro Técnico de Vuelvo (RTV).

En relación al punto el Ing. Aeronáutico Clemente Pascale declaró ante la sede que la Orden de Trabajo es el documento más importante para determinar si un trabajo fue realizado o no, dado que en ocasiones puede suceder que no se asienta la falla en el RTV pero sí se generó la

OT y se hizo la reparación. Entendiendo que la OT es más importante porque allí se asienta la acción correctiva (fs. 2020). Y si bien para el piloto es importante el RTV, para el mantenimiento lo más importante es la OT (fs. 2023). En el mismo sentido se pronunciaron los Inspectores de Aeronavegabilidad de DINACIA los Técnicos Aeronáuticos Zelmar Ferrés y Jorge Cappio (fs. 2026-2027 y fs. 2038-2039).

Finalmente, respecto de la falta de registro de cincuenta vuelos realizados por la aeronave CX-LAS en el período comprendido entre el 25 de octubre de 2009 y el 15 de setiembre de 2011, surge del informe cumplido por el Inspector de Aeronavegabilidad Zelmar Ferrés y el Ing. Aeronáutico Pascale en el expediente administrativo n° 325/2013 y de sus declaraciones ante la sede, que la suma de esos vuelos (que representan setenta y cinco horas en dos años) no afectan el cumplimiento del programa de mantenimiento ni el vencimiento de las inspecciones programadas y que en relación a los vencimientos de los componentes Hard Time esenciales, todos esos componentes tenían suficiente remanente (pág. 48 y 49 del expediente administrativo). Dichos informes fueron ratificados ante la sede, proporcionando el Insp. Ferrés la explicación técnica correspondiente y concluyendo el Ing. Pascale que esa cantidad de horas en un año de vuelo “no afecta en absoluto a la aeronavegabilidad” (fs. 2020-2021 y fs. 2024).

En suma, entiende la suscrita que no ha quedado acreditado que la omisión en el contralor de las irregularidades constatadas en los RTV – obligación que recaía directamente sobre el indagado H. como se dijera anteriormente- haya elevado el riesgo permitido, generando un peligro concreto para la aeronavegabilidad del avión siniestrado. Más aún, como

se reseña anteriormente, las opiniones técnicas recogidas en obrados se pronuncian en sentido contrario.

I.- No haber presentado la documentación técnica que le fuera solicitada por la autoridad aeronáutica.

A juicio de la suscrita, este extremo no pudo en modo alguno contribuir a crear el peligro concreto de la aeronave siniestrada y no puede dar lugar a responsabilidad penal.

11) Párrafo aparte merecen el análisis de las probanzas recibidas en autos en relación al envío por el piloto W. R. de correos electrónicos comunicando discrepancias y fallas de las aeronaves.

Los denunciantes presentaron copias de dichos correos (fs. 194-220 vto.), cuyo envío fue además reconocido por todos los declarantes pilotos, ex pilotos y directores de la empresa. Por su parte, la empresa agregó el listado de acciones que se tomaban en relación a las discrepancias y fallas informadas por el piloto R. (declaración del indagado G. fs. 934 e informes de fs. 1169-1171 y fs. 1175-1215).

En relación a dichos correos, los pilotos declararon que era una costumbre del piloto R. para mantener a todos informados de lo que sucedía, y que se referían a distintos temas, no solamente fallas de las aeronaves –lo cual se corrobora mediante la lectura de los mismos. En cuanto a las fallas, todos coinciden en declarar que “eran detalles a tener en cuenta” pero no se trataba de fallas graves de las que “no permitieran volar”, aún cuando algunas de ellas podían reiterarse (“fallas intermitentes”) pero eran finalmente solucionadas, tales como el giro direccional y el radar, que se adquirió nuevo en el año 2012 (fs. 954-958, 961, 1020, 1024, 1028-1029, 1080, 1089, 1090). Sin perjuicio de ello,

han declarado que las aeronaves están en buenas condiciones de navegabilidad y que se sienten seguros volando las mismas, aún después del accidente del 6 de junio de 2012.

También declaró en ese sentido el ex piloto R. P. manifestando que las fallas reportadas por R. no afectaban el vuelo (fs. 424). No así el ex piloto A. C., pero igualmente recomendó a M. R. –a quien conocía de San José- para trabajar en la empresa (fs. 437).

Por su parte, otro testigo ofrecido por los denunciantes, el piloto e instructor F. L., manifestó que de las fallas reportadas por R. la más importante es la referida al giro direccional, pero igualmente no afecta la seguridad –dado que es por duplicado- sino la eficiencia del vuelo (fs. 388-395). También el Técnico Aeronáutico D. W. ofrecido por los denunciantes, declaró las fallas señaladas por R. son fallas comunes y que aún con discrepancias se puede liberar una aeronave (fs. 412-415).

En suma, las declaraciones de los pilotos son contestes en reconocer que si bien las aeronaves presentan discrepancias y fallas, algunas reiteradas, las mismas son reparadas y les consta que se hace el mantenimiento correspondiente. Y que en caso que esas fallas no se asienten en los RTV (por omisión de los propios tripulantes), son comunicadas a Mantenimiento aún en forma verbal y las tareas se realizan antes de “liberar” nuevamente el avión, realizándose siempre la inspección pre-vuelo.

También han sido coincidentes sus declaraciones en cuanto en ningún caso han volado aviones en condiciones de “no go” (aeronaves que no posean las condiciones mínimas de seguridad establecidas en la MEL para salir a volar) y que no han recibido presiones de la empresa

para que los aviones salieran en esas condiciones ni sanciones en caso que no lo hicieran. Agregan que la “liberación” del avión para volar es responsabilidad de mantenimiento, pero la decisión última la adopta el comandante. En este sentido, es significativa la expresión del ex piloto Lamas quien declaró que “ningún piloto cuerdo sale con una falla” (fs. 391). Sobre el punto, todos los declarantes, incluídos familiares del piloto, afirmaron rotundamente que W. R. no volaba si el avión no estaba en condiciones seguras y que en muchas oportunidades había cambiado de avión por entender que presentaba discrepancias. Sin embargo, la única sanción al piloto R. acreditada en autos data del año 2009 debido a una demora en el vuelo, cuya causa en definitiva no fue probada en autos, más allá de la nota de descargo que el mismo presentara a la empresa.

Tal como se expresara *ut supra*, no se desconoce que los pilotos se encuentran en relación de dependencia con los indagados, lo cual podría afectar su credibilidad. Sin embargo, como ya se dijo, la especial tarea que desempeñan permite dar valor a sus declaraciones, desde que la seguridad de las aeronaves afecta directamente su integridad física y en definitiva su vida. Así, declaró el joven piloto L.: “Respecto del mantenimiento de los aviones no tengo nada que decir, yo sigo volando, no me quiero matar” (fs. 1086). Reafirmando este concepto, los propios indagados vuelan los aviones de la empresa y alguno de los pilotos declararon haber llevado en ellos a familiares, incluído W. R. quien en oportunidades viajaba con su hija. Elementos todos que a juicio de la suscrita deben tenerse en cuenta a la hora de valorar la credibilidad de las declaraciones.

12) En relación a la seguridad de las aeronaves de la empresa Aerovip Ltda. y por tratarse de un tema extremadamente especializado, deben tenerse en cuenta las declaraciones de los técnicos en la materia.

Descartando las declaraciones del Inspector Ledesma atento a las razones esgrimidas por el denunciante (fs. 2015-2016), son coincidentes las manifestaciones del Ingeniero Aeronáutico Clemente Pascale y los Inspectores de Aeronavegabilidad Zelmar Ferres y Jorge Cappio.

En declaraciones recibidas ante la sede, los tres coincidieron en que si bien es normal que los aviones presenten fallas, el estado general de las aeronaves de Air Class es bueno, que son seguras y aeronavegables, entendiendo por aeronavegables que cumplen con todos los parámetros de aeronavegabilidad y con el certificado tipo de cada una de ellas (fs. 2021-2022, 2025-2026 y fs. 2038).

Según declaración del Insp. Cappio, participó de inspecciones previas al siniestro y siempre estuvieron en condiciones seguras de aeronavegabilidad. Con posterioridad al accidente, ambos inspectores participaron en las inspecciones –incluso no programadas- realizadas, no constatándose ninguna falla de mantenimiento, por lo cual se les mantuvo el certificado de aeronavegabilidad vigente (fs. 2025- 2026 y 2037-2038).

Finalmente debe concederse razón a la Defensa en relación a la resolución n° 088/2014 de DINACIA, en cuanto suspende transitoriamente el numeral 2° de la resolución n° 047/2014 respecto de Aerovip Ltda., el cual aplica a la empresa una sanción consistente en suspensión de sesenta días y obligación de recertificación previa a volver a operar. Como fundamento de dicha resolución firmada por el Director

General de la DINACIA Brig. Gral. Antonio Alarcón, se expone que “la suspensión transitoria no perturba los intereses generales ni afecta derechos fundamentales de terceros” (fs. 1583-1584). Es decir que la autoridad aeronáutica, sin perjuicio de la sanción impuesta por resolución n° 047/2014, entendió que permitir que los aviones de la empresa continuaran volando sin recertificarse no afectaban los intereses generales y de terceros, por lo cual es dable concluir que se entendió que no implicaba un riesgo para la aeronavegabilidad.

13) En mérito a las probanzas diligenciadas y de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente resolución, concluye la suscrita que no se han reunido elementos de convicción suficientes para entender que los indagados D. G. y D. H. hayan incurrido en la conducta delictiva requerida por el Ministerio Público.

Enseña el Prof. Donna en referencia al art. 190 del Código Penal de la Nación anteriormente citado que “Los actos referidos deben haber creado un peligro real y determinado para la seguridad del medio de transporte acuático o aéreo, esta seguridad se refiere tanto a la incolumidad, estabilidad o control del medio mismo, como de las cosas o personas transportadas o por transportar, aunque aquélla no se vea afectada (Donna, Edgardo, Der. Penal, Parte Especial T. IIC p. 142-144).

Según se ha dicho reiteradamente en la presente resolución, el art. 200 inc. 1° del Código Aeronáutico consagra un delito de peligro concreto. En tales delitos, en tanto el peligro se integra como elemento del tipo penal, deberá ser probado si, en el supuesto concreto, existió una probabilidad de daño.

Al respecto, ha dicho la Cámara Nacional de Casación Penal Sala IV de la República Argentina en sentencia del 3 de mayo de 2011 en el caso del accidente aéreo de la empresa LAPA ocurrido el 31 de agosto de 1999 en el Aeroparque Jorge Newberry de la ciudad de Buenos Aires (causa n° 12.260) que el acto punible “debe consistir en un acto capaz de provocar el peligro real e idóneo para afectar la seguridad del medio, de manera que el bien jurídico quede realmente en estado de peligro.... En caso del delito de peligro concreto es necesario probar en cada caso el peligro efectivo”.

Entiende la proveyente que no se ha acreditado ni aún *prima facie* que los indagados, en su posición de garantes en tanto directores de la aerolínea, hayan incurrido en una conducta omisiva que engendrara un peligro concreto para la seguridad de la aeronave CX-LAS. Si bien se ha acreditado la existencia de irregularidades en el cumplimiento de la normativa aeronáutica y la omisión de los indagados en el control de dicho cumplimiento, específicamente en la confección de los Registros Técnicos de Vuelo, no surge prueba suficiente que esa irregularidad administrativa se haya traducido en un peligro concreto para la aeronave.

Según se analizó en numerales anteriores y de acuerdo a las opiniones técnicas recibidas en autos, las irregularidades administrativas constatadas en la empresa no elevaron el riesgo permitido de modo tal que contribuyeran a crear una situación concreta de peligro en el bien jurídico protegido, esto es, la seguridad de la aeronavegación. Es decir que se acreditó que la empresa incurrió en incumplimientos de la normativa aeronáutica, que si bien constituyeron faltas administrativas sancionadas por la autoridad competente, no se probó que las mismas

generaran un peligro real y determinado afectaron la seguridad de la aeronave.

Por lo cual la omisión en el contralor del cumplimiento de la normativa imputado por la Fiscalía a los indagados dada su posición de garante, no puede encuadrar en el tipo penal requerido.

14) Sin perjuicio de todo lo expuesto, entiende la proveyente que corresponde hacer referencia a las consideraciones expuestas por la Defensa en numeral IV.2 (fs. 2162 vto.-2163).

Según se ha señalado anteriormente, el Ministerio Público descartó la imputación del delito agravado por el resultado previsto en el art. 200 inc. 2° y 3° del Código Aeronáutico, en tanto a su juicio no quedó demostrado que la conducta causal de los titulares de la empresa haya determinado la ocurrencia del evento dañoso, esto es, el accidente de la aeronave CX-LAS. Entiende que con el incumplimiento de los deberes legales y las órdenes que impartían los titulares lo que se hacía era poner en peligro la seguridad de los vuelos de los aviones de la empresa (fs. 1989 vto.-1990).

Asiste razón a la Defensa en cuanto el art. 200 del Código Aeronáutico consagra un delito denominado delito calificado por el resultado, es decir, se trata como ya se ha señalado de un delito de peligro concreto en el cual el resultado dañoso actúa como circunstancia específica de agravación (Langón, Código Comentado, T. II, p. 286).

En la especie, se produjo el accidente aéreo y fallecimiento de los tripulantes. Esto significa que en caso de entenderse como hace la Fiscalía que se ha acreditado que el accionar de los indagados (sea por comisión o por omisión) generó el peligro real y determinado en el bien

jurídico tutelado (seguridad de la aeronave), una vez acaecido el daño (accidente y fallecimiento de los tripulantes), necesariamente debería atribuirse el peligro agravado por ese resultado que sí se produjo. Desde que se daría la relación de causalidad entre el acto peligroso y el accidente o la lesión o muerte.

Se trata del mismo tipo penal en el cual los resultados agravados previstos en los incisos 2º y 3º deben ser consecuencia directa de la acción peligrosa realizado por el agente, esto es, existe una relación de causalidad entre el delito básico (peligro concreto) y el resultado (daño) más grave.

Lo contrario sería entender que el tipo penal consagra un delito de peligro abstracto, que consiste en el mero realizar lo prohibido (delito de mera actividad).

Por lo cual, como indica la Defensa, una vez acaecido el daño, no es posible atribuir únicamente del peligro, desde que ambos mantienen relación de causalidad con el hecho peligroso, de tal modo que si no se atribuye el daño efectivamente producido, tampoco corresponde atribuir el peligro del daño.

4) CONCLUSIONES.-

1) En mérito a todo lo expuesto, entiende la suscrita que no se han reunido en autos elementos de convicción suficientes para imputar a los directores de Aerovip Ltda., D. H. y D. G., responsabilidad penal por los hechos investigados.

En primer lugar, el Ministerio Público entendió que no se demostró que existiera una conducta causal de los indagados que conduzca a la

ocurrencia del accidente y fallecimiento de los pilotos. Por lo cual en aplicación del principio acusatorio, dicho extremo ha quedado excluido de la presente resolución.

En segundo lugar, entiende la proveyente que no se reunió prueba suficiente que los indagados realizaran actos que engendraran peligro para la seguridad de la aeronave ni que su omisión en el control del cumplimiento de la normativa aeronáutica contribuyera a crear la situación de peligro concreto que desembocó en el resultado acaecido, esto es, el accidente sufrido por la aeronave CX-LAS.

2) De acuerdo a lo previsto por el art. 125 del C.P.P., se exige para dar inicio al sumario que, habiendo valorados las probanzas recibidas conforme las reglas de la sana crítica, resulte primariamente de la misma que ha ocurrido un hecho con apariencia delictiva y que existan elementos de convicción suficiente para establecer *prima facie* que el indagado tuvo participación en el mismo. Según enseña Velez Mariconde, “cuando se dicta un auto de procesamiento el Juez, emitiendo un juicio de probabilidad, declara que hay elementos probatorios suficientes para presumir que el imputado es culpable. Es un juicio de probabilidad donde los elementos afirmativos deben ser superiores a los negativos, de modo ya que no basta la simple posibilidad de que concurran los elementos de la imputación. La duda sobre cualquier extremo de la imputación no autoriza el procesamiento sino que obliga a declarar la falta de mérito para dictarlo” (citado en Rev. Der. Penal, n° 11, c. 900, p. 510, cf. 894, p. 507).

Respecto del alcance de la valoración de los elementos de convicción en sede presumarial se pronuncia el Tribunal de Apelaciones en lo Penal

de Segundo Turno, entendiendo que “la exigencia de suficiente que constituye la nota distintiva de la prueba reunida para procesar a un individuo, debe ser correlacionada con la requerida para condenar que no es otra que la plena prueba. Es decir, la suficiencia requerida lo es en relación a los elementos de convicción, o dicho de otra manera, suficientes probanzas que persuadan que el imputado tuvo participación en el delito. Pero además esto supone que cuando las pruebas recogidas en la etapa presumarial carecen de esta idoneidad probatoria, el Juez no debe trasponer esta etapa del procedimiento penal” (Rev. Der. Penal, nº 11, c. 906, p. 512-513; Cfme. Rev. Der. Penal, nº 12, c. 320, p. 433, c. 323, p. 435). En el mismo sentido entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Penal de Primer Turno que “para establecer que ha existido una conducta desvalorada por el derecho penal como resultado de la voluntad de un sujeto determinado, es necesario que el juez llegue a esa convicción y resuelva decretar el auto de procesamiento. Pero debe reunirse elementos suficientes y evaluar la posibilidad cierta o probable de obtener nuevos elementos que refuercen el nexo hecho-autor” (Rev. Der. Penal, nº 11, c. 971, p. 533).

3) Por los fundamentos expuestos en la presente resolución, entiende la proveyente que la prueba reunida en autos no tiene la fuerza convictiva suficiente para disponer la sujeción a proceso penal de los indagados.

En mérito a ello, de acuerdo a los extremos de hecho y consideraciones de derecho antes expuestas, se desestimaré la solicitud

de enjuiciamiento formulada por el Ministerio Público disponiéndose la clausura de las presentes actuaciones presumariales.

RESUELVO:

DESESTÍMASE LA SOLICITUD DE PROCESAMIENTO FORMULADA POR EL MINISTERIO PÚBLICO.-

EN SU MÉRITO, CLAUSÚRANSE LAS PRESENTES ACTUACIONES PRESUMARIALES.-

NOTIFÍQUESE AL MINISTERIO PÚBLICO Y A LA DEFENSA.

EJECUTORIADA, ARCHÍVESE.-