



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

**REGISTRO Nro: 2325/14.4**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 5 días del mes de NOVIEMBRE del año dos mil catorce, se reúne la Sala IV de la Cámara Federal de Casación Penal integrada por el doctor Gustavo M. Hornos como Presidente, los doctores Juan Carlos Gemignani y Eduardo Rafael Riggi como Vocales, asistidos por el secretario actuante, a los efectos de resolver los recursos de casación de fs. 2508/2517, 2518/2527vta. y 2528/2549vta. de la presente causa nro. FSM2949/2012/TO1/CFC1 del registro de esta Sala, caratulada: **"GALEANO MIRANDA, Tomás Edmundo y SERVIAN ARMOA, Rubén s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín, en la causa n° 2999 de su registro, con fecha 12 de diciembre de 2013, resolvió -en lo que aquí interesa- *"I) CONDENAR a RUBEN SERVIAN ARMOA (...) a la pena de TRES AÑOS DE PRISION -CUYO CUMPLIMIENTO SE DEJA EN SUSPENSO- E INHABILITACIÓN ESPECIAL POR EL TÉRMINO DE DOS AÑOS Y COSTAS, por considerarlo autor penalmente responsable del delito de NAUFRAGIO CULPOSO AGRAVADO POR LA MUERTE DE FELIPE ARNOLDO AGUIRRE, JOSE MARIO DE LA FUENTE SEQUEIRA, MARCELO OSVALDO CORDOBA, CRISTIAN ARIEL MARMET, RODRIGO RAMON CIRIACO RODRIGUEZ, GUSTAVO VICTOR CARACCIOLO Y LUCIANO GASTON LUNA Y LA LESION DE HECTOR ANTONIO BOGADO (artículos 5, 20 bis, inciso 3º, 26, 29 inc. 3, 40, 41, 45 y 196 del Código Penal; y 398, 399 del Código Procesal Penal de la Nación). II) IMPONER a RUBEN SERVIAN ARMOA, que por el plazo de dos años, deberá fijar domicilio y presentarse bimestralmente, dentro del quinto día hábil, ante la sede del consulado argentino en la ciudad de Asunción, República del Paraguay. III) ABSOLVER a TOMAS EDMUNDO GALEANO MIRANDA, cuyos datos personales obran en autos, en orden al delito por el que mediara*

acusación, SIN COSTAS (arts. 3, 402 y cc. del C.P.P.N.)." (fs. 2422/2499/vta.).

**II.** Que contra dicha resolución, interpusieron recurso de casación los doctores Lidia Graciela Morselli y Ricardo Daniel Méndez a fs. 2508/2517, asistiendo técnicamente a la querrela unificada constituida en autos, el señor Fiscal General doctor Eduardo Alberto Codesido a fs. 2518/2527vta. y la doctora Roxana Gabriela Piña a fs. 2528/2549vta., asistiendo técnicamente a Rubén Servián Armoa, los que fueron concedidos a fs. 2550/2552vta. y mantenidos a fs. 2559, 2560 y 2561.

**III. a) Recurso de la parte querellante (querrela unificada)**

Que la parte querellante fundó su recurso en ambos incisos del art. 456 del C.P.P.N.

El recurrente impugnó el punto III) de la resolución en estudio, por medio del cual se resolvió absolver a Tomás Edmundo Galeano Miranda por el hecho por el que medió acusación a su respecto, solicitando se case el pronunciamiento atacado y se dicte una condena respecto de Galeano Miranda de 4 años y 2 meses de prisión con la accesoria de 10 años de inhabilitación.

Señaló que en el caso existe un reconocimiento explícito del imputado en cuanto al hecho que se le achaca, en su condición de Capitán de un buque de bandera extranjera.

Indicó que la conducta atribuida a Galeano Miranda no se encuentra controvertida y que el *a quo* realizó una arbitraria interpretación de las normas aplicables para arribar al temperamento absolutorio respecto del imputado.

Puso de resalto que Galeano Miranda violó el deber objetivo de cuidado, dado que al no encontrarse en el puente de mando en una zona de navegación restringida -tal como lo establece la ley-, dio lugar a que, con su ausencia, se produjera el naufragio del Buque Arenero Rio Turbio y el fallecimiento de siete



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

de sus tripulantes y lesiones a otro.

Alegó que el a quo se apartó de lo previsto en los arts. 120, 121, 134 inc. "h" y normas concordantes de la ley 20.094, así como la ordenanza 4/2000 (DPSN) por medio de la cual se establece que el área en la que ocurrió el siniestro representaba una zona restringida para el cruce o adelantamiento; ello sin declarar su inconstitucionalidad.

Argumentó que las normas aplicables al caso imponían como obligación al capitán del buque su presencia durante las maniobras realizadas al momento del hecho, mandato que Galeano Miranda incumplió.

Agregó que la falta de acatamiento de la normativa no es razón suficiente para no aplicarla, sino que, por el contrario, corresponde la sanción del incumplimiento.

Puso de resalto que el decisorio cuestionado desnaturaliza las obligaciones previstas de acuerdo a la jerarquía de los profesionales de la navegación, violándose las disposiciones de la Ley de la Navegación.

En esta dirección, argumentó que no resulta válido razonar -tal como lo hizo el tribunal oral- que Galeano Miranda -capitán del buque- no violó los deberes a su cargo ya que delegó sus funciones en un práctico que tenía amplia experiencia, pues la ley 20.094 no atribuye obligaciones según experiencia, sino conforme a los cargos detentados.

Razonó que, de haber cumplido Galeano Miranda con los deberes a su cargo, el resultado no se habría producido, demostrando ello la relación de causalidad entre la violación de los deberes a su cargo y el resultado acaecido.

Agregó que Galeano Miranda conocía los deberes a su cargo, máxime cuando la maniobra en la que se produjo el siniestro se realizó en la nocturnidad, y voluntariamente decidió retirarse a descansar cuando no debía hacerlo.

**b) Recurso del doctor Eduardo Alberto**

**Codesido en representación del Ministerio Público Fiscal.**

El señor Fiscal General impugnó: (i) la absolución dispuesta respecto de Tomás Edmundo Galeano Miranda y (ii) la individualización de la pena efectuada por el *a quo* respecto de Rubén Servián Armoa en ocasión de dictar su condena.

Respecto a la absolución de Galeano Miranda dictada por el tribunal oral, el recurrente señaló que ésta deviene arbitraria, en tanto la violación al deber de cuidado en que incurrió el imputado aparece debidamente acreditada en la causa.

Así, el impugnante, en concreto, indicó que Galeano Miranda incumplió la obligación preceptuada en el art. 131 inc. "h" de la Ley de la Navegación, puesto que mientras Servián Armoa emprendió la maniobra de franqueo con el arenero argentino en la Vuelta del Este, estaba durmiendo, lo cual no se encuentra controvertido en autos.

Criticó la conclusión del *a quo* en cuanto a que las normas que imponen los deberes en ocasión de la navegación perdieron vigencia por su incumplimiento generalizado y falta de control por la autoridad, agregando que la costumbre no puede incidir sobre el deber de cuidado que cabe exigirle al capitán de un navío.

Subsidiariamente, planteó que los riesgos de la navegación imponían la adopción de las medidas necesarias para aventarlos, lo cual no fue realizado por Galeano Miranda.

Aseveró que la delegación de funciones en Servián Armoa no es relevante a los fines de eximirlo de responsabilidad, pues, aunque éste contara con vasta experiencia, Galeano Miranda es quien detentaba el cargo de Capitán y, por ende, sus obligaciones, con las capacidades morales y técnicas que ello conlleva.

Agregó que de haber llevado a cabo la conducta debida, el resultado se habría evitado.

En relación a la individualización de la pena



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

impuesta a Servián Armoa y su modalidad de cumplimiento, estimó que el pronunciamiento puesto en crisis resulta arbitrario, por no haber sido fundado suficientemente.

Así, argumentó que el *a quo* no valoró lo elemental del error en la maniobra que efectuó y el hecho de que durante las comunicaciones mantenidas con el comando de la embarcación argentina le advirtieron que no estaba dando espacio para la maniobra y contestó que estaba todo bien.

En esta dirección, mencionó que el tribunal oral no evaluó los resultados mediatos del hecho, tal como la suspensión del tránsito fluvial, poniendo en peligro un bien jurídico supraindividual como la seguridad pública, así como la pérdida de siete vidas y lesiones en otro caso.

Señaló que corresponde aplicar un mínimo de pena de dos años de prisión correspondiente al art. 84, segundo párrafo C.P. por la pluralidad de vidas perdidas.

Manifestó que el *a quo* no brindó argumentos para dejar en suspenso la pena de prisión impuesta a Servián Armoa.

Por último, criticó la mensuración de la pena de inhabilitación especial impuesta a Servián Armoa, por entender que el *a quo* no señaló las pautas atenuantes y agravantes conforme los lineamientos de los arts. 40 y 41 C.P., referenciando que se tendría que haber tomado como pauta orientativa la escala de inhabilitación fijada en el art. 84 C.P. -cinco a diez años-.

En relación a la admisibilidad del recurso en lo atinente a la crítica efectuada al monto punitivo impuesto, señaló que más allá de no cumplirse con el requisito objetivo contemplado en el art. 458 C.P.P.N., la arbitrariedad señalada representa una cuestión federal que violenta el derecho de defensa del Ministerio Público Fiscal, lo que habilita la instancia casatoria.

**c) Recurso de Rubén Servián Armoa, por derecho propio, con el patrocinio letrado de la doctora Roxana Gabriela Piña.**

El recurrente impugnó la condena que le impuso el tribunal oral.

Señaló al respecto que la resolución recurrida posee una fundamentación aparente.

Indicó que a lo largo del proceso, la conducta imputada no estuvo suficientemente precisada y que la acción que se le reprocha no haber llevado a cabo fue identificada recién al momento de la sentencia, vulnerándose así el principio de congruencia.

Agregó que el requerimiento de elevación a juicio no contiene una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos útiles para la imputación, ni una exposición sucinta de los motivos en que se funda la acusación, deviniendo nulo.

Puso de resalto que tal imprecisión fue replicada al momento de los alegatos acusadores, sin que se haya explicitado la concreta violación al deber de cuidado reprochado al imputado.

Criticó el pronunciamiento impugnado en cuanto resulta contradictorio al señalar que la conducta reprochada es comisiva y, al mismo tiempo, realizar una descripción de los hechos coincidente con una imputación de una conducta omisiva.

Aseveró que la conducción del buque que se le reprocha haber efectuado en forma deficiente, fue adecuada, siendo que tal conclusión se deriva de la prueba producida.

Estableció que no ha podido establecerse, en el caso, la violación a un deber de cuidado o que el resultado pueda imputarse objetivamente a aquélla, derivando en una imputación penal con criterios objetivos.

Señaló que en la sentencia se indicó que la conducta correcta debería haber sido tomar la curva más por el medio, sin que dicho extremo haya sido



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

planteado en la indagatoria, en el procesamiento o en el requerimiento de elevación a juicio, o surja de la prueba producida.

Cuestionó que su conducta haya sido la causante de las muertes y lesiones que agravaron el delito que se le imputó, pues a pesar de la violencia y repentina situación que la tripulación del buque argentino debió soportar, si hubieran respetado las normas de emergencia, el resultado, con alto grado de probabilidad, hubiera sido otro; ello amerita descartar la figura agravada del delito imputado.

Hizo reserva del caso federal.

**IV.** Que en la oportunidad prevista en el art. 465, cuarto párrafo, y 466 del código de rito, se presentaron la defensa de Rubén Servián Armoa y Tomás Edmundo Galeano Miranda (fs. 2571/2579 y 2580/2587, respectivamente) y la doctora Irma Adriana García Netto en representación del Ministerio Público Fiscal (fs. 2588/2602vta.).

**a)** La defensa de Rubén Servián Armoa expuso, en primer lugar, que el recurso del Ministerio Público Fiscal contra el monto de pena impuesto a su defendido resulta inadmisibile en vista de los límites objetivos previstos en el art. 458 C.P.P.N., sin que el acusador público plantee en el caso un agravio de naturaleza federal.

Asimismo, respaldó los argumentos introducidos oportunamente en su recurso de casación.

**b)** La defensa de Tomás Edmundo Galeano Miranda expresó su disenso respecto a lo expresado por la parte querellante y el Ministerio Público Fiscal en sus recursos de casación contra la absolución de su defendido, aseverando que la resolución, en lo que respecta al punto mencionado, no resulta contradictoria.

Agregó que la norma sobre la cual los acusadores pretenden fundar la violación al deber de cuidado no deviene aplicable, habiendo el a quo brindado -por mayoría- debida respuesta a esa

cuestión.

En esta dirección, destacaron que encontrarse en el puente del buque al momento de los hechos no era exigible a Galeano Miranda, habiendo cumplido éste con las reglamentaciones aplicables, pues al momento del hecho le correspondía su descanso reglamentario.

Señaló que Servián Armoa estaba habilitado y capacitado para conducir el buque en el lugar y momento de los hechos, explicando que es falso lo esgrimido por los acusadores, en cuanto a que la presencia del capitán en el puente del buque hubiese evitado el accidente.

Para el caso en que se considerase que las normas que imponían el deber de Galeano Miranda resultaban aplicables, dejó planteada su tesis de que existió un error de prohibición directo invencible, visto que desconocía la existencia de la prohibición que se le imponía.

c) A su turno, la representante del Ministerio Público Fiscal solicitó fundadamente que se haga lugar a los recursos de casación interpuestos por el Fiscal General de Juicio y por la parte querellante, y que se rechace el remedio recursivo de la defensa de Rubén Servián Armoa.

**VI.** Durante la etapa prevista en los arts. 465, último párrafo y 468 del C.P.P.N., las partes presentaron los escritos de breves notas que fueron agregados a fs. 2612/2616 y 2617/2619 y 2620/2624 respectivamente. Superada dicha etapa, y efectuada la audiencia prevista en el artículo 41 del C.P., de lo que se dejó constancia en autos (fs. 2625 y 2632), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitan su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Eduardo Rafael Riggi, Gustavo M. Hornos y Juan Carlos Gemignani.

**El señor juez Eduardo Rafael Riggi dijo:**

**1.** Con el objeto de dar debida respuesta a los agravios introducidos por los recurrentes, a fin



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

de alcanzar una mayor claridad expositiva, pasaremos a analizar la situación de cada imputado en forma separada.

### **2. Situación del imputado Rubén Servián Armoa**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín encontró -unánimemente- a Rubén Servián Armoa penalmente responsable del delito de naufragio culposo agravado por la muerte de Felipe Arnoldo Aguirre, José Mario de la Fuente Sequeira, Marcelo Osvaldo Córdoba, Cristian Ariel Marmet, Rodrigo Ramón Ciriaco Rodríguez, Gustavo Víctor Caracciolo y Luciano Gastón Luna y por la lesión de Héctor Antonio Bogado (art. 196, segundo párrafo del Código Penal).

El tribunal oral tuvo por corroborado que Rubén Servián Armoa violó el deber objetivo de cuidado al maniobrar en forma deficiente el buque de bandera paraguaya Ava Payagua que conducía por delegación del capitán Galeano Miranda, perdiendo el gobierno del mencionado navío, resultando ello en la colisión con el arenero argentino Río Turbio, deviniendo, a partir de ello, la muerte de siete personas por asfixia por sumersión y la lesión leve de otra.

II. En primer lugar, la defensa de Servián Armoa consideró que a lo largo del proceso, la conducta imputada no estuvo suficientemente precisada y que la acción que se le reprocha no haber llevado a cabo fue identificada recién al momento de la sentencia, vulnerándose así el principio de congruencia.

Adelantamos que el agravio introducido por el recurrente no puede tener acogida favorable.

Para que tenga lugar una afectación al principio de congruencia, es menester la concurrencia de *"...una situación fáctica que ha sufrido modificaciones de entidad tal durante el debate que su admisión en esas nuevas condiciones en la sentencia vendría a importar mengua al derecho de defensa del perseguido, por ser el hecho por el que se lo habría*

de juzgar continente, ahora, de ingredientes históricos substanciales no abarcados por la requisitoria o auto de elevación, consecuentemente tampoco por la intimación, y a cuyo respecto, en definitiva, no se respetaron las reglas del debido proceso, por haber sido ajenos al mismo el contradictorio y la defensa verificados durante la audiencia" (Cfr. NAVARRO, Guillermo Rafael / DARAY, Robert Raúl, *Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial*, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, T. II, pág. 401).

En prieta síntesis, lo que aquí interesa es que la sentencia condenatoria recaiga sobre el mismo hecho que fue objeto de acusación, y que tanto el imputado como su defensor pudieran considerar; pues si no sucediera de ese modo se estaría privando al imputado del derecho de probar, contradecir y alegar sobre el suceso que se le atribuye, vulnerándose así la garantía.

