



Poder Judicial

SANTA FE, 01 de Febrero del 2.019.-

AUTOS Y VISTOS: Estos caratulados "ALVAREZ, Marcelo Ignacio; BERLI, Edgardo Wilfredo; FRATTI, Ricardo Angel; s/ Estrago Culposo Agravado" C.U.I.J. N° 21-07015745-1 de la Oficina de Gestión Judicial, correspondiente al Colegio de Jueces en lo Penal de Primera Instancia de Santa Fe, anteriormente (Expte. N° 147, Año 2010) del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial N° 1 en lo Penal de Sentencia de la Sexta Nominación, seguido contra **Edgardo Wilfredo BERLI** -con Pr. Pol. N° 373.286, Sec. I.G. de U.R.1, DNI.N° 11.453.854, argentino, de 63 años de edad, nacido el 21/3/1955 en la ciudad de Santa Fe, Pcia. Homónima, hijo de Wilfredo y Mercedes Regina Beretta, domiciliado en calle Rgto. 12 de Infantería N° 222 de esta ciudad, ingeniero en recursos hídricos, jubilado, viudo- y **Ricardo Angel FRATTI** -con Pr. Pol. N° 373.287, Sec. I.G. de U.R.1, DNI.N° 8.507.674, argentino, de 67 años de edad, nacido el 8/8/1951 en la ciudad de Rafaela, pcia. de Santa Fe, hijo de Elio Miguel y Gladys Aimini, domiciliado en calle Iturraspe N° 3.348 de esta ciudad, ingeniero en recursos hídricos, viudo, autónomo-, **acusados** por el delito de Estrago Culposo Agravado por la muerte de dieciocho personas (Art. 189 del Cód. Penal), con intervención del Ministerio Público de la Acusación representado por la Fiscal Dra. Mariela Jiménez y por la Defensa, los abogados particulares Drs. Néstor Oroño y Alejandro Otte en representación de Edgardo Wilfredo Berli y los Defensores Generales, Drs. Fabiana De Feo y Susana Ortíz, en representación de Ricardo Angel Fratti; del **Actor Civil** integrado por María de los Milagros Demiryi, Jorge Héctor Castro, María Castro, Lautaro Castro, Luciano Castro y Agustín Castro, representado por sus apoderados, los Drs. María Georgina Stratta, Ignacio Martín Cecchini y Manuel Eduardo Cecchini y por la parte **Demandada**, los acusados asistidos por sus defensores; la Provincia de Santa Fe, representada

por sus apoderados, los Drs. Juan Carlos Carbone, Absalón Casas, Juan Pablo Cifré, María Victoria Más y María Constanza Casim, con patrocinio letrado de la Fiscalía de Estado de la Provincia; y la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, representada por sus apoderados, los Drs. Humberto Damián Meili, Martín Octavio Rinaldi, Roberto Eduardo Gianfelici y Juan Carlos Riera, con patrocinio letrado de la Fiscalía Municipal y la Procuración General, de los que:

RESULTA: I.- Etapa de Instrucción.- Que el proceso se inicia el **5/5/2003** con la apertura de instrucción, a instancias de la Fiscalía motivada en la denuncia de Ana Isabel Zanutigh, María Cristina Temporetti y Emiliano José De Olazabal, sobre supuestos ilícitos penales por los daños ocasionados en la ciudad a causa del desborde del río Salado, enrostrados a diversos funcionarios y estamentos públicos. (fs. 1/17).

Se acumulan otros procesos y denuncias conexas, como ser: de Ricardo Alfredo Cecone (fs. 18/22); "Actuaciones Preliminares iniciadas con motivo de lo sucesos ocurridos por la crecida del Río Salado" de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 5 de Buenos Aires (fs. 27/48); una con 463 firmas (fs. 55/58); de Mario Alfredo Pilo (fs. 64/66); otra con varias firmas patrocinada por los abogados Lucila Puyol, Leandro Corti y Alberto Mullor (fs. 67/69); Alejandro Gabriel López (fs. 143/159); de Elsa Ramos (fs. 572/3); vecinos del B° Cabaña Leiva (fs. 574/603), René Cumin (fs. 605/606); Juan Gregorio Arredondo (fs. 638/641); Concejales Simoniello y Henn (fs. 642/3); Diputado Marcucci (fs. 657/660); Diputados Ritter, Pezz y Marcucci (fs. 661/4); Diputado Brignoni (fs. 665/ 679); Tallarico (fs. 680/2, 758); Ing. Villa Uría (fs. 685/691); Ginés (fs. 693/708); Dávalo (fs. 743/755); (1321: Exptes: fs. 1.361/1.823; 1.866/1.875).

Se colecta **información periodística** (fs. 76/77; 78/80, 114; 134; 142; 235/237; 513; 837/840; 936; 945; 965/971; 1.257;



Poder Judicial

1.275; 1.930; 1.977; 2.078) y diversa **documentación técnica** recabada de: la U.N.L. "Estudios Hidrológicos, Hidráulicos y Sedimentológicos de un Sector del Tramo inferior del Río Salado destinados a la concreción de una nueva conexión entre las ciudades de Santa Fe y Santo Tomé" (fs. 10); Facultad de Ingeniería y Ciencias Hídricas de la U.N.L. "La crecida extraordinaria del Río Salado: causas naturales y antrópicas que provocaron la inundación de la ciudad de Santa Fe" (fs. 63); de "AUFE" (fs. 71); Ministerio de Obras, Servicios Públicos y Vivienda, DPV, T.II y III (planos) de la obra "Avda. Circunvalación a la ciudad de Santa Fe, Tramo: Alto Nivel R.N. 11 - Avda. Blas Parera, Sección I: Alto Nivel R.N.N° 11 – Autopista AP 01 Sta. Fe-Rosario; Sección II: Autopista AP 01 Sta. Fe-Rosario – Avda. Blas Parera" (fs. 82/103); (115/132); Honorable Concejo Municipal (fs. 139 vto.); D.N.V. sobre el Puente Carretero (fs. 167); Servicio Meteorológico Nacional (fs. 168/171); CEPAL (fs. 174, 791/803); fallecidos (fs. 179/182); Instituto Nacional del Agua "INA" (fs. 217; 273/301); Dirección Provincial de Obras Hidráulicas (fs. 269); Actas del Comité de Emergencias Hídricas (fs. 328/9); (fs. 330//1); Estaciones de Bombeo (fs. 537/9); CD sobre "Aspectos hidrológicos e hidráulicos de la crecida del Río Salado de Abril de 2003" de la consultora Bronstein, Hernning, Hopwood y Vernet (fs. 561/7); D.P.V.(fs. 607/611); Gobernador (fs. 636 vto.); Jockey Club (fs. 924); (972/6); D.N.V. (1980/2036)

Se dispone y realiza una **Pericia Judicial** a cargo de los peritos designados, ingeniero en recursos hídricos Juan Carlos Bertoni y los ingenieros civiles Jorge Adolfo Maza y Jorge Daniel Bacchiega, oficiando como delegado técnico del actor civil subsistente, el ingeniero en recursos hídricos, Alfredo Emilio Trento (fs. 621; 648; 652 760/2; 852; 857/860; 872/3; 878; 883/893; 898/906; 918/922; 926; **982**; 986; 997/8; 1.006/7; 1.024; 1.173/1.194; 1.260/1.271; 1.322/1.360;

1980/2036)

Prestaron declaraciones **testimoniales**, los entonces: jefe del Batallón Ingenieros 1º Santo Tomé del Ejército Argentino, Juan Carlos Asís (fs. 225/226); Secretaria de Promoción Comunitaria, Adriana Guadalupe Cavuto (fs. 243/4; 444/5); Presidenta Comunal de la localidad de Elisa, Irma Beatriz Farías de Crippa (fs. 264/5); Presidente Comunal de la localidad de Recreo, Juan Carlos Patricelli (fs. 266/7); Director de Vialidad de la Municipalidad, Alfredo Joaquín Pérez (fs. 318/9); Director del Centro Regional Litoral del I.N.A., Carlos Ubaldo Paoli (fs. 320/2); Subsecretaria de Logística del M.O.S.P.y V., Nora Viviana Guadalupe Scaraffia (fs. 434); Subsecretario de Logística del M.G.J. y Culto de la Pcia., Oscar Marcos Biagioni (fs. 436 y 441); representante del Ministerio de Hacienda, Italo Jesús Milesi (fs. 437); Secretario de Servicios Públicos de la Pcia., Pablo Andrea Neirotti (fs. 438/9); Director Gral. de Despacho y Asesor del Gobierno de la Pcia., Marcos César Rivas (fs. 442/3); Secretario de Gobierno de la Municipalidad, Alejandro Luis Rossi (fs. 446/7); Subsecretario de Comunas de la Pcia, Claudio