En efecto, cabe mencionar que "el juicio debe tener por base una acusación correcta y oportunamente intimada... sin la cual el imputado no podría defenderse adecuadamente", y que lo que debe evaluarse es la posibilidad que tuvo la defensa de colocarse en una posición capaz de resistir la acusación, para lo cual es necesario verificar si la sentencia contuvo alguna precisión que hubiera podido significar una "sorpresa" para el imputado, es decir algo que no haya podido rebatir, teniendo en cuenta que el requerimiento fiscal de elevación a juicio presenta los elementos necesarios para garantizar una defensa válida (cfr. C.S.J.N., expediente M. 599. XXXVI, "Marcilese, Pedro Julio y otro s/ homicidio calificado", voto del Dr. Carlos Fayt).

En el mismo sentido hemos sostenido que "...no existe violación al principio de congruencia si los hechos objeto de juzgamiento se han mantenido inalterados a lo largo de todo el proceso, pues los hechos que fueran enrostrados al imputado en el



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

requerimiento fiscal de elevación a juicio, son los mismos que han sido fijados y tenidos por probados en la sentencia atacada, es decir, que la plataforma fáctica se ha mantenido inalterada..." (cfr. "González, Claudio Héctor s/recurso de casación", causa n°10.582, reg. de la Sala III n° 1348, rta. el 29/09/09).

Sentado ello, habremos de recordar que en el acto de la indagatoria, se describió el hecho en los siguientes términos: *"... en su calidad de Práctico del remolcador 'Ava Payagua' (...) el haber provocado con su accionar el hundimiento del Buque Arenero denominado 'Río Turbio' (...) al colisionarlo con la embarcación en la que se trasladaba a bordo, causando además como consecuencia de ello el deceso de los ciudadanos que en vida fuesen Felipe Arnoldo Aguirre, José Mario de la Fuente Sequeira, Marcelo Osvaldo Córdoba, Cristian Ariel Marmet, Rodrigo Ramón Ciriaco Rodríguez y Gustavo Víctor Caracciolo, quienes viajaban embarcados en la referida embarcación, mientras que Héctor Antonio Bogado fue derivado al 'Hospital San José', donde se le diagnosticara hipotermia leve y Luciano Gastón Luna al día de la fecha permanece desaparecido [cabe aclarar que con posterioridad, al hallarse sin vida el cuerpo de Luna, la indagatoria de Servián Armoa fue ampliada, abarcando la muerte del nombrado]; la cual por la colisión se dio una 'vuelta de campana' para posteriormente hundirse (...) Se resalta que previo al hecho imputado ambos buques habían coordinado por frecuencia (VHF) de qué manera se concretaría el franqueo. Finalmente se hace saber al aquí presente que, en forma alternativa, se le enrostra la comisión de la conducta descrita precedentemente a título de culpa, ya sea por negligencia y/o imprudencia y/o impericia en su arte y/o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, extremos que resultan a esta altura materia de plena investigación en el presente legajo"* (fs. 162/163vta.).

Por su parte, la imputación efectuada a Servián Armoa en el procesamiento obrante a fs.

745/767 consiste en que "... en su condición de Práctico Zona Sur (...), hallándose -por orden del Capitán Tomás Edmundo Galeano Miranda- a cargo del remolcador denominado 'AVA PAYAGUA' (...), violó el deber objetivo de cuidado que debía observar dada su profesión, toda vez que al momento de la colisión, no adoptó los rumbos y maniobras necesarias para contrarrestar la deriva ocasionada por el efecto de la corriente, ocasionando con su impericia el naufragio del Buque Arenero 'Río Turbio' de bandera argentina, al impactarlo directamente en sus partes vitales. Ello determinó su hundimiento y el fallecimiento de quienes en vida fueran Felipe Arnoldo Aguirre, José Mario de la Fuente Sequeira, Marcelo Osvaldo Córdoba, Cristian Ariel Marmet, Rodrigo Ramón Ciriaco Rodríguez y Gustavo Víctor Caracciolo, como así también el daño leve en la salud de Héctor Antonio Bogado, destacándose que desde el incidente en cuestión y hasta el día de la fecha (del procesamiento) permanece desaparecido Luciano Gastón Luna...".

El requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 1645/1656), le imputó a Rubén Servián Armoa que "... en su condición de Práctico Zona Sur (libreta de navegación nro. 8859), hallándose -por orden del Capitán Tomás Edmundo Galeano Miranda- a cargo del remolcador denominado 'AVA PAYAGUA' de bandera Paraguaya, que transportaba la barcaza 'PAR6001' de la misma bandera, en circunstancias en que se hallaba tripulando, el día 12 de mayo próximo pasado, alrededor de las 3,58 horas, dicha embarcación fluvial, a la altura del km 101, 100 sobre la margen derecha del Río Paraná de las Palmas (...), violó el deber objetivo de cuidado que debía observar dada su profesión, toda vez que al momento de la colisión, no adoptó los rumbos y maniobras necesarias para contrarrestar la deriva ocasionada por el efecto de la corriente, ocasionando con su impericia el naufragio del buque arenero 'RIO TURBIO' de bandera argentina,



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*al impactarlo directamente” (fs. 1646).*

En la misma dirección, la parte querellante “Arenera Puerto Nuevo S.A.”, al requerir la elevación a juicio y describir en forma pormenorizada el hecho, imputó a Servián Armoa haber ocasionado con su impericia la colisión y naufragio del buque Arenero Río Turbio, por haberlo embestido con su accionar invadiendo la derrota o mano por la que navegaba (fs. 1637/1642).

Al momento de los alegatos, durante la etapa de debate, el Ministerio Público Fiscal describió detalladamente los hechos e imputó a Servián Armoa haber actuado con impericia al haber efectuado una “mala maniobra” por no situar al buque que conducía en los grados necesarios “... para que la corriente en ese lugar permitiera la maniobra y dar espacio con el [buque] Río Turbio mano a mano”, causando las muerte y la lesión previamente mencionadas (fs. 2400).

En la misma oportunidad, la querella realizó un minucioso análisis de los hechos y formuló una imputación congruente con el requerimiento de elevación a juicio que oportunamente presentara (fs. 2398/2400).

Finalmente, el imputado resultó condenado por el tribunal oral -que realizó una pormenorizada reconstrucción del hecho- en base a que “... a la altura del kilómetro 100.2, el imputado Servián Armoa, con gran impericia, llevó el buque aún más hacia la margen izquierda del río (...) y pese a sus intentos de girar a estribor, la enorme embarcación comienza a recibir la fuerte correntada que existe naturalmente en esa zona, lo que provocó que mantuviese una trayectoria casi recta hasta la margen derecha del río, ocupando la zona de navegación (derrota) del buque arenero”, derivando tal accionar en la colisión con el buque “Río Turbio”, su naufragio y, como consecuencia, en las muertes y la lesión que sufrieron los tripulantes del navío argentino (fs. 2477/2480).

Así, del cotejo de aquellos actos pertinentes

concluimos sosteniendo que la materialidad fáctica que emana de ellos ha sido siempre, sustancialmente, la misma.

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar el planteo del impugnante.

III. La defensa de Servián Armoa alegó, asimismo, la nulidad de los requerimientos de elevación a juicio por no contener una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos útiles para la imputación, ni una exposición sucinta de los motivos en que se funda la acusación.

Del confronte de los requerimientos acusatorios de elevación a juicio, advertimos que éstos cuentan con los requisitos legales exigidos por el art. 347 C.P.P.N.

Así, el requerimiento de elevación a juicio formulado por el Ministerio Público Fiscal (fs. 1645/1656), le imputó a Rubén Servián Armoa que *"... en su condición de Práctico Zona Sur (libreta de navegación nro. 8859), hallándose -por orden del Capitán Tomás Edmundo Galeano Miranda- a cargo del remolcador denominado 'AVA PAYAGUA' de bandera Paraguaya, que transportaba la barcaza 'PAR6001' de la misma bandera, en circunstancias en que se hallaba tripulando, el día 12 de mayo próximo pasado, alrededor de las 3,58 horas, dicha embarcación fluvial, a la altura del km 101, 100 sobre la margen derecha del Río Paraná de las Palmas (...), violó el deber objetivo de cuidado que debía observar dada su profesión, toda vez que al momento de la colisión, no adoptó los rumbos y maniobras necesarias para contrarrestar la deriva ocasionada por el efecto de la corriente, ocasionando con su impericia el naufragio del buque arenero 'RIO TURBIO' de bandera argentina, al impactarlo directamente"* (fs. 1646).

En la misma dirección, la parte querellante "Arenera Puerto Nuevo S.A.", al requerir la elevación a juicio y describir en forma pormenorizada el hecho, imputó a Servián Armoa haber ocasionado con su



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

impericia la colisión y naufragio del buque Arenero Río Turbio, por haberlo embestido con su accionar invadiendo la derrota o mano por la que navegaba (fs. 1637/1642).

Análoga consideración hemos de efectuar respecto del requerimiento acusatorio de María Luján Cuomo de Caracciolo en su carácter de parte querellante, obrante a fs. 1657/1663.

Sentado ello, el planteo de la defensa debe ser rechazado. Ello es así, toda vez que las requisitorias de elevación a juicio mencionadas cumplen con los recaudos formales que exige el art. 347 del C.P.P.N. Por lo tanto, dichos requerimientos garantizaron el adecuado ejercicio del derecho constitucional de defensa en juicio de los imputados (art. 18 de la C.N.). A dicha conclusión arribamos en virtud que tanto en el requerimiento de elevación a juicio realizado por la parte querellante como en el que formuló el Ministerio Público Fiscal se describieron las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho, expresándose la calificación legal y la exposición de los motivos en que se fundaron los requerimientos acusatorios.

En consecuencia, concluimos que los requerimientos de elevación a juicio impugnados resultaron hábiles para constituir una acusación que garantizó, como componente de una de las formas sustanciales del proceso penal, el adecuado ejercicio del derecho de defensa en juicio de los imputados.

Ello es así, en los términos definidos por la inveterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en lo concerniente a que, en materia criminal, la garantía consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia (Fallos: 125:10; 127:36; 308:1557, entre otros).

A mayor abundamiento, advertimos que la crítica ensayada por la defensa resulta similar a la

ya planteada en la instancia anterior, cuestión que el a quo resolvió con suficientes fundamentos, resultando el agravio del recurrente una mera discrepancia con los argumentos vertidos oportunamente por el tribunal de la anterior instancia.

En dicha oportunidad, el tribunal sostuvo que *"... la fiscalía hace clara mención a la mala maniobra que realizó el nombrado, luego de acordar el cruce mano con mano, con el buque arenero, al no situar el buque que comandaba, en los grados necesarios para que la corriente de ese lugar, la Vuelta del Este, permitiera la maniobra, cayendo y dándole espacio para el paso como habían acordado, mano con mano con el buque Río Turbio. Y el peritaje, en el que se sustentó la fiscalía, se describe la actividad que debió hacer al decir que 'la persona a cargo de la conducción del B/R Ava Payagua al momento de la colisión, no adoptó los rumbos y maniobras necesarias para contrarrestar la deriva ocasionada por el efecto de la corriente, considerándose dicha actitud como una impericia"* (fs. 2476vta.).

El a quo agregó que *"... la querrela también describió adecuadamente la maniobra efectuada por Servián Armoa que generó la colisión. Y también sustentó su acusación en el testimonio del perito Alvarenga, en el sentido que todo navegante que tenga pericia suficiente está en condiciones de sortear sin dificultad ese sector especial (testimonio, dicho sea de paso, que la propia defensa incluye al mencionar su cuestionamiento)"* (fs. 2476vta.).

A partir de ello, el tribunal oral concluyó que la conducta atribuida a Servián Armoa y aquello que debió hacer para evitar la colisión fue adecuadamente descripto por las partes acusadoras; permitiendo ello el ejercicio del derecho de defensa del imputado (fs. 2476vta.).

Por lo expuesto, el agravio en cuestión habrá de ser rechazado.

IV. A continuación, hemos de abocarnos a la



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

cuestión relativa a si el decisorio cuestionado luce fundado en cuanto determinó que Servián Armoa actuó en violación a un deber objetivo de cuidado y, de ser así, si existe relación causal entre éste y el resultado, extremos que la defensa del imputado intenta refutar en su recurso de casación.

En dicha tarea, estimamos pertinente señalar que el *a quo* comprobó que “... el día 12 de mayo de 2012, en horas de la madrugada, el buque arenero Río Turbio de bandera argentina y el buque Ava Payagua, de bandera paraguaya -que remolcaba por empuje la barcaza PAR 6001-, navegaban por el río Paraná de las Palmas, en perfectas condiciones técnicas y climáticas; el primero, aguas abajo, con destino al puerto de Buenos Aires, mientras que el segundo, aguas arriba, hacia el puerto de Asunción, República del Paraguay” (fs. 2477).

“Cuando cada barco se encontraba, respectivamente, en las proximidades del Complejo Zárate-Brazo Largo y de la localidad de Campana, toman contacto a través del sistema AIS, que, asimismo, es monitoreado, por el CONSTRASE (Servicio de Control de Tránsito Seguro), ya que, según la navegación que ambas embarcaciones venían desarrollando, podrían franquearse al poco tiempo en las inmediaciones de lo que se conoce [como] Vuelta del Este, zona que se extiende desde el kilómetro 99 al 101 y que se trata de un espacio de navegación restringida para maniobras de franqueo o adelantamiento para embarcaciones como las descriptas” (fs. 2478).

Al mando del buque Río Turbio se encontraba Rodrigo Ramón Ciriaco Rodríguez. Por su parte, a cargo del buque de bandera paraguaya Ava Payagua, por amplia delegación de su capitán -el imputado Galeano Miranda- se encontraba Rubén Servián Armoa, acompañado del marineror Orlando Fleitas (fs. 2478).

Rodríguez y Servián Armoa -baqueanos a cargo de sus respectivos buques- coordinaron franquearse “mano con mano”; es decir que cada uno de ellos

debería desarrollar su derrota a los fines de franquearse (cruzarse) por su banda de babor, debiendo dejar su banda de estribor hacia la costa (fs. 2478).

El a quo tuvo por probado que “[m]ientras el buque arenero desarrollaba una velocidad de aproximadamente 8,8 nudos, aguas abajo y realizaba la maniobra de modo correcto para cumplir con lo acordado, aumentando el rumbo para llevar la embarcación a la margen derecha del río para así tomar la curva de la Vuelta del Este; el buque remolcador desarrollaba una velocidad aproximada a 5,1 nudos - velocidad adecuada, como la de la otra embarcación- y al acercarse a dicha curva, a la altura del kilómetro 100.2, el imputado Servián Armoa, con gran impericia, llevó el buque aún más hacia la margen izquierda del río (teniendo en cuenta su nacimiento), de modo que al alcanzar la baliza del kilómetro 100.6, donde se encontraba la punta de la costa en plena curva cerrada, y pese a sus intentos de girar a estribor, la enorme embarcación comienza a recibir la fuerte correntada que existe naturalmente en esa zona, lo que provocó que mantuviese una trayectoria casi recta hasta la margen derecha del río, ocupando la zona de navegación (derrota) del buque arenero” (fs. 2478 y vta.).

Ante tal cuadro de situación, el baqueano Rodríguez -a cargo del buque Río Turbio-, ante el inminente abordaje -a poco más de 100 metros- le reclamó a Servián Armoa, por la misma vía de comunicación, que no le daba espacio para pasar, respondiendo este último “está todo bien, está todo bien” (fs. 2478vta.).

Ante tales circunstancias, ambos buques tocaron el pitido de emergencia, produciéndose inmediatamente después la colisión a la altura del kilómetro 101.1, siendo las 3:58 del 12 de mayo de 2012. Tras el impacto, la velocidad del buque Ava Payagua se redujo a 0,0 nudos (fs. 2478 vta.).

En relación a la mecánica de la colisión, el



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

a quo concluyó que el impacto produjo la escoriación del buque argentino, resultando una avería de forma irregular de aproximadamente 15 metros de largo en sentido de la eslora por 2,5 metros de ancho medidos en sentido del puntal, todos bajo la línea de flotación. La rotura implicó una inundación asimétrica en la banda de babor, produciéndose una vuelta de campana del buque Río Turbio en un tiempo aproximado de tres a cuatro minutos (fs. 2478vta./2479).

A partir de dichos extremos, el tribunal oral concluyó que “[1]a inhábil maniobra del imputado [Servián Armoa], al mando de una enorme embarcación de 116 metros de eslora, cargado de contenedores, puso en inmediato y claro riesgo de muerte a los tripulantes del buque Río Turbio, precisamente por la violencia del impacto y por las demás circunstancias mencionadas, que dieron lugar a que sólo en unos pocos minutos, diera una vuelta de campana y se hundiera en el río; más aún si se tiene en cuenta la nocturnidad y el hecho de que la mayoría de la tripulación se encontraba descansando. Sólo la suerte y una reacción extremadamente rápida, podía permitir sobrevivientes de la inminente amenaza de muerte generada por Servián Armoa” (fs. 2479vta.).

Dicha descripción encuentra sustento en las múltiples declaraciones testimoniales recibidas durante el debate e incorporadas por lectura, vgr. Miguel Ángel Poggio, Roberto Francisco Medina, Sergio Gabriel Cernadas, Jorge Marcelo Enríquez, José Domingo Avancini, Eduardo Nicolás Prone, Jorge Luis Fournier, Héctor Antonio Bogado, Federico Agustín Nikodem. Asimismo, lo descripto encuentra apoyatura en los elementos enumerados a fs. 2470/2475vta. de la resolución recurrida.

En relación al nexo causal entre la conducta de Servián Armoa y el resultado acaecido, el tribunal concluyó que la colisión se podría haber evitado si Servián Armoa hubiese tomado la curva en una posición más favorable, no tan pegado contra su costa, buscando

en medio del canal para tener margen para de antemano buscar la caída a estribor y así evitar el efecto de la corriente y lograr un adecuado cruce con el buque arenero (fs. 2479).

Para así concluir, el *a quo* tomó en consideración que Servián Armoa era quien se encontraba al mando del buque Ava Payagua al momento de los hechos, surgiendo dicho extremo de los testimonios de Jorge Luis Fournier y Jorge Marcelo Enríquez. Por su parte, Rodrigo Ramón Ciriaco Rodríguez se encontraba al mando del buque de bandera argentina "Río Turbio" (cfr. testimonios de Miguel Poggio, Antonio Medina y Jorge Fournier).

Que el imputado, en sus comunicaciones, fue quien expresó haber perdido el control del buque, conforme surge de las declaraciones testimoniales de Jorge Luis Fournier y Jorge Marcelo Enríquez (fs. 2484).

Que, asimismo, no podemos soslayar que la zona donde se produjo el siniestro -río Paraná de las Palmas, entre el kilómetro 99 y el 101- posee riesgosas condiciones de navegabilidad, lo cual surge de las prohibiciones normativas respecto de esa área - Ordenanza 4/2000 (DPSN), punto 3.8, norma complementaria al Título 3, capítulo 1 del REGINAVE- así como de los testimonios brindados por quienes habitualmente navegaban esas aguas, quienes se refirieron a los peligros de la Vuelta del Este y sus correntadas (cfr. testimonios de Miguel Ángel Poggio, Roberto Francisco Medina, Ricardo Alemañy, Jorge Luis Fournier, Federico Nicolás Nikodem, Sergio Gabriel Cernadas, José Domingo Avancini y Miguel Ángel Alvarenga).

En este sentido, conceptuamos pertinente resaltar los dichos de Miguel Ángel Alvarenga (Prefecto Principal de la Dirección de Policía de Seguridad y Navegación), quien participó en la investigación en el lugar de los hechos y suscribió el informe pericial de fs. 395/444.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

El testigo Alvarenga, durante el transcurso del debate, declaró que a partir de las posiciones que tenía de los buques en cuestión a través del sistema AIS y las mediciones de la intensidad de la corriente en el sector donde se desencadenaron los hechos, concluyó que el arenero Río Turbio navegaba por su mano -margen derecho- y en el otro sentido se dirigía el buque Ava Payagua, aguas arriba sobre la margen izquierda, siendo esa la mano que le correspondía.

Mencionó que ambos buques estaban a punto de tomar la zona denominada como Vuelta del Este, que es un sector de curva y contracurva. En el momento en que el buque Ava Payagua tomaba la curva *"... se produce la incidencia directa del flujo de la intensidad de corriente que va incidiendo a medida que se va entrando en la curva, ello sumado al fenómeno remanso que provoca sobre el lado de la costa una contracorriente, una disminución de presión de agua, provoca una cupla que no le permitió al buque tomar la curva (...) Que el convoy [refiriéndose al buque paraguayo] al tomar la curva continuó derecho y no le permitió vencer la intensidad de corriente y es en estas circunstancias que embistió al buque arenero 'Río Turbio' que venía circulando por su mano".* Refirió que las circunstancias de la intensidad de corriente se pueden prever porque quien tiene a cargo la dirección del buque debe conocer por antemano qué es lo que le espera y no que se produzca, debe conocer el lugar, dónde tiene que ir, los márgenes. Que la intensidad de corriente es una circunstancia conocida y más en zonas donde hay este tipo de curvas porque el flujo de agua adquiere una velocidad mayor produciéndose remolinos, remansos, etc. Que es un fenómeno de hidráulica la circunstancia de que en una curva y contra curva el flujo de agua adquiera mayor velocidad" (en el mismo sentido confrontar peritaje confeccionado por Prefectura Naval Argentina obrante a fs. 396/398).

El testigo experto Alvarenga prosiguió

expresando que "... desde el punto de vista técnico navegatorio existen maniobras que permiten vencer esta circunstancia, por eso cada capitán debe conocer el comportamiento de su barco, conocer hasta dónde tiene potencia de máquinas, hasta dónde tiene capacidad de gobierno de maniobrabilidad del barco, por lo cual debe de antemano prever esa situación y adoptar una posición más favorable. **Que en este caso no se previeron, porque cuando ocurrió el suceso no le dio tiempo a vencer la incidencia del agua, continuó de largo no dejándolo caer a la derecha -a estribor-, para continuar la curva**" (el resaltado nos pertenece).

Manifestó que "... las maniobras posibles para gobernar un buque tienen dos variables, o corrige el rumbo con el timón, o se le da más potencia o menos potencia. Que en el caso concreto el buque debió haber tomado la curva en una posición más favorable, no tan pegado contra su costa. Debió haber buscado más el medio para tener margen para de antemano buscar la caída a estribor. Que el convoy estuvo hasta último momento pegado a su margen, cuando llegó a la curva recibió el flujo de la corriente y no tuvo tiempo ni de caer a estribor, ni darle más potencia de máquina, por lo que no pudo vencer esa circunstancia y continuó de largo colisionando al otro buque. **Que se pudo haber evitado llegando a esa zona en un lugar más favorable, ya con el convoy enfilado para caer y no esperar hasta último momento haciéndolo tan bruscamente, o sea, apartarse de su margen para entrar enfilado en su rumbo**" (el resaltado nos pertenece).

El Prefecto Alvarenga indicó que el buque de bandera paraguaya no dejó al navío Río Turbio mucho margen de acción, pues lo "tomó por sorpresa" y no podía hacer nada (en relación al testimonio de Alvarenga ver fs. 2459/2461vta. y 2394vta./2395).

Por su parte, el testigo Miguel Ángel Poggio -marino mercante- señaló que "... según su conocimiento, la colisión se debió a una maniobra malograda (...) [que] pudo ser por la corriente de la Vuelta del Este.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*Que al venir aguas arriba no le dio tiempo a caer y lo desplazó para el otro lado, no le dio tiempo para traerlo de vuelta. Que estos buques llevan carga muy alta y también el viento influye” (fs. 2444vta.).*

El testigo Sergio Gabriel Cernadas, prefecto de la Prefectura Naval Argentina que cumple funciones como jefe del Centro de Control de Tráfico Zárate, señaló que “... el análisis de las derrotas de las trayectorias de ambos barcos denotaban que ambos tenían intenciones de franquearse y que se evidenciaba una no caída del buque paraguayo que navegaba aguas arriba hacia su banda de estribor -derecha-, siendo ello una de las causas por las que se produce el contacto entre ambos”. Agregó que “... el punto de contacto entre ambas embarcaciones fue del eje del canal hacia la margen derecha. Que la derrota de la margen derecha le correspondía al buque ‘Río Turbio’. Que el ‘Ava Payagua’ debió haber mantenido su margen derecha que sería la margen izquierda tomando en cuenta la corriente del río. Que según se dice en la jerga marinera el cruce de buena vía es que cada buque mantenga su derecha, que ello es conocido como cruce mano por mano. Que de acuerdo al estudio que hizo no se cumplió ello por eso sucedió la colisión. Que según el informe que realizó **no surge que el ‘Ava Payagua’ haya intentado alguna maniobra tendiente a evitar la colisión”** (fs. 2452vta./2453).

Al analizar las imágenes obrantes en los informes de fs. 129/131 y 464/471, Cernadas “... adujo que a partir de la imagen n° 8 se ve la caída del rumbo, con la salvedad de que el arrumbamiento del ‘Ava Payagua’ es de 348.1°. Que el rumbo se mide de 0° a 360°, el 0 es el norte. Que el arrumbamiento es la punta de un buque la parte de la proa. Que en la imagen nro. 9, es de 347.4° va disminuyendo, la imagen 11 es de 4.6° ya paso el norte hacia el este. Que uno considera analizando ambas derrotas de que el arrumbamiento a esa altura debería estar paralelo o casi paralelo uno con otro, pero no es el caso. Que en

la imagen 12 está el 'Río Turbio' con un arrumbamiento normal y el 'Ava Payagua' no tiene un rumbo paralelo, sino más bien perpendicular" (sic) (fs. 2455).

En tal sentido habremos de destacar las conclusiones del informe de fs. 129/131 elaborado por Prefectura Naval Argentina y suscripto, entre otros, por el deponente Cernadas. En tal pieza se concluye, entre otras cuestiones que "[a] partir de la imagen N° 8 y s.s. se advierte una caída del rumbo del buque 'RIO TURBIO' con intención objetiva de dirigirse a la margen derecha del canal de navegación, mientras que el buque 'AVA PAYAGUA', una vez liberada la curva de la Vuelta del Este, no posee una reacción semejante, cuestión que provocó una aproximación excesiva entre ambos (...) La imagen n° 12 manifiesta objetivamente la intención del buque paraguayo de posicionar su rumbo para lograr una separación de la derrota del otro buque, siendo imposible dicha maniobra en virtud de la distancia que separa un buque del otro (...) Teniendo en cuenta el sentido de la corriente del río, se concluye que el buque 'AVA PAYAGUA', una vez liberada, en navegación aguas arriba, a margen izquierda del río, no logró la recuperación del rumbo necesario para evitar una aproximación excesiva con el otro buque (...) Asimismo, esta conclusión se fundamenta en la constancia del libro de guardia del Canal VHF72 (Servicio Móvil Marítimo)..." (fs. 130vta./131).

Por su parte, en forma concordante, el peritaje confeccionado por Prefectura Naval Argentina obrante a fs. 396/398 determinó que "... con los elementos técnicos de juicio aportados en la causa hasta el momento y las evaluaciones practicadas en la fecha se concluye que la persona a cargo de la conducción del B/R 'Ava Payagua' al momento de la colisión, no adoptó los rumbos y maniobras necesarias para contrarrestar la deriva ocasionada por el efecto de la corriente, considerándose dicha actitud como una impericia".

José Domingo Avancini, jefe de la Prefectura



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

de Zárate, quien además realizó una inspección ocular del reflotamiento del navío Río Turbio, durante el debate, también señaló que el buque Ava Payagua no maniobró a tiempo a fin de alejarse del rumbo de la colisión (fs. 2456vta.).

Jorge Luis Fournier, quien navegaba esa noche en las proximidades de la zona donde se produjo la colisión, relató que luego de que los buques en cuestión coordinaran la maniobra "mano con mano", escuchó que el patrón del buque argentino decía a los gritos "*'Ava Payagua Ava Payagua, habíamos quedado mano con mano', 'mano con mano, mano con mano' (sic) y el Ava Payagua no contestó nunca, luego no se escuchó más al Río Turbio. Que a los segundos, el patrón del 'Ava Payagua' le dijo a Prefectura que se le había desgovernado el barco. Que Prefectura comenzó a llamar al 'Río Turbio', hasta que el patrón del 'Ava Payagua' le dijo que no lo llame más porque se había dado vuelta de campana. Que después de esa conversación tomó la guardia el capitán del barco y le dijo a Prefectura que el patrón que estaba a cargo hasta ese momento había sufrido una crisis de nervios*" (fs. 2463vta.).

Fournier agregó que "*... la Vuelta del Este es una vuelta con mucha correntada de agua. Que al 'Ava Payagua' lo agarró la correntada y no respetó el mano con mano. Que habría hecho una mala maniobra. Que pasa siempre por ahí. Que conoce cómo es la zona [y] por eso está habilitado para navegarla. Que todos tienen que saber esa parte, todos los que rinden la zona saben lo que pasa en ese lugar*" (fs. 2464).

Reseñado cuanto antecede, del análisis pormenorizado, integral y conglobado del plexo probatorio obrante en las presentes actuaciones, surge, a nuestro juicio sin hesitación alguna, que las conclusiones a que arribó el tribunal oral, en oposición a lo alegado por la defensa de Rubén Servián Armoa en su recurso, se encuentran debidamente fundadas y respaldadas por las constancias comprobadas

de la causa.

Las probanzas arrimadas al *sub lite* nos permiten afirmar que, de conformidad con lo decidido en la instancia anterior, Rubén Servián Armoa violó el deber objetivo de cuidado al comprobarse que aquél, al mando del buque Ava Payagua, condujo en forma deficiente el navío de mención.

Los testimonios referenciados *ut supra* son concordantes y contestes en cuanto a las evidentes deficiencias en las maniobras del buque de bandera Paraguaya, el cual conducía en el momento del hecho Servián Armoa, cuando transitaba por la Vuelta del Este del Río Paraná de las Palmas -zona que demanda un especial cuidado de maniobra-, más precisamente, al realizar el cruce "mano con mano" que se había acordado con el buque de bandera argentina Río Turbio.

Asimismo, habremos de descartar la argumentación introducida por la defensa en cuanto a la animosidad del testigo Alvarenga, en virtud de la cual pretende restarle fuerza probatoria a sus dichos. Por el contrario, se advierte que el testimonio de Alvarenga -Prefecto Principal de la Dirección de Policía de Seguridad y Navegación- es de un valor innegable e incontrovertible y ninguna circunstancia objetiva permite dudar de su verosimilitud, por lo que no corresponde prescindir de sus dichos. Las meras afirmaciones del recurrente sólo trasuntan su disconformidad con el contenido del testimonio cuestionado y el modo en que el *a quo* apreció dicha prueba, no alcanzando, por ende, para confutar la sólida argumentación desplegada y las explicaciones brindadas por el tribunal para rebatir cada una de las objeciones defensasistas, que ahora son reeditadas en la instancia. Ello, máxime cuando el contenido de los dichos del testigo, resultan contestes con el resto de la prueba producida, tal como surge de la reseña aquí efectuada.

De otra parte, tampoco albergamos dudas en cuanto al nexo causal entre la mencionada violación al



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

deber objetivo de cuidado y el resultado acaecido, pues, tal como surge de los testimonios descriptos, la deficiente conducción del buque Ava Payagua fue lo que ocasionó el accidente investigado, descartándose la tesis defensista orientada a que la atribución del resultado al imputado se realizó sobre la base de un criterio objetivo de responsabilidad.

A partir de lo expuesto, consideramos fundada la conclusión del a quo en cuanto a que *"... ha quedado perfectamente acreditada la manifiesta impericia del imputado Servián Armoa que dio lugar a la colisión del buque arenero, y también de qué modo hubiese evitado la tragedia"* (fs. 2482).

Por ello, el agravio de la defensa de Rubén Servián Armoa en cuanto a que, en el caso, no existió violación al deber objetivo de cuidado por parte del nombrado, así como que no se encuentra corroborado el nexo causal con el naufragio del buque Río Turbio, no ha de recibir de nuestra parte acogida favorable.

V. Tampoco consideramos viable el argumento de la asistencia técnica del imputado Servián Armoa en cuanto a que no puede imputársele la figura agravada del art. 196 C.P. por cuanto su conducta no fue la causante de las muertes y de la lesión acaecidas en el siniestro bajo el argumento de que si los tripulantes del buque argentino Río Turbio hubieran respetado las normas de emergencia, el resultado, con alto grado de probabilidad, no se habría producido.

El presente planteo resulta una reedición de aquél que ya encontró una fundada respuesta por parte del a quo mediante la sentencia recurrida, traduciéndose el agravio de la defensa en una mera discrepancia con los argumentos allí vertidos.

Tal como lo ha determinado el tribunal oral, existe en el caso una relación directa entre el naufragio ocasionado por Servián Armoa y las muertes por asfixia por sumersión de Felipe Arnoldo Aguirre, José Mario de la Fuente Sequeira, Marcelo Osvaldo Córdoba, Cristian Ariel Marmet, Rodrigo Ramón Ciriaco

Rodríguez, Gustavo Víctor Caracciolo y Luciano Gastón Luna, así como la lesión leve de Héctor Antonio Bogado.

Tales muertes y la lesión mencionada poseen una relación de inmediatez con el naufragio del buque Río Turbio ocasionado por Servián Armoa.

No cabe depositar responsabilidad en los tripulantes del buque argentino, por el destino que sufrieron, tal como lo intenta introducir la defensa.

Es que conforme lo señaló el a quo, *"... no deberán quedar dudas de que entre el pitido de emergencia y la colisión, transcurrieron aproximadamente unos 15 segundos, pero no más de 20. A tal fin, debe ponderarse que Rodríguez pudo advertir el problema a poco más de 100 metros -cuando reclamó espacio de paso-, considerando que el ancho del río era de unos 310 metros aproximadamente (ver fojas 216vta.), el del canal de 260 metros (ver fojas 605) y que el Río Turbio navegaba a unos 70 metros de la costa si se compara el sitio en el que quedó hundido (fojas 216vta. e imágenes obrantes en el anexo IV, suma de cuadro de velocidad de naves). Asimismo contribuyen a tal aserto, los dichos de Orlando Fleitas cuando consideró la inminencia de colisión a unos 100 metros del arenero"* (fs. 2483).

Estimamos también fundada la conclusión del tribunal oral en cuanto a que, desde el impacto, el hundimiento se produjo en tres o cuatro minutos, conforme el testimonio de Eduardo Nicolás Prone y el informe pericial de fojas 240/425 del expediente 2868/2012 "Arenera Puerto Nuevo S.A. s/ medidas anticipadas". Asimismo, concluyó acertadamente que *"... los pocos segundos transcurridos desde que el baqueano Rodríguez advirtió el peligro de abordaje y el enorme daño causado por un convoy de enormes dimensiones y peso (...) sobre un buque cargado, caracterizado por la circunstancia de que entre la cubierta y el agua haya pocos centímetros, a lo que se añade el hecho de que la barcaza no solo provocó daños, sino que montó su*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*gigantesca estructura y peso sobre él, reduciendo a cero nudos su velocidad, e indudablemente iniciando la escora del buque arenero..."* sustentan la relación directa entre el naufragio y las muertes y lesión (fs. 2483vta.).

En esta dirección, no podemos soslayar las declaraciones de testigos que dan cuenta de la imposibilidad de llevar a cabo medidas de seguridad efectivas en la inmediatez en que ocurrió el naufragio.

Así, Héctor Antonio Bogado, sobreviviente del buque Río Turbio, expresó que el navío estaba dotado con la totalidad de los elementos de seguridad que establecen las normas, que escuchó la sirena de zafarrancho, que la misma funcionaba bien y que sus prácticas eran periódicas 1 o 2 veces al mes, agregando que no tuvo tiempo de ponerse el chaleco salvavidas (fs. 2467vta.).

Alfredo Adán Ojeda dijo que *"... en una vuelta de campana no se tiene tiempo a nada, ni a respirar"*. Agregó que en tal situación no hay punto de encuentro, sino que cada uno corre por su vida (fs. 2466vta.).

Por lo expuesto, apreciamos debidamente corroborada la relación directa entre el naufragio ocasionado por el imputado y las muertes de siete de los tripulantes del buque Río Turbio por asfixia por sumersión, así como la lesión leve de uno de ellos.

Tampoco advertimos contradicción alguna en la sentencia recurrida en cuanto a que -tal como lo alega la defensa- la resolución impugnada imputa a Servián Armoa una conducta comisiva y al mismo tiempo omisiva. Conforme surge del desarrollo aquí efectuado, para nosotros queda claro que el tribunal de mérito condenó a Servián Armoa reprochándole su conducta imprudente a causa de la "mala maniobra" efectuada.

Las conclusiones a que arribó el *a quo* en relación a las cuestiones respecto de las cuales la defensa se agravia, constituyen una conclusión lógica y razonada del examen integral y conglobado del

extenso cuadro probatorio con el que cuenta la causa. Los elementos de prueba fueron observados por los jueces de juicio a la luz del principio de la sana crítica racional que rige la apreciación de la prueba (art. 398 del C.P.P.N).

En este orden de ideas, el recurrente no ha demostrado la existencia de vicios lógicos en la fundamentación desarrollada por el tribunal a quo, de entidad suficiente como para privar de validez al decisorio atacado, ni tampoco para desvirtuar los argumentos esgrimidos por los sentenciantes, los que dan debido sustento a las conclusiones derivadas de su análisis de la prueba.

Por lo expuesto, proponemos rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Rubén Servián Armoa.

VI. Por su parte, el Ministerio Público Fiscal se agravió de la individualización de la pena y de su modalidad de cumplimiento efectuada por el *a quo* respecto de Servián Armoa.

Ahora bien, tal como hemos señalado en anterior oportunidad, el ordenamiento procesal vigente excluye del conocimiento del Tribunal -por razones de política legislativa- los asuntos que, a juicio del legislador, no contienen un agravio considerable, estableciéndose entonces, mediante esa pauta, una limitación objetiva a la posibilidad de recurrir (in re "Leizza, Miguel A. s/ recurso de casación" causa nro. 14 rta. por la Sala III el 25/6/93, entre muchas otras).

En el caso bajo análisis, el fiscal de juicio postuló una pena de cuatro años y dos meses de prisión para el imputado Servián Armoa, quien a la postre resultó condenado por el tribunal de mérito a la pena de tres años de prisión en suspenso, extremo que sella definitivamente la admisibilidad de su impugnación respecto de este procesado, en tanto no logra superar el límite objetivo establecido por el artículo 458 inciso 2° del catálogo procesal, no advirtiéndose



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

tampoco la existencia de una cuestión federal que permita excepcionar la regla citada.

En virtud de todo lo anteriormente expuesto, proponemos rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa de Servián Armoa, y declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público Fiscal en lo atinente a la mensuración de la pena efectuada por el a *quo* respecto del nombrado.

### **3. Situación del imputado Tomás Edmundo Galeano Miranda.**

I. El Tribunal Oral en lo Criminal Federal nº 3 de San Martín -por mayoría, con el voto de los doctores Lidia B. Soto y Elbio Osoreo Soler- decidió absolver a Tomás Edmundo Galeano Miranda en orden al delito por el cual mediara acusación.

En cuanto a los extremos fácticos del suceso acaecido, a fin de evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos a lo desarrollado en el punto "2.IV" del presente voto.

Concretamente, el reproche que se le efectuó a Galeano Miranda fue que *"... en su condición de capitán del remolcador 'Ava Payagua' de bandera paraguaya que empujaba la barcaza 'PAR 6001', violó el deber objetivo de cuidado al inobservar las disposiciones de las leyes de navegación al retirarse del puente de mando, delegando sus funciones al práctico Rubén Servián Armoa, pese a que se iba a transitar por un lugar balizado (Vuelta del Este); en dichas circunstancias se produjo (...) la colisión con el buque arenero 'Río Turbio' de bandera argentina, colisión que provocó que el arenero diera una vuelta de campana con la trágica consecuencia de siete tripulantes fallecidos y uno lesionado -todos ellos miembros de su tripulación-" (fs. 2496vta.).*

Establecido cuanto antecede, el voto mayoritario del tribunal oral absolvió a Tomás Edmundo Galeano Miranda al considerar que no se encontraba acreditado que éste haya violado algún deber objetivo

de cuidado.

En primer lugar, el *a quo* valoró que Servián Armoa se encontraba autorizado para conducir el remolcador y contaba con vasta experiencia, habiendo sido habilitado para navegar en la zona del hecho cuatro años antes que Galeano Miranda (fs. 2495vta./2496).

Tomó en consideración que Galeano Miranda, al momento del accidente se encontraba descansando, tal como la reglamentación lo preveía -seis horas de descanso cada seis horas de trabajo-, suplantándolo el baqueano Servián Armoa (fs. 2496 y vta.).

Apreció, asimismo, lo dicho por el testigo Julián Franco Giménez -quien se encontraba a bordo del buque paraguayo- en cuanto señaló que la Vuelta del Este es una zona riesgosa pero que visto que el navío medía menos de 120 metros de eslora no resultaba necesaria la presencia del capitán (fs. 2497).

Asimismo, el *a quo* tomó en consideración, a partir del testimonio del Prefecto Principal José Domingo Avancini -que se desempeñaba como jefe de la Prefectura Naval Argentina- que no hubo sanciones durante el año 2012 referente a la ausencia del capitán en una situación como la analizada en autos (fs. 2497).

A partir de ello, el sentenciante determinó que *"... Tomás Galeano Miranda no violó el deber de cuidado. Él dejó durante su descanso reglamentario el gobierno del barco en manos de la persona que reglamentariamente correspondía, que era el oficial del barco que incluso tenía mejores títulos habilitantes que el capitán, ya que fue habilitado para navegar la zona cuatro años antes que él; el cruce mano con mano se convino con quien conducía el 'Río Turbio'. Si bien es cierto que la reglamentación dice que en zona restringida el capitán de un buque debe estar en el puente, ha quedado demostrado que en la práctica no se cumplía, o al menos no se exigía su cumplimiento por parte de las autoridades de*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*Prefectura; quedó claro que no hubo sanciones durante el año 2012 por esa falta" (fs. 2497vta.).*

En relación a la adecuación social de la conducta generalizada, el sentenciante señaló que el cumplimiento de la norma recién comenzó a exigirse luego del siniestro que dio inicio a estas actuaciones.

Por tanto, a partir de comprobar que la reglamentación aplicable al caso había perdido vigencia por imperio de los hechos, el tribunal de mérito determinó que Galeano Miranda no violó un deber objetivo de cuidado a su cargo, pues nadie lo exige ni cumple.

II. Sentado cuanto precede adelantamos que a nuestro juicio el temperamento liberatorio adoptado por la mayoría del tribunal sentenciante debe ser convalidado, pues se asienta en un razonamiento acorde a la manda del artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación que impone la necesidad de motivar los pronunciamientos exigiendo que el juzgador consigne las razones que determinan la resolución, y expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el *iter* lógico seguido por él para arribar a la conclusión (análisis crítico, razonado y circunstanciado de las constancias del proceso, sin omitir la evaluación de toda aquella prueba que sea conducente o decisiva para el desenlace de la cuestión), exigencias de fundamentación que se encuentran debidamente verificadas en el caso sometido a estudio, razón por la cual la sentencia no puede ser objetada al respecto (cfr. nuestros votos en las causas n° 80, "Paulillo, Carlos Dante s/rec. de casación", reg. n° 111 del 12-04-94; n° 181, "Sassoon Attie, Raúl Nissim s/recurso de casación", reg. n° 177/94, del 17-11-94; n° 502, "Arrúa, Froilán s/rec. de casación", reg. n° 185/95, del 18-09-95; n° 1357, "Canda, Alejandro s/rec. de casación", reg. n° 70/98, del 10-03-98; n° 2124, "Anzo, Rubén Florencio s/rec. de casación", reg. n° 632/99, del 22-11-99; n° 1802,

"Grano, Marcelo s/rec. de casación", reg. n° 186/02, del 22-04-02, todas de la Sala III, entre muchas otras).

Así, analizado el caso a la luz de la doctrina reseñada, conceptuamos que el *a quo* ha satisfecho adecuadamente el mandato de motivación contenido en el artículo 398 del Código Procesal Penal de la Nación, cuya inobservancia se conmina con nulidad, conforme lo establecen los artículos 123 y 404, inciso 2º, del mismo cuerpo legal.

En tal sentido, consideramos que los señores magistrados que conforman el voto de la mayoría dejaron asentados los motivos que los condujeron a la solución del caso, a la que se arribó expresando a lo largo de la sentencia cuáles eran los fundamentos de hecho y de derecho en los que cimentaron su decisión.

De la atenta lectura de la pieza impugnada, no advertimos que se haya logrado quebrar el estado de inocencia del que goza todo imputado, pues los elementos de juicio incorporados al sumario, analizados éstos en su integridad, resultan insuficientes para llegar a la certeza apodíctica que requiere todo pronunciamiento condenatorio, toda vez que en el caso concreto, la prueba recreada impide aseverar que el imputado Galeano Miranda haya violado un deber de cuidado provocando con ello el fatal desenlace.

Así, del examen de todas las circunstancias apuntadas por el Tribunal Oral, no se observa fisura lógica alguna, sino que surge de la lectura de la sentencia impugnada que el *a quo* realizó una selección y valoración de la prueba ajustada a las reglas de la sana crítica racional, por ello exentas de vicios o defectos en sus fundamentos que no se advierten después de realizado el esfuerzo impuesto a este Tribunal por la vigente doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (causa n° 1757. XL, "Casal, Matías Eugenio y otro s/robo simple en grado de tentativa", del 20 de septiembre de 2005).



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

Tampoco advertimos que el tribunal de juicio haya incurrido en un yerro jurídico cuando analizó el caso a la luz del marco normativo en el cual debe ser contextualizado el luctuoso evento.

Puntualmente, acompañamos la interpretación efectuada por el tribunal en función de la cual advierte que si bien la reglamentación aplicable establece que en zona restringida el capitán de un buque debe estar en el puente, dicha normativa no se aplicaba, lo cual impide atribuirle al imputado una violación a un deber de cuidado que había perdido vigencia por imperio de la costumbre, y que de hecho, su cumplimiento no era exigido por las autoridades de Prefectura -ver fs. 2497 vta.-. Al respecto, es del caso poner de relieve que -sin duda-, la costumbre se erige como fuente del derecho de la navegación. Ello surge inequívocamente de lo preceptuado en el art. 1 de la ley 20.094 en cuanto establece que *"Todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por las normas de esta ley, por las de las leyes y reglamentos complementarios y por los usos y costumbres"* (el resaltado nos pertenece).

Se han identificado diversos elementos que resultan necesarios para que se pueda concluir que determinada conducta se ha convertido en una costumbre, entre los cuales BORDA incluye la existencia de una serie de actos repetidos de manera constante y uniforme, siendo necesario que el uso sea general, es decir, observado por la generalidad de las personas cuyas actividades están regidas por aquél, no bastando que sea la práctica de algunas pocas. (BORDA, Guillermo A., Tratado de Derecho Civil. Parte General, 13º edición, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 77).

A la luz de dicha definición, es razonable afirmar -tal como lo hizo el *a quo* en función de los testimonios recabados en el debate y principalmente, a partir de la ausencia de sanciones durante todo el año

2012- que constituía una práctica constante, uniforme y generalizada aquella que permitía al capitán ausentarse del puente en las condiciones de tiempo, modo y lugar en que se produjo el evento que convoca esta inspección. -ver fs. 2497 vta.-

Por lo demás, avalamos la consideración del *a quo* en cuanto a que opera en favor del imputado Galeano Miranda, el haber delegado sus funciones en su consorte de causa Servián Armoa, un oficial que contaba con vasta experiencia, y que incluso había conseguido su habilitación cuatro años antes, lo que permite aseverar que este último contaba incluso con más experiencia que el capitán para atravesar el trecho donde sucedió el siniestro. Por lo demás, no puede soslayarse que Galeano Miranda revistaba por primera vez como capitán al mando de un buque, conforme el testimonio rendido por Julián Franco Giménez, quien precisamente por ello viajaba para evaluar su desempeño -ver fs. 2497-

Sin duda, abona la conclusión esbozada la circunstancia claramente corroborada en autos que da cuenta de la capacitación de Servián Armoa como Práctico de la zona "Asunción del Río de la Plata", calidad que lo habilitaba para ejercer la profesión de baqueano de dicha zona en buques paraguayos y cuya antigüedad en la adquisición de tales conocimientos y de la respectiva habilitación resulta notoria en relación a la del imputado Galeano Miranda, quien realizaba su primera travesía al mando del navío -ver fs. 2495 vta./ 2497-.

En la coyuntura bajo análisis, parece razonable considerar que a fin de atravesar dicha zona se hubiera convocado precisamente al Oficial Servián Armoa para hacerse cargo de las maniobras de navegación en el tramo de referencia, atendiendo en particular a su calificada idoneidad certificada en autos y a su mayor antigüedad en esos menesteres.

En consecuencia, y de consuno con lo sostenido por el voto mayoritario del *a quo*, no se ha



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

constatado en el presente caso una violación al deber objetivo de cuidado por parte de Galeano Miranda, y que tal infracción se encuentre causalmente ligada al fatal desenlace examinado.

Ello, en tanto no puede predicarse -con el grado de certeza que requiere un veredicto de condena- que con la presencia en el puente del capitán, el resultado no se hubiese concretado dado que -como ya quedó dicho-, no sólo Servián Armoa contaba con mayor experiencia para atravesar la zona, sino que además se constató que no existían al momento de la colisión características extraordinarias de dificultad -climáticas o mecánicas-, que ameritaran la presencia de Galeano Miranda al navegar la Vuelta del Este (al respecto, confrontar informe del Servicio de Control de Zárate de Prefectura Naval Argentina obrante a fs. 129/131 y peritaje confeccionado por Prefectura Naval Argentina de fs. 396/398).

En definitiva, no habiéndose demostrado -con un grado de probabilidad equivalente a certeza- que la presencia en el puente de mando del justiciable hubiera evitado la colisión de los buques Ava Payagua y Río Turbio, y no encontrándose controvertido que el imputado se encontraba en su horario de descanso reglamentario -habiendo delegado a tal fin el mando del buque en un oficial de probada capacitación-, el reproche que le dirigen los acusadores no puede prosperar, y en consecuencia el temperamento liberatorio examinado se encuentra a resguardo de sus embates casatorios.

III) En atención a lo precedentemente expuesto, propiciamos al Acuerdo: **I)** RECHAZAR los recursos de casación interpuestos a fs. 2508/2517 por los doctores Lidia Graciela Morselli y Ricardo Daniel Méndez -asistiendo técnicamente a la querella unificada-; a fs. 2518/2527 vta. por el Ministerio Público Fiscal, y a fs. 2528/2549vta. por la defensa de Rubén Servián Armoa, con costas (arts. 530 y 531 del C.P.P.N.); **II)** TENER PRESENTE la reserva del caso

federal.

El señor juez **Gustavo M. Hornos** dijo:

**I.** Comparto la solución expresada en el voto que abre el presente acuerdo, en relación con los agravios dirigidos a modificar la situación procesal definida por el tribunal oral respecto de Rubén Servián Armoa, cuyo estudio fuera propuesto tanto por la defensa como por la acusación. Al respecto, adhiero a la propuesta efectuada por mi colega de Sala, a cuyos fundamentos me remito.

**II.** Me aparto, sin embargo, de las razones que dieron cuenta del camino analítico seguido sobre los motivos casatorios aducidos por la acusación pública y privada, en relación con la responsabilidad penal que corresponde asignar a Tomás Edmundo Galeano Miranda por el hecho investigado.

Cabe recordar al respecto, que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal n° 3 de San Martín decidió –por la mayoría, conformada en el voto de los doctores Lidia B. Soto y Elbio Osores Soler–absolver a Tomás Edmundo Galeano Miranda en orden al delito por el cual mediara acusación. Los extremos fácticos del suceso investigado fueron extensamente desarrollados en el voto antecedente y a él me remito, a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

En tanto, y en lo que a la imputación jurídica se refiere, el reproche que se le efectuó a Galeano Miranda fue que *“... en su condición de capitán del remolcador ‘Ava Payagua’ de bandera paraguaya que empujaba la barcaza ‘PAR 6001’, violó el deber objetivo de cuidado al inobservar las disposiciones de las leyes de navegación al retirarse del puente de mando, delegando sus funciones al práctico Rubén Servián Armoa, pese a que se iba a transitar por un lugar balizado (Vuelta del Este); en dichas circunstancias se produjo (...) la colisión con el buque arenero ‘Río Turbio’ de bandera argentina, colisión que provocó que el arenero diera una vuelta de campana con la trágica consecuencia de siete tripulantes*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*fallecidos y uno lesionado -todos ellos miembros de su tripulación-*" (fs. 2496vta.).

Sobre ello, el voto mayoritario del tribunal oral absolvió a Tomás Edmundo Galeano Miranda al considerar que no se encontraba acreditada violación a algún deber objetivo de cuidado por parte del imputado.

En primer lugar, el *a quo* valoró que su consorte de causa Servián Armoa, se encontraba autorizado para conducir el remolcador y contaba con vasta experiencia, tras haber sido habilitado para navegar en la zona del hecho mediante una autorización cuya antigüedad superaba en cuatro años a la que detentaba Galeano Miranda (fs. 2495vta./2496).

El tribunal tomó en consideración que, al momento del accidente, Galeano Miranda se encontraba descansando tal como la reglamentación lo preveía -seis horas de descanso cada seis horas de trabajo-, y que por ello lo suplantaba el baqueano Servián Armoa (fs. 2496 y vta.).

Apreció también los términos volcados durante el debate por el testigo Julián Franco Giménez, quien se encontraba a bordo del buque paraguayo, por cuanto señaló que la Vuelta del Este era una zona riesgosa; pero que dado que el navío medía menos de 120 metros de eslora no resultaba necesaria la presencia del capitán (fs. 2497).

Asimismo, el *a quo* tomó en consideración el testimonio del Prefecto Principal José Domingo Avancini, jefe de la Prefectura Naval Argentina, en lo que respecta a su señalamiento de la ausencia de sanciones que durante todo el año 2012, correspondió a la circunstancia de que un capitán se hallara ausente del puente de mando en situaciones de las características de la analizada en autos (fs. 2497).

A partir de ello, el sentenciante determinó que *"...Tomás Galeano Miranda no violó el deber de cuidado. Él dejó durante su descanso reglamentario el gobierno del barco en manos de la persona que*

reglamentariamente correspondía, que era el oficial del barco que incluso tenía mejores títulos habilitantes que el capitán, ya que fue habilitado para navegar la zona cuatro años antes que él; el cruce mano con mano se convino con quien conducía el 'Río Turbio'. Si bien es cierto que la reglamentación dice que en zona restringida el capitán de un buque debe estar en el puente, ha quedado demostrado que en la práctica no se cumplía, o al menos no se exigía su cumplimiento por parte de las autoridades de Prefectura; quedó claro que no hubo sanciones durante el año 2012 por esa falta" (fs. 2497vta.).

Es por ello que el tribunal de mérito evaluó el actuar de Galeano Miranda, en el marco de la categoría configurada por la adecuación social de la conducta generalizada; y en ese sentido señaló que el cumplimiento de la norma recién comenzó a exigirse a Galeano Miranda luego de ocurrido el siniestro que dio inicio a estas actuaciones.

Como correlato de tales premisas, el tribunal anterior entendió comprobado que la reglamentación aplicable al caso, en las concretas circunstancias en las que el hecho investigado había tenido lugar, había perdido vigencia por imperio de los hechos; y que ello conducía a afirmar que Galeano Miranda no había violado un deber objetivo de cuidado a su cargo, pues nadie lo exigía ni cumplía.

**III.** Ahora bien, tal como ha quedado reseñado en el voto antecedente, no se encuentra controvertido en autos que el día 12 de mayo de 2012, en horas de la madrugada, al momento de producirse el siniestro investigado, el buque de bandera paraguaya "Ava Payagua" era conducido por el baqueano Rubén Servián Armoa, por delegación del capitán Tomás Edmundo Galeano Miranda, quien se encontraba descansando.

Por tanto, y a fin de analizar si el marco fáctico descrito representó, por parte de Galeano Miranda, una violación a un deber objetivo de cuidado -tal como lo alegaron la parte querellante y el



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

Ministerio Público Fiscal en sus recursos-, resulta sustancial repasar el marco normativo aplicable al caso, en aquello que resulta de interés para la solución del *sub examine*.

En esa dirección, resulta de aplicación al caso la Ley de la Navegación n° 20094 (B.O. 2/3/1973) que regula “[t]odas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua” (art. 1) -concepto que, por su parte, no resulta controvertido-; y que establece, en primer lugar y como marco general, que el capitán es la persona encargada de la dirección y gobierno del buque (art. 120 Ley n° 20094).

En cuanto a las particularidades propias del caso, corresponde señalar que una de las especiales obligaciones impuestas expresamente por la Ley de la Navegación al capitán de un buque es la de “[e]ncontrarse en el puente de mando en las entradas y en las salidas de puertos, en los pasajes por canales balizados, estrechos o lugares de navegación restringida, en caso de niebla, en navegación por zonas de intenso tránsito y, en general, en toda otra circunstancia en que los riesgos sean mayores” (art. 131 inc. “h” de la Ley n°20094).

Ante tal mandato, resulta menester determinar si la Vuelta del Este -lugar en el que ocurrió el accidente juzgado- se encuentra comprendida entre aquellas zonas de riesgo, canales balizados o lugares de navegación restringida en las cuales la Ley de la Navegación impone, en forma imperativa, la presencia del capitán -en el caso Galeano Miranda- en el puente de mando.

Se advierte que la Vuelta del Este efectivamente cumple con las características que el art. 131 inc. “h” describe, extremo que tampoco se encuentra controvertido. NO obstante, reseñaré algunos de los elementos probatorios de la causa que dan cuenta de ello.

En primer lugar y en lo que al plano

normativo refiere, la Ordenanza n°4/2000 (DPSN) de Prefectura Naval Argentina, dispone en el punto 3.8.1.5, complementario del Título 3, Capítulo 1 del REGINAVE, que “(...)se establecen como zonas de prohibición de cruces y adelantamientos, para aquellos buques que realicen navegación DIURNA o NOCTURNA y cuya eslora máxima sea superior a 60 m. (sesenta metros), en los tramos que se indican y que a continuación se detallan: (...) Km 99 al 101 del R. P. Palmas (Vuelta del Este)”.

Lo señalado resulta conteste con los testimonios producidos en la audiencia de debate.

Así, Miguel Ángel Poggio -marino mercante- indicó que “[e]sa zona requiere especial pericia para navegarla. Que él navega un buque de 91 metros, con tres timones lo que le permite un mejor gobierno y para tomar esa vuelta ya se toma con 20 grados a estribor -derecha- navegando aguas arriba, sino el buque no cae porque hay una corriente muy fuerte y si viene derecho la corriente lo desplaza para el otro lado” (fs. 2444).

En el mismo sentido, Roberto Francisco Medina -oficial de la Marina Mercante- puso de relieve que “... en la zona conocida como Vuelta del Este hay que tener cuidado porque tiene vueltas de 180 grados, con corrientes, remansos. Que el agua lo puede sacar para afuera o meter para adentro, es muy correntosa. Que es una zona muy respetada, por el sentido de la corriente (...) Que el sector de la zona de la Vuelta del Este se encuentra balizado” (fs. 2451vta.).

De modo acorde con ello, Ricardo Alemañy -quien se desempeñaba como marítimo- se refirió a que la Vuelta del Este era una zona correntosa con una curva muy peligrosa (fs. 2452).

Por su parte, Sergio Gabriel Cernadas -prefecto de la Prefectura Naval Argentina que cumplía funciones como jefe del Centro de Control de Tráfico Zárate (CONTRASE)-, manifestó “...que la Vuelta del Este, es una zona geográfica, una curva natural del



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*río, que tiene cierta peligrosidad en virtud de ser muy cerrada, teniendo ángulos de caída muy abruptos, por lo que deben maximizarse los controles para los buques que navegan por allí. Que está balizada. Que las leyes que reglamentan la navegación en ese sector son normas generales que son los reglamentos internacionales y existen normas particulares como la ley de navegación - Ley 20094- que contiene normas generales que establecen la seguridad en la navegación reguladas por la ordenanza 4/2000" (fs. 2453vta./2454).*

También depuso durante el debate José Domingo Avancini -jefe de la Prefectura de Zárate-, quien indicó que *"...la ley de la navegación es clara, en cuanto expresa que en zonas de navegación restringidas, balizadas o que haya alguna clase de dificultad para la navegación, como lo es la Vuelta del Este, tiene que ir el capitán en el puente de mando. Que el fundamento para ello es que lo establece la ley con motivo de seguridad de la navegación. Que el que manda en el barco es el capitán y que en estas zonas debe estar el capitán en el puente de mando. Repitió que el capitán es el que manda arriba del barco. Que él debe armar su tripulación para que en los lugares donde tenga que estar en el puente esté en el puente y si quiere descansar puede pedir autorización a prefectura ya que hay lugares en el río que están habilitados para que los barcos fondeen y descansen" (fs. 2456). Al exhibírsele la nómina de la tripulación del buque Ava Payagua obrante a fs. 128, indicó que Galeano Miranda era el capitán, y que Julián Franco y Servián Armoa eran los dos prácticos (fs. 2456vta.).*

Agregó que *"... el capitán debe descansar 8 horas, que hay lugares para que los barcos fondeen con autorización del "CONTRASE" y así poder descansar. Que el capitán que es buen profesional organiza el barco y la tripulación de manera tal que cuando deba estar en el puente de mando esté. En los casos en que haya un*

sólo oficial en la dotación mínima con conocimiento de zona, esto es advertido antes del embarque por la prefectura y se realiza el seguimiento, y cuando cumple su horario se le avisa al capitán que debe fondear para descansar. Que cuando tienen los dos tripulantes con conocimiento de zona ellos no intervienen. Que para Paraguay el título para el conocimiento de zona es el de práctico de zona sur”.

Finalmente, señaló que el práctico zona sur era un conocedor de la zona y que ese título lo otorgaba Prefectura Argentina; y agregó que existía un tratado entre Argentina y Paraguay que establecía que el buque debía someterse a la legislación del país en que se encontraba el río navegado (fs. 2458).

Por su parte, Jorge Luis Fournier -quien navegaba un buque cerca de la zona del siniestro al momento de los hechos- dijo que “...la Vuelta del Este es una vuelta con mucha correntada de agua. Que al ‘Ava Payagua’ lo agarró la correntada y no respetó el mano con mano. Que habría hecho una mala maniobra. Que pasa siempre por ahí. Que conoce cómo es la zona [y] por eso está habilitado para navegarla. Que todos tienen que saber esa parte, todos los que rinden la zona saben lo que pasa en ese lugar” (fs. 2464).

Manifestó que generalmente en lugares riesgosos, noches oscuras o de niebla, el capitán tenía que estar levantado al mando y que “... el reglamento dice que tiene que estar el capitán” (fs. 2464). Aseguró que “... en los cruces peligrosos tiene que estar el capitán. Que en las situaciones peligrosas o cruces peligrosos llaman al capitán. Que en su caso si viene un buque de vuelta encontrada en la Vuelta del Este, llama al capitán. Que cuando considera necesario que esté el capitán, lo llama...” (fs. 2464vta.).

Lo expuesto, no deja lugar a dudas en relación a que la Vuelta del Este -lugar donde se produjo el accidente- encuadra en las situaciones riesgosas o de navegación restringida estipuladas en



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

el art. 131 inc. "h" de la Ley de la Navegación.

Por lo expuesto, cabe concluir que, desde el plano normativo, Tomás Edmundo Galeano Miranda, en su calidad de capitán del buque de bandera paraguaya "Ava Payagua", debió estar en el puente de mando del navío al momento del hecho; obligación legal a la que no dio cumplimiento por encontrarse durante su turno de descanso.

**IV.** Sentado cuanto precede, corresponde analizar si se encuentra debidamente fundada la conclusión del voto mayoritario del tribunal oral en cuanto a que la norma del art. 131 inc. "h" de la Ley de la Navegación, perdió vigencia a causa de un incumplimiento generalizado enderezado a no cumplirla y a la inexistencia de sanciones durante el año 2012 por parte de la autoridad de aplicación.

A su respecto, no cabe duda de que la costumbre se erige como fuente del derecho de la navegación. Ello surge inequívocamente de lo preceptuado en el art. 1º de la ley nº20094 por cuanto establece que *"todas las relaciones jurídicas originadas en la navegación por agua se rigen por las normas de esta ley, por las de las leyes y reglamentos complementarios y por los usos y costumbres"* (el resaltado me pertenece).

Se entiende por costumbre, al conjunto de comportamientos humanos no reglados por ley, que una comunidad social reconoce y al cual otorga fuerza obligatoria para el establecimiento, mantenimiento y extinción de relaciones jurídicas (Cifuentes, Santos (coord.), *"Código Civil. Comentado y anotado., Tomo I"*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 18).

En la caracterización de su alcance y contenido, la doctrina ha identificado diversos elementos que resultan necesarios para que pueda concluirse que determinada conducta se ha convertido en una costumbre. El tratadista Borda identifica dos elementos: el material y el psicológico.

El elemento material requiere de la

existencia de una serie de actos repetidos de manera constante y uniforme, siendo necesario además que el uso sea general; es decir, que se trate de una conducta observada por la generalidad de las personas cuyas actividades están regidas por dicho uso, sin que resulte suficiente la verificación de su práctica por parte de algunas pocas.

Por su parte, el elemento psicológico consiste en la convicción común de que la observancia de la práctica responde a una necesidad jurídica; por consiguiente, los simples usos sociales que en la opinión general no tienen relieve jurídico, no pueden considerarse costumbres en el sentido de fuente del derecho (Borda, Guillermo A., *“Tratado de Derecho Civil. Parte General, 13º edición, Tomo I”*, Buenos Aires, La Ley, 2008, p. 77).

A esto elementos, Rivera agrega la constancia del uso. *“La repetición de los actos que constituyen la práctica o uso debe ser continua y de previsible continuación (...) Evidentemente la constancia tiene una clara vinculación con la uniformidad y con la duración del uso...”* (Rivera, Julio César, *“Instituciones de Derecho Civil. Parte General”*, Abeledo Perrot Online, 2010, Abeledo Perrot nº: 9233/004224).

Por otro lado, la costumbre cuenta con un elemento negativo, que consiste en que no sea contraria al buen sentido o a ciertos principios superiores de orden moral o social. Si atentara contra algún principio superior de orden jurídico, social (plexo normativo protegido por la Constitución Nacional), estaríamos en presencia de una costumbre *contra legem* y, por ende, inválida (ver Borda, op. cit., p. 77/78).

Ello es así también en el derecho de la navegación, en el que para que la costumbre sea aceptada como fuente, **en defecto de ley**, debe ser objeto de utilización social constante y regular con intención jurídica y con la convicción de su obligatoriedad por representar un modelo justo de



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

conducta; es decir, no contrario a la moral o al orden público (González-Lebrero, Rodolfo Gabriel, *Manual de Derecho de la Navegación, 4º ed.*, Buenos Aires, Depalma, 2000, p. 20/21).

Es así que la aplicación de todo lo reseñado al caso concreto, conduce a señalar que el tribunal oral ha identificado la existencia de una costumbre *contra legem* que, concretamente, se opone a lo preceptuado en el art. 131 inc. "h" de la Ley nº20094 y en la Ordenanza nº4/2000 (DPSN) de Prefectura Naval Argentina.

Al respecto, se recuerdan las previsiones del art. 17 del Código Civil en cuanto a que "[l]os usos y costumbres no pueden crear derechos sino cuando las leyes se refieran a ellos o en situaciones no regladas legalmente"; lo que significa que la costumbre *contra legem* carece de valor jurídico, principio que resulta elemental en todo derecho positivo.

En definitiva, la eficacia de la costumbre *contra legem* depende de la solución que se dé al problema de la jerarquía de las fuentes. En el Derecho moderno donde la costumbre básicamente es una fuente subsidiaria, pues la fuente principal es la ley, es difícil admitir la vigencia de la costumbre *contra legem*. Las soluciones excepcionalísimas que pueden tener lugar en ciertos casos no habilitan a otorgar real eficacia a la costumbre *contra legem*, por lo menos en un ordenamiento como el nuestro donde el juez debe decidir según la ley que constituye la primordial materia prima del Derecho (Rivera, *ibídem*). Así, una costumbre sólo es derecho si pertenece a una clase de costumbre que es *reconocida* como derecho por un sistema jurídico particular (Hart, Herbert L.A., *El concepto de derecho*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1998, p. 56).

En el mismo sentido, la Ley de la Navegación resulta conteste con las consideraciones antes vertidas. Su artículo 1º dispone cierto *iter* y preeminencia en la aplicación de la normativa

correspondiente ante las posibles lagunas que pudieran surgir ante la ausencia de reglas, en lo que se ha dado en llamar lagunas del derecho.

En primer término, le asigna la obligación de resolver las contiendas jurisdiccionales originadas en la navegación a través de las normas de la ley n°20094. Luego, en caso de no poder solucionar así la cuestión, deberá intentarlo por las leyes y reglamentos complementarios; y si tampoco lo lograra, por los usos y costumbres referidos a la actividad navegatoria. Si aún así se consiguiera resolver la cuestión, deberá aplicarse la analogía, ya sea la jurídica (*analogía iuris*) o la constituida por la interpretación extensiva (*analogía legis*) de esos mismos principios; y, finalmente, por el derecho común (Simone, Osvaldo Blas, "Navegación. Ley 20094", Buenos Aires, La Ley, 2004, p. 2).

De lo expuesto, se sigue que la costumbre *contra legem* o contraria a la ley, no es receptada como válida, ni desde los principios del derecho en general, ni desde la perspectiva del particularismo y autonomía del Derecho de la Navegación. No cabe admitir, entonces, en el Derecho Marítimo la invocación de derechos cuando se los funda en usos *contra legem*, máxime cuando contravienen normas imperativas (C.N.A.C.C.F., Sala II, "PASA PETROQUIMICA ARGENTINA C/ CAP. Y/O ARM. Y/O PROP. BQ. 'MONGURUYU' Y OTRO S/ FALTANTE Y/O AVERIA DE CARGA", causa n° 5441/93, rta. el 26/4/94).

Sentado ello, a partir de los testimonios recibidos durante el proceso, no puede concluirse -tal como lo hizo el *a quo*- que se encuentra debidamente probada una práctica constante, uniforme y generalizada, con consciencia de obligatoriedad por derivarse de una necesidad, que despoje de vigencia la normativa aplicable -art. 131 inc. "h" de la Ley de la Navegación y Ordenanza n°4/2000 (DPSN) de Prefectura Naval Argentina- y que permita al capitán ausentarse del puente de mando del buque cuando se navega por una



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

zona riesgosa, balizada o de paso restringido.

Los testimonios reseñados más arriba permiten descartar la adopción de tal postura. A modo de ejemplo, el testigo José Domingo Avancini -Jefe de Prefectura Naval Argentina-, declaró, tal como fue destacado en el voto mayoritario del *a quo*, que al pasar por zona restringida, el capitán debía estar en el puente de mando, y que de lo contrario cometería una infracción (fs. 2497).

En ese sentido, el testigo Sergio Gabriel Cernadas también señaló que resultaba obligación del capitán encontrarse en el puente de mando en esas situaciones (fs. 2454).

Y en forma conteste, Jorge Luis Fournier fue categórico al asegurar que *"... en los cruces peligrosos tiene que estar el capitán. Que en las situaciones peligrosas o cruces peligrosos llaman al capitán. Que en su caso si viene un buque de vuelta encontrada en la Vuelta del Este, llama al capitán. Que cuando considera necesario que esté el capitán, lo llama..."* (fs. 2464vta.).

De lo expuesto se colige que no resulta posible, a partir de la prueba arrojada al debate, concluir afirmativamente sobre la existencia de la costumbre afirmada por el tribunal; máxime cuando, como en el caso, se trataría de una costumbre *contra legem* que, por principio general, el derecho argentino no admite.

Mucho menos surge de las constancias de la causa que la costumbre alegada se presente como una necesidad -elemento psicológico-, o que carezca de entidad para afectar el buen sentido o ciertos principios superiores de orden moral o social -requisito de no irracionalidad-.

La costumbre afirmada por el *a quo*, resulta contraria a las normas sancionadas por el legislador atinentes a maximizar la seguridad de una actividad riesgosa *per se* como la navegación; y su incumplimiento no puede erigirse como una costumbre,

sino, en todo caso, como una situación de anomia que no debe ser convalidada por los jueces.

No puede dudarse que las normas de seguridad previstas en la Ley de la Navegación son de carácter imperativo, resguardando bienes jurídicos no disponibles por las partes, tales como la vida y la integridad física. Por ello, el art. 131 inc. "h" de la ley n°20094 manda que "[e]n su carácter de delegado de la autoridad pública, para la seguridad y salvación del buque, personas y carga, el capitán está especialmente obligado a: (...) h) Encontrarse en el puente de mando en las entradas y en las salidas de puertos, en los pasajes por canales balizados, estrechos o lugares de navegación restringida, en caso de niebla, en navegación por zonas de intenso tránsito y, en general, en toda otra circunstancia en que los riesgos sean mayores".

En tal sentido, cabe poner de resalto que el art. 21 del Código Civil establece que "[l]as convenciones particulares no pueden dejar sin efecto las leyes en cuya observancia estén interesados el orden público y las buenas costumbres".

De lo aquí expuesto surge en forma palmaria que no existe, en lo que respecta a la obligación del capitán en la situación en la que se produjo el hecho, una laguna normativa que requiera acudir a fuentes del derecho distintas de la ley para solucionar el caso.

Por lo demás, y en relación al turno de descanso que correspondía reglamentariamente a Galeano Miranda, ha quedado comprobado que aquel derecho y la obligación de seguridad que recaía sobre él, no resultaban incompatibles.

Así, el testigo Avancini -jefe de la Prefectura de Zárate-, indicó que "... el capitán es el que manda arriba del barco. Que él debe armar su tripulación para que en los lugares donde tenga que estar en el puente esté en el puente y si quiere descansar puede pedir autorización a prefectura ya que hay lugares en el río que están habilitados para que



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*los barcos fondeen y descansen” (fs. 2456). Agregó que “... el capitán debe descansar 8 horas, que hay lugares para que los barcos fondeen con autorización del ‘CONTRASE’ y así poder descansar. Que el capitán que es buen profesional organiza el barco y la tripulación de manera tal que cuando deba estar en el puente de mando esté” (fs. 2458).*

Por su parte, no debe perderse de vista lo afirmado por el *a quo* en cuanto a que se comprobó que a partir del trágico accidente aquí juzgado, la normativa en ciernes comenzó a aplicarse en forma estricta; lo que demuestra que la práctica alegada por el *a quo* no consistía en una costumbre, sino en una violación de la ley que implicaba los peligros que, en el caso, se actualizaron en el resultado -naufragio del buque y consecuentes muertes y lesión-.

Tampoco corresponde avalar la consideración del *a quo* en cuanto a que operó en favor del imputado Miranda Galeano, el haber delegado sus funciones en un baqueano -Servían Armoa- que contaba con vasta experiencia, y que incluso había conseguido su habilitación cuatro años antes que él.

Como lo señaló el doctor Castelli en su voto en disidencia: *“... el capitán, de acuerdo a sus conocimientos técnicos, capacidades y estudios, se presume, por regla, más experto que el baqueano, a lo que se suma su autoridad y su visión de gobierno de un buque”.*

De acuerdo a lo señalado por el mencionado magistrado, el testigo Avancini especificó que *“... en la marina mercante los que hacen carrera de oficial son los que van a conducir la nave. Que para ser capitán primero se tiene que haber pasado por cargo de primer oficial, luego segundo oficial y luego junta una cantidad de millas en determinada cantidad de barcos” (fs. 2490).*

Estos deberes y facultades están precisados en las disposiciones de los arts. 120 y 121 de la ley n°20094 que establecen que *“[e]l capitán es la persona*

*encargada de la dirección y gobierno del buque” (art. 120) y que “[e]l capitán es delegado de la autoridad pública para la conservación del orden en el buque y para su seguridad y salvación, así como la de los pasajeros, tripulantes y carga” (art. 121).*

El capitán es quien, en la conducción náutica del buque, está obligado a llevar cuidadosamente los deberes de un buen marino, lo cual supone su capacitación técnica y la necesaria idoneidad y madurez emocionales, que le permitan llevar a feliz término la expedición, y afrontar con decisión y acierto toda situación ordinaria o extraordinaria que pueda presentársele (González-Lebrero, op. cit., p. 273). En esa dirección, no debe perderse de vista lo preceptuado en el art. 134 de la Ley de la Navegación en cuanto a que *“[e]l capitán, aun cuando esté obligado a utilizar los servicios de un práctico, es el directo responsable de la conducción, maniobra y gobierno del buque, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al práctico por su defectuoso asesoramiento. La autoridad del capitán no se subroga a la del práctico”.*

En consecuencia, contrariamente a lo sostenido por el voto mayoritario del *a quo*, se ha constatado en el presente caso una violación al deber objetivo de cuidado por parte de Galeano Miranda, consistente en no haber estado presente en el puente de mando en una situación que lo requería normativamente (art. 131 inc. “h” ley n°20094 y Ordenanza n°4/2000 (DPSN) de Prefectura Naval Argentina, punto 3.8.1.5 complementario del Título 3, Capítulo 1 del REGINAVE).

V. A partir de la constatación de la violación al deber objetivo de cuidado, y tratándose de un caso de imprudencia por omisión, corresponde constatar la relación causal entre la violación al deber de cuidado y el resultado lesivo, a fin de determinar si el autor hubiese podido evitar el resultado en caso de haber interpuesto la acción



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

indicada (Mir Puig, Santiago, *"Derecho Penal. Parte General., 8º ed."*, Madrid, BdeF, 2010, p. 316), de haber cumplido con el deber objetivo de cuidado.

Cabe recordar que la tipicidad objetiva omisiva requiere que el agente no haya interpuesto la acción que hubiese interrumpido la causalidad que provocó el resultado. Ello así, pues la relevancia típica de la causalidad en el tipo omisivo no se produce a través del nexo de causación, sino del nexo de evitación. Con la hipotética interposición de la conducta debida, desaparece el resultado (Zaffaroni, Eugenio R.; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro, *"Manual de Derecho Penal. Parte General"*, Buenos Aires, Ediar, 2005, p. 442) con una probabilidad rayana en la seguridad (Jescheck, Hans-Heinrich, *"Tratado de Derecho Penal. Parte General"*, 4º ed., Granada, Comares, 1993, p. 563; en el mismo sentido, Becigalupo, Enrique, *"Derecho Penal. Parte General"*, Buenos Aires, Hammurabi, 1999, p. 551).

Sentado ello, he de coincidir con el doctor Castelli en cuanto señaló -en su voto en disidencia- que *"... de haber cumplido Galeano Miranda con su obligación legal y aplicando sus conocimientos técnicos, el resultado no se hubiese concretado, sobre todo teniendo en cuenta el elemental error de cálculo cometido por Servián Armoa, de no ponderar los efectos de una poderosa correntada en una curva cerrada, mientras gobernaba un convoy de 116 metros de eslora"* (fs. 2490vta./2491).

Resultan aplicables al análisis las consideraciones vertidas en relación a la formación requerida para ser capitán, aptitudes que hubieran conllevado a sortear los obstáculos presentados al momento de los hechos; máxime considerando que si bien la Vuelta del Este es una zona de riesgo, en el caso concreto no existieron, tal como lo constató el *a quo*, características extraordinarias de dificultad de origen climático o mecánico (al respecto, confrontar informe del Servicio de Control de Zárate de

Prefectura Naval Argentina obrante a fs. 129/131 y peritaje confeccionado por Prefectura Naval Argentina de fs. 396/398).

Los conocimientos del capitán en esas circunstancias quedan evidenciados, asimismo, por los dichos de Jorge Luis Fournier, quien navegaba esa noche en las proximidades de la zona donde se produjo la colisión; y en razón de ello relató que luego de que los buques en cuestión coordinaran la maniobra "mano con mano", escuchó que el patrón del buque argentino decía a los gritos "Ava Payagua Ava Payagua, habíamos quedado mano con mano", 'mano con mano, mano con mano' (sic) y el Ava Payagua no contestó nunca, luego no se escuchó más al Río Turbio. Que a los segundos, el patrón del 'Ava Payagua' le dijo a Prefectura que se le había desgovernado el barco. Que Prefectura comenzó a llamar al 'Río Turbio', hasta que el patrón del 'Ava Payagua' le dijo que no lo llame más porque se había dado vuelta de campana. Que después de esa conversación tomó la guardia el capitán del barco y le dijo a Prefectura que el patrón que estaba a cargo hasta ese momento había sufrido una crisis de nervios" (fs. 2463vta.).

Sentado cuanto precede, queda evidenciado que la presencia del capitán Galeano Miranda -quien poseía las credenciales necesarias para detentar la posición de liderazgo que tenía asignada y cuyas aptitudes profesionales técnicas no han sido puestas en duda en el sub examine-, aunado a la maniobra que se requería en el caso, hubiera, con un grado de probabilidad rayana en la certeza, evitado la colisión de los buques Ava Payagua y Río Turbio.

En virtud de ello, se constata en el caso el nexa de evitación entre la violación al deber de cuidado y el resultado luctuoso, que abarcó las siete muertes provocadas por asfixia por sumersión de los tripulantes del buque argentino (Felipe Arnaldo Aguirre, José Mario de la Fuente Sequeira, Marcelo Osvaldo Córdoba, Cristian Ariel Marmet, Rodrigo Ramón



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

Ciriaco, Gustavo Víctor Caracciolo y Luciano Gastón Luna) y la lesión leve de Héctor Antonio Bogado.

**VI.** En lo atinente a la calificación legal que merece la conducta, no se encuentra controvertido en autos que el tipo penal aplicable es el del art. 196, segundo párrafo del Código Penal que le fue imputado a Miranda Galeano a lo largo de todo el proceso, el cual establece que *“Será reprimido con prisión de seis meses a tres años el que por imprudencia o negligencia o por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, causare un descarrilamiento, naufragio u otro accidente previsto en este capítulo.*

*Si del hecho resultare lesionada o muerta alguna persona, se impondrá prisión de uno a cinco años.”*

Establecido ello, es necesario dar responde al argumento subsidiario de la defensa de Miranda Galeano durante el término de oficina (fs. 2586) en cuanto a que su asistido habría actuado bajo un supuesto de error de prohibición directo invencible por desconocer la existencia de las normas que le imponían la obligación que incumplió; cuestión que, adelanto ahora, no ha de recibir acogida favorable.

En primer término, cabe decir que el planteo ha sido formulado mediante una mera afirmación dogmática carente de fundamentación; sin embargo, puede considerarse análogo al esgrimido en la anterior instancia, que fue correctamente abordado por el doctor Castelli en su voto.

En tal oportunidad, se tuvo por acreditado el conocimiento que Galeano Miranda tenía respecto de su obligación de encontrarse en el puente de mando en zonas como aquella en la que tuvo lugar la colisión. Ello así pues, tal como lo ha señalado el magistrado que votó en disidencia: *“... el artículo 59, inciso ‘d’ del Código de la Navegación de la República del Paraguay [país del cual el imputado es ciudadano], contiene una solución similar al artículo 131, inciso*

*'h', de nuestro ordenamiento, el cual le impone la obligación al capitán de estar en el puente de mando en momentos en que el buque circula o se desenvuelve por sector o canales balizados o zonas de navegación restringida, incluso en zonas donde existan riesgos para la navegación" (fs. 2491).*

*En esa dirección, se ha entendido que "... Galeano Miranda, tenía pleno conocimiento de que el sector balizado y restringido era conocido por él, puesto que navegaría en un buque de las características descritas a lo largo de todo el Paraná, con destino al puerto de Asunción, y resulta indisputable, que, como capitán, contaba con toda la información documental al respecto; ello sin mencionar el lógico asesoramiento recibido por sus baqueanos al respecto" (fs. 2491vta.).*

*Por lo demás, se ha mencionado más arriba los preceptos contenidos en el punto "b" del numeral 301.0101 del "REGINAVE" (decreto 4516 del 16 de mayo de 1973) en cuanto que "A los buques extranjeros se les exigirá el cumplimiento de las disposiciones del presente capítulo excepto en lo que se refiere a la sección 2 (luces y marcas) además de las reglas internacionales en vigor".*

*Adquiere particular importancia el hecho de que Galeano Miranda detentaba el cargo de mayor jerarquía del buque que comandaba -capitán- en el marco del ejercicio de una actividad ampliamente reglada en la cual la seguridad de las personas conforma uno de los primordiales objetivos de su reglamentación.*

*Así, al referirse a la vencibilidad del error de prohibición, Roxin expone que existen situaciones en que el sujeto tiene el deber de reflexionar o informarse en relación a la antijuridicidad de una conducta. Y en relación a los motivos que imponen el deber de cerciorarse, se identifican tres grupos de casos: cuando al propio sujeto le han surgido dudas, cuando no tiene dudas pero se mueve en un sector*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

regulado y cuando el sujeto es consciente de que su conducta perjudica a particulares o a la colectividad (cfr. Roxin, Claus, *"Derecho Penal, Parte General, T.I, Fundamentos de la estructura del delito"*, Ed. Civitas, Madrid, 1º ed., 1997, reimpresión 1999, pp. 884 y ss.).

En definitiva, y tratándose el caso bajo estudio de un hecho acaecido en el desempeño de un sujeto en un sector altamente regulado, el argumento de la defensa debe rechazarse.

Por tanto, queda comprobada en el caso la responsabilidad penal de Tomás Edmundo Galeano Miranda por el hecho que se le imputó, por lo que corresponde dictar su condena por la comisión a título de coautor del delito de estrago culposo agravado, en los términos del art. 196, segundo párrafo, 45, 20 *bis*, inc. 3, todos ellos del Código Penal.

**VII.** Las razones apuntadas requieren que se proceda en esta sede a la determinación de la pena que corresponde asignar a Galeano Miranda, por el hecho por el que ha quedado fijada su responsabilidad penal.

Ello, en función de los argumentos que tuve oportunidad de plasmar en anteriores oportunidades (cito la causa n°12260 "DEUTSCH, Gustavo Andrés s/recurso de casación", reg. n°14842, rta. el 03/05n/2011; o la causa n°13373 "ESCOFET s, s/recurso de casación", reg. n°479/12, rta. el 10/04/2012; ambas del registro de esta Sala IV), en cuanto a la facultad jurisdiccional de dictar una sentencia de condena en esta instancia.

En ese sentido, he sostenido que a esta Cámara le asistía, en caso de estimar procedente los agravios aducidos por la acusación, la potestad de enmendar los defectos en los que pudo haber incurrido el tribunal anterior, a través del dictado de la condena con los alcances requeridos por la parte.

Afirmé entonces que una tesis en contrario, tornaría inocua la revisión encomendada por el artículo 470 del ordenamiento legal adjetivo, que

no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador (cfr. C.F.C.P., Sala IV, causa n°8456, "DOMB, Daniel Jorge y otros s/recurso de casación", reg.n°15.564, rta. el 9/9/11).

Luego profundicé la misma línea argumental en la causa n°11545 *in re*, "MANSILLA, Pedro Pablo y otros/recurso de casación" (reg. n° 15.668, rta. el 26/9/2011), al expedirme sobre el alcance de la revisión en esta instancia, y la posibilidad de evaluación de hecho y prueba en la revisión de una sentencia en sede casacional. Y sostuve que limitar la posición asumida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el conocido precedente "Casal" (Fallos 328:3399), sólo a la garantía del imputado de obtener una revisión amplia y eficaz en caso de condena, desoía la vigencia de principios con jerarquía constitucional, contenidos en las cartas internacionales de derechos humanos que integraban nuestra Carta Magna, y que aseguraban el derecho a la tutela rápida y eficaz de los derechos de la víctima.

En primer lugar, porque el citado antecedente de la Corte dejó planteado, a través de su interpretación del art. 456 del C.P.P.N., la imposibilidad práctica y jurídica de distinguir entre cuestiones de derecho y de hecho. En cuanto a la primera de ellas, el Máximo Tribunal aseveró que *"distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, (...) no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva"*.

En lo que refiere a la imposibilidad jurídica, mencionó que ante *"la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, del art. 75, arts 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) [y] (...)también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

### *Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"*

Es así que por *"inobservancia de las normas que este Código establece bajo pena de inadmisibilidad, caducidad o nulidad"* deben entenderse abarcadas las normas que rigen respecto de las sentencias: el art. 404 del C.P.P.N. establece que es nula la sentencia a la que faltare o fuere contradictoria su fundamentación; el art. 398 del mismo cuerpo normativo, prevé que las pruebas deban ser valoradas conforme a las reglas de la sana crítica. En definitiva, una sentencia que no valorase las pruebas conforme a estas reglas o que las aplicase erróneamente carecería de fundamentación.

Y, en los términos desarrollados en el caso *"Casal"*, debemos afirmar que, *"no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta interpretación fue correcta"* (considerando 22).

Desde luego, la exégesis en la interpretación del art. 456 del código adjetivo más allá de quien sea el recurrente - defensa o acusación-, no se propone en orden a equiparar en idénticas categorías el mero interés del Estado, con las garantías que le asisten al condenado. Tengo presente que los organismos estatales no poseen derechos sino competencias, y que el enfoque asimétrico que de ello se desprende no puede justificar sin más, la literalidad igualitaria en la interpretación de las leyes procesales.

Sin embargo, en el caso bajo estudio el texto de la ley se mantiene vigente para asegurar el recurso de la acusación, con el mismo alcance que el derecho al recurso reconocido al condenado; en tanto el el acusador (sea público o privado), garantiza el acceso

a la justicia de las víctimas del delito, cuyos derechos se verían vulnerados si la respuesta estatal que puso fin al litigio no ha tenido el sustento republicano de la razonabilidad en su fundamentación.

Por lo demás, a través del fallo "Casal" la Corte señaló que la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho resultaba problemática ya que, si bien surgía clara en teoría, enfrentada a los casos reales era poco menos que inoperante. Sostuvo que en cualquier caso podía convertirse una cuestión de hecho en una de derecho, y viceversa. Y por ende, la inobservancia de una regla procesal -como podía ser el beneficio de la duda- podía considerarse como una cuestión de hecho.

La posibilidad de aplicar la doctrina del fallo "Casal" al recurso intentado por la parte acusadora fue implícitamente admitida por la última instancia nacional en el caso "Raffaelli" (S.C. R. 497. L. XLIII del 16/11/2009). En tal oportunidad, remitiéndose al dictamen del Procurador General de la Nación, el Máximo Tribunal, rechazó la objeción relativa a la supuesta aplicación, en perjuicio del inculpado, del derecho de recurrir ante un tribunal superior, puesto que el tribunal de juicio no había fundado la concesión del recurso de casación de la parte querellante en el artículo 8.2.h de la C.A.D.H., sino en ambos incisos del artículo 456 del C.P.P.N. Agregó que *"...si bien al momento de referirse a la causal prevista en el inciso segundo el tribunal aludió al pronunciamiento de V.E. Publicado en Fallos: 328:3399 [Casal], lo hizo para sostener -de conformidad con lo expresado en aquella oportunidad- que "...no existe razón legal ni obstáculo alguno en el texto mismo de la ley procesal para excluir de la materia de casación el análisis de la aplicación de las reglas de la sana crítica en la valoración de las pruebas en el caso concreto, o sea, para que el tribunal de casación revise la sentencia para establecer si se aplicaron estas reglas y si esta*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*aplicación fue correcta (inciso 22° de voto mayoritario), y concluir que una interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la letra expresa de la propia ley procesal...”*

En consecuencia, una sentencia sustentada en juicios de valor no debidamente fundados sobre alguna de las cuestiones llevadas a su decisión, puede ser controlada con el máximo esfuerzo revisor posible, quedando de lado solo aquéllas pruebas cuyo análisis no se vea imposibilitado en función de los límites propios de su naturaleza (es decir, cuyo conocimiento provenga exclusivamente de la intermediación propia del debate).

Ahora bien; reconocida la amplitud de revisión de la sentencia absolutoria en esta sede, la que se extiende a las cuestiones de hecho y prueba, resta analizar cuáles pueden ser sus consecuencias. En concreto, corresponde indagar si está facultado este tribunal para casar la sentencia y dictar una condena sobre la base de la valoración de la prueba que él mismo efectuó.

En la citada causa “Deutsch”, brindé mis razones en el sentido de afirmar que este órgano intermedio poseía facultades para dictar una sentencia de condena en esta instancia.

Tal como he mencionado en esa ocasión, considero que el derecho de defensa en juicio y la garantía a la tutela judicial efectiva de la víctima exigen que este tribunal casatorio tenga la facultad de dictar una sentencia de condena, sin que ello resulte contradictorio con el derecho del acusado a recurrir el fallo ante un tribunal superior. El tácito criterio restrictivo que no otorgara a esta Cámara la facultad de condenar, ha construido obstáculos meramente formales y ha imposibilitado garantizar acabadamente los derechos en juego.

La facultad de este tribunal de dictar una sentencia de condena emerge como lógica consecuencia de las previsiones procesales en materia casatoria: los artículos 458 y 460 del C.P.P.N. otorgan al Ministerio Público Fiscal y a la parte querellante la facultad de recurrir la sentencia absolutoria dictada por el tribunal oral; los artículos 470 y 471 del citado cuerpo legal nos indican cómo deben esos recursos ser resueltos por el tribunal; y el artículo 471 dispone que “[s]i hubiera inobservancia de las normas procesales, la cámara anulará lo actuado y remitirá el proceso al tribunal que corresponda, para su sustanciación”.

Se desprende de la lectura del artículo recién citado, que se ordena el juicio de reenvío sólo en casos de “nulidad de lo actuado”, por lo que pareciera que su ámbito de aplicación se circunscribe -en principio- a aquellos casos en los que se hayan inobservado las formas sustanciales del juicio (acusación, defensa, prueba y sentencia; cfr. Fallos 321:2831, entre muchos otros): sólo en esos casos será necesaria -y tendrá sentido- la realización de un nuevo juicio.

En cambio, es otra la solución legal “[s]i la resolución impugnada no hubiere observado o hubiere aplicado erróneamente la ley sustantiva”. Este parece ser el caso en situaciones en las que la pretensión de la acusación no reside en alguna circunstancia que habilitaría un juicio de reenvío -pues no refiere, como vimos, a la inobservancia de alguna de las formas esenciales del juicio-, sino en una alegada inobservancia o errónea aplicación de la ley. El artículo 470 del código de rito prevé que en tales casos “el tribunal la casará y resolverá el caso con arreglo a la ley y a la doctrina cuya aplicación declare”.

La resolución de un caso puede adoptar dos formas alternativas: la absolución o la condena. Por ello, según el artículo 470 del código de forma, si la



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

Cámara de Casación debe casar la sentencia y resolver el caso con arreglo a la ley y a la doctrina correspondiente, ello implica que se encuentra facultada para casar una sentencia absolutoria y para, si correspondiera de acuerdo a la ley y a la doctrina, dictar una sentencia de condena, pues recuérdese que debe *“resolver el caso”*.

A la luz de los principios expuestos, la posibilidad de este tribunal de enmendar las falencias del tribunal anterior a partir del dictado de la respectiva condena, resulta indudable, desde que, de lo contrario, resultaría inócua la revisión ordenada por nuestro ordenamiento procesal penal, que no efectúa distinción alguna en cuanto al recurso de casación del imputado o del acusador, si se le quitara a esta Cámara la posibilidad de resolver en consecuencia.

Por otra parte, y como se ha mencionado más arriba, el derecho a recurrir la sentencia absolutoria legalmente estipulado integra el derecho de defensa previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Ya en los años 50, la Suprema Corte de Estados Unidos de América esgrimió que -si bien el derecho a acceder a una segunda instancia no integraba un derecho constitucional- cuando las apelaciones están previstas en la ley, el gobierno no puede discriminar o crear barreras que las limiten (conf. *“Griffin v. Illinois”*, 351 U.S. 12-1956 -el caso trataba sobre la posibilidad de indigentes de ejercitar el derecho de apelación-).

La misma dirección adoptó, unos años después, nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, quien expresamente sostuvo que *“si bien el acceso del apelante a la segunda instancia no es requerido por la Constitución, integra la garantía de defensa cuando la ley lo ha instituido...”* (Fallos 303:1929).

Como acabamos de ver en el apartado anterior, los acusadores cuentan con el derecho legal expreso de

recurrir la sentencia absolutoria. La cuestión no se centra -en este punto- en determinar si existe un derecho constitucional a recurrir determinada decisión, sino en establecer que si la legislación ha otorgado ese derecho de apelación, cualquier acto gubernamental -por ejemplo, una sentencia judicial- que lo limite, violenta el derecho de defensa de la parte.

Los nuevos parámetros emergentes de la incorporación a nuestro derecho del bloque constitucional de tratados internacionales de derechos humanos, nos obligan a sostener la facultad de condenar de un tribunal que actúa en la instancia revisora.

El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva de la víctima, ha adoptado gran protagonismo sólo recientemente. Sin embargo ha sido reconocido hace ya mucho tiempo por la Corte Suprema en el conocido caso "Otto Wald", en donde se sostuvo que la Constitución Nacional garantizaba a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado en legal forma (Fallos 268:266).

Esa prerrogativa se ha visto reafirmada con el fuerte impacto en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico argentino, producido por la reforma constitucional de 1994, al otorgarle jerarquía constitucional a los Tratados de Derechos Humanos enunciados en el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional (cfr. mi voto en el fallo Plenario n° 11, Acuerdo 1/06, "ZICHY THYSSEN, Federico; Ivanissevich, Alejandro s/recurso de inaplicabilidad de ley"). La reforma que se cita determinó un rumbo concreto en materia de la administración de justicia, postulando un compromiso igualitario a las partes del proceso en el acceso a esa administración.

Entre sus fundamentos legales, cabe recordar que la Declaración Universal de Derechos Humanos



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

establece, en su artículo 7, que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley. Asimismo, el artículo 10 del mismo cuerpo legal prevé que “[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un Tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones...”.

En el mismo sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el artículo 8 de Garantías Judiciales establece el derecho a ser oído por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos.

La esencia de la garantía se repite en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - art. 14- y con carácter de especificidad en la “Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, que importa el ejercicio de un derecho individual e independiente contra funcionarios públicos -art. 13-.

En el ámbito local, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha interpretado ampliamente esta garantía, al resguardar el derecho de la víctima a recurrir el fallo liberatorio con fundamento en los artículos 8, ap. 1° y 25 de la C.A.D.H. (cfr. “Juri”, J. 26. XLI, del 27/12/2006).

Por su parte, los tribunales internacionales han enfatizado la importancia de la garantía al acceso a la justicia, que requiere un recurso efectivo ante la justicia (conf. C.I.D.H. “HILAIRE; Comunidad Mayagna” del 21/06/2002, “Caso del Tribunal Constitucional”, “Cantos v. Argentina” del 28/11/2002; OC-16/99; TEDH “Keenan v. The UK”, 3/04/2001; “Golder v. The UK” del 21/02/1975; entre muchos otros).

El alcance dado jurisprudencialmente ha sido el siguiente: no es suficiente un recurso formal ante la justicia, sino que se requiere uno *efectivo*, es

decir, que brinde a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido. Cualquier medida que lo dificulte constituye una violación a la garantía de acceso a la justicia.

Nuestro Máximo Tribunal también ha dejado claro *"que la garantía de los derechos no puede ser efectiva si no se asegura un acceso real a la justicia"* (cf. Fallos 324:1111 del 3/04/2001). Con lo cual, no sólo debe garantizarse a la víctima la posibilidad de interponer un recurso ante la sentencia absolutoria, sino que, además, se debe prever un recurso efectivo y rápido, que no se encontraría garantizado si la Cámara de Casación no tuviera la facultad de dictar una sentencia de condena: pues el único efecto posible de la interposición de un recurso de la parte acusadora contra la absolución sería su anulación y remisión para la realización de un nuevo juicio, que en algunos casos resultaría impracticable, devendría carente de sentido, o se vería afectado por una demora irrazonable que desnaturalizaría el derecho a la tutela judicial efectiva.

En cuanto a la necesidad de cerrar el sistema para garantizar la revisión del imputado, se ha pronunciado de modo reciente la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los fallos D.429.XLVIII. "DUARTE, Felicia s/ recurso de casación"; C.11.XLIX "Recurso de hecho deducido por la defensa de Christian Torrejón, Daniel Horacio Cardell y Patricio Rogelio Santos Fontanet en la causa Chabán, Omar Emir y otros si causa n° 11.684"; C.416.XLVIII "CHAMBLA, Nicolás Guillermo; Díaz, Juan Leonardo; Larrat, Esteban Martín y Serrano, Leandro Ariel s/ homicidio -causa n° 242/2009"; resueltas todas ellas el 5 de agosto de 2014.

En los mencionados precedentes, el Máximo Tribunal convalidó el diseño constitucional que he venido desarrollando, al entender que resultaban válidas las condenas dictadas en esta sede en tanto quedara garantizada su revisión.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

Al respecto, sostuvo que el núcleo a dilucidar en situaciones como la presente, se vinculaba con la determinación respecto de si *"lo que se ha dado en llamar en doctrina "casación positiva" debe ser revisado en forma amplia en los términos del precedente de Fallos: 328:3399 y de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos \ 'Mohamed vs. Argentina" -Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas- del 23 de noviembre de 2012"*.

Y en respuesta a ello, entendió que *"el derecho reconocido que prioriza la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el art. 8.2.h. es el doble conforme en resguardo de la inocencia presumida, aún con la primer sentencia adversa, pues la propia Corte Interamericana excepciona la intervención de un tribunal superior -cuando no existe otro en el organigrama de competencias- aunque exige como único requisito que sean magistrados diferentes a los que ya juzgaron el caso los que cumplan con la revisión amplia (cfr. párrafo 90 del caso -de competencia originaria local- "Barreta Leiva vs. Venezuela" Corte Interamericana de Derechos Humanos)"* (ambas citas, del mencionado fallo "Duarte, Felicia"); a cuyos efectos, resultaba esta Cámara Federal de Casación Penal, mediante la designación de una Sala distinta a la que condenó, el órgano que se encontraba en condiciones más adecuadas para actuar como tribunal revisor, en razón de la cotidianeidad de sus tareas y de la materia que se debía garantizar.

En conclusión, han quedado zanjadas las cuestiones constitucionales en juego, en el sentido de afirmar la facultad de esta Cámara para proceder a la fijación de una condena en supuestos como el traído a estudio de esta sede.

**VIII.** La conclusión asumida en los párrafos anteriores, exige que se efectúe aquí el estudio de la pena que en concreto habrá de recaer sobre el imputado, cuya gradación debe ser fundada por los jueces con base en las pautas mensurativas

establecidas por la ley en los arts. 40 y 41 del C.P.

Como he dicho en anteriores oportunidades, la enumeración efectuada en estos artículos es puramente enunciativa y explicativa; pues no excluye ninguno de los elementos referentes a la persona o al hecho dignos de ser considerados y que representen una mayor o menor gravedad del delito cometido, sino que, por el contrario, fija parámetros a la luz de los cuales será adecuada la evaluación del conjunto de circunstancias reprochables al imputado, reveladoras de la gravedad de la conducta ejecutada.

En cumplimiento de esta compleja tarea, tengo en cuenta las pautas evaluatorias emergentes del anterior análisis, así como también la impresión que me causara el imputado en la audiencia de conocimiento personal celebrada en esta instancia a tenor del art. 41 del C.P.

En esa dirección, y habida cuenta el límite de la pena oportunamente solicitada por las partes acusadoras y la escala penal aplicable en abstracto, habré de tomar en consideración como agravantes la multiplicidad de víctimas que tuvo lugar como resultado del accidente que causó -siete víctimas fatales y una persona lesionada en forma leve- y la mayor responsabilidad del imputado por su rol de liderazgo.

Como atenuantes, valoro la buena impresión causada durante la audiencia de conocimiento personal realizada a tenor del art. 41, inc. 2 *in fine* del C.P.; su falta de antecedentes penales (fs. 2072) y su conducta posterior al hecho por cuanto intentó salvar a los sobrevivientes del naufragio.

Por estas razones, propongo al acuerdo que se condene a Tomás Edmundo Miranda Galeano a cumplir la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, y dos años de inhabilitación especial, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de naufragio culposo agravado (arts. 45, 20bis inc. 3, 29 inc. 3 y 196, segundo



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

párrafo C.P.)

**IX.** Por todo lo expuesto, propicio al acuerdo: **I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto a fs. 2508/2517 por los doctores Lidia Graciela Morselli y Ricardo Daniel Méndez -en representación de la querrela unificada-, y al recurso de casación interpuesto a fs. 2518/2527vta. por el Ministerio Público Fiscal; sólomente en lo que respecta a la revocación de la absolución del imputado Tomás Edmundo Galeano Miranda, sin costas (arts. 530, 531 y 532 C.P.P.N.); y, en consecuencia, **II. CASAR** el punto dispositivo "III" de la resolución recurrida y **CONDENAR** a **TOMÁS EDMUNDO GALEANO MIRANDA** a la pena de tres (3) años de prisión de ejecución condicional y dos (2) años de inhabilitación especial, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de naufragio culposo agravado (arts. 45; 20bis, inc. 3; 29, inc. 3 y 196, segundo párrafo; todos ellos del C.P.); **III. RECHAZAR** los restantes motivos casatorios interpuestos por la querrela, el representante del Ministerio Público Fiscal y las defensas, sin costas (arts. 530, 531 *in fine* y 532 C.P.P.N. y, para el caso de las defensas, art. 8, inc. 2, ap. "h" de la C.A.D.H.); **IV. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada.

El señor juez Juan Carlos Gemignani dijo:

I.- Que habré de coincidir con el enjundioso análisis efectuado por el Dr. Eduardo Rafael Riggi, que cuenta con la adhesión del Dr. Gustavo M. Hornos, en cuanto que corresponde rechazar los recursos de casación incoados contra la condena de tres años de prisión en suspenso dictada contra Rubén Servian Armoa por el delito de naufragio culposo agravado por siete muertes y una lesión, por los argumentos allí expuestos.

II.- En cuanto a la situación procesal de Tomás Edmundo Miranda Galeano, habré de acompañar a mi colega de Sala Dr. Gustavo M. Hornos en la solución

que propicia, por las razones que a continuación expondré.

De un pormenorizado análisis de las constancias del debate, a la luz de la normativa aplicable, encuentro relevante destacar las siguientes circunstancias:

Que el marco normativo se rige por la "Ley de Navegación" (Ley 20.094), que dispone, en cuanto aquí respecta, que el capitán *"es la persona encargada de la dirección y gobierno del buque"* (art. 120), y entre sus obligaciones se encuentra la de *"encontrarse en el puente de mando en las entradas y en las salidas de puertos, en los pasajes por canales balizados, estrechos o lugares de navegación restringida, en caso de niebla, en navegación por zonas de intenso tránsito y, en general, en toda otra circunstancia en que los riesgos sean mayores"* (art. 131, inc. h).

También resulta de importancia destacar el art. 134 que establece que *"El capitán, aun cuando esté obligado a utilizar los servicios de un práctico, es el directo responsable de la conducción, maniobra y gobierno del buque, sin perjuicio de la responsabilidad que corresponde al práctico por su defectuoso asesoramiento. La autoridad del capitán no se subroga a la del práctico"* y el art. 135, en cuanto a que el capitán *"desde el momento que formaliza su embarco ante la autoridad marítima, está al servicio permanente del buque"*.

Por otro lado, surge de autos que el lugar donde se produjo la embestida fue el km. 101 del Río Paraná de las Palmas, en la zona denominada "Vuelta del Este", conocida por su peligrosidad debido que tiene vueltas de 180 grados, con corrientes y remansos, la cual ha sido señalada como peligrosa por la máxima autoridad en la materia, que en la ordenanza 4/2000 (DPSN) de Prefectura Naval Argentina, dispone en el punto 3.8.1.5 que *"se establecen como zonas de prohibición de cruces y adelantamientos, para aquellos buques que realicen navegación DIURNA o NOCTURNA y*



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

*cuya eslora máxima sea superior a 60 m. (sesenta metros), en los tramos: [...] Km. 99 al 101 del R. P. Palmas (Vuelta del Este)”.*

Se trata de un sector balizado debido a su peligrosidad (vid testimonio del jefe del Centro de Control de Tráfico de Zárate, prefecto Sergio Gabriel Cernadas de la Prefectura Naval Argentina).

III.- Hasta aquí el cuadro probatorio y normativo que rige el caso.

Ahora bien, tal como surge del voto mayoritario del tribunal, consideraron que esta normativa había perdido vigencia a raíz de un incumplimiento generalizado, sostenido incluso en la ausencia de sanciones por incumplimientos en el año 2012, y entonces ya que los usos y costumbres resultaban fuente del derecho de la navegación, consideraron que correspondía absolver a Miranda Galeano.

Pues no habré de compartir esta postura.

Primero, no coincido siquiera con la premisa desde donde parte el tribunal para afirmar que se trataba de una costumbre que habría derrocado la normativa vigente, discusión previa a aquella que sería el siguiente paso, es decir, si esta costumbre contra legem podía ser o no eficaz, pues esta sólo parece sustentarse en alegaciones sin apoyo y en que no existieron sanciones en contrario.

Es que de varios de los testimonios recabados en autos, y que no transcribí para evitar repeticiones innecesarias, surge prístino que era el capitán quien debía comandar el buque en la zona de “Vuelta del Este” debido a su peligrosidad.

Así, José Avancini -jefe de P.N.A.- resaltó que en las zonas peligrosas el capitán debía estar en el puente de mando; y que a éste le corresponde armar su tripulación “para que en los lugares donde tenga que estar en el puente esté en el puente y si quiere descansar puede pedir autorización a prefectura ya que

hay lugares en el río que están habilitados para que los barcos fondeen y descansen”.

Ergo, aparece claramente que más allá de la mala práctica aislada que puede o no haber acontecido en algunos casos, que afortunadamente no tuvieron el resultado que el que nos ocupa -es decir, que hayan cruzado zonas restringidas buques con una persona a cargo que no sea su capitán-, nada modifica lo aquí afirmado.

Pues ninguna duda queda a esta altura acerca de que está perfectamente claro -y así surge de la ley de navegación, ordenanza de prefectura y se apoya en las declaraciones de los testigos expertos- que el navío debió haber sido comandado por Miranda Galeano como Capitán a cargo, y que la delegación indebida efectuada a Servián Armoa no lo exime de responsabilidad, pues, como la propia ley 20.094 en su art. 134 afirma, “aún cuando [utilice] los servicios de un práctico, es el directo responsable de la conducción, maniobra y gobierno del buque”.

Tampoco es óbice para asignarle responsabilidad que el práctico Servián Armoa tuviese más tiempo de acreditación para navegar en la zona que el propio Miranda Galeano, quien carecía de suficiente experiencia, pues más allá que resulte saludable y preferible que los prácticos cuenten con experiencia, aunque en este caso no se vio reflejada en un buen resultado, sino todo lo contrario, lo cierto es que la responsabilidad del cargo le corresponde a Miranda Galeano, quien debía saber con antelación cuáles eran los sitios donde su presencia en el puente de mando era inexcusable e ineludible, siendo la Vuelta del Este uno de ellos. Y, como ha sido reiterado, si necesitaba descansar debía solicitar permiso a prefectura para que le asignen un sitio seguro, siendo una pésima decisión de su parte haberse retirado a su descanso dejando al mando del navío a un oficial, para que pasara por la peligrosa curva en plena noche.



## Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE CASACION PENAL - SALA 4  
FSM 2949/2012/TO1/CFC1

IV.- El fundamento de su responsabilidad yace entonces, en que "Los deberes de relación, que en los de injerencia, se refieren en principio (pero no siempre) al aseguramiento de una fuente de peligros, es decir, el obligado tiene que preocuparse de que su ámbito de organización no tenga efectos externos dañinos. Fundamento de los deberes es, pues, la incumbencia o responsabilidad del organizador por la organización interna, excluyendo la de las personas amenazadas en sus bienes [...] El deber también es independiente de si el aseguramiento es posible planificadamente o en el caso concreto sólo por casualidad" (Jakobs, Günter, Derecho Penal, parte general, Marcial Pons, p. 973).

V.- De esta forma, entiendo que las probanzas que han sido analizadas resultan suficientes para arribar a un temperamento condenatorio respecto de Miranda Galeano. Ahora bien, sin perjuicio de que entiendo que cuando esta Cámara dicta una sentencia de condena la pena debe ser fijada por el tribunal de juicio con el objeto de garantizar el derecho de todo imputado a la doble instancia judicial (arts. 8.2.h de la C.A.D.H. y 14.5 del P.I.D.C.yP.), en el afán de arribar a una mayoría, a mi parecer y por coincidir con el análisis de las pautas mensurativas contempladas por los arts. 40 y 41 del Código Penal que realizara el Dr. Gustavo M. Hornos, entiendo justo y equitativo que cumpla con el monto punitivo propuesto en el sufragio que antecede.

En definitiva, adhiero a la solución propuesta en el voto del Dr. Gustavo Hornos.

Así voto.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría **RESUELVE: I. HACER LUGAR PARCIALMENTE** al recurso de casación interpuesto a fs. 2508/2517 por los doctores Lidia Graciela Morselli y Ricardo Daniel Méndez -en representación de la querrela unificada-, y al recurso de casación interpuesto a fs. 2518/2527vta. por el Ministerio

Público Fiscal; sólomente en lo que respecta a la revocación de la absolucióndel imputado Tomás Edmundo Galeano Miranda, sin costas (arts. 530, 531 y 532 C.P.P.N.); y, en consecuencia, **II. CASAR** el punto dispositivo "III" de la resolucióndel recurrente y **CONDENAR** a **TOMÁS EDMUNDO GALEANO MIRANDA** a la pena de tres (3) años de prisión en suspenso y dos (2) años de inhabilitación especial, accesorias legales y costas, por resultar autor penalmente responsable del delito de naufragio culposo agravado (arts. 45; 20bis, inc. 3; 29, inc. 3 y 196, segundo párrafo; todos ellos del C.P.); **III. RECHAZAR** los restantes motivos casatorios interpuestos por la querrela, el representante del Ministerio Público Fiscal y las defensas, sin costas (arts. 530, 531 *in fine* y 532 C.P.P.N. y, para el caso de las defensas, art. 8, inc. 2, ap. "h" de la C.A.D.H.); **IV. TENER PRESENTE** la reserva del caso federal efectuada.

**GUSTAVO M. HORNOS**

**EDUARDO R. RIGGI**

**JUAN CARLOS GEMIGNANI**

Ante mí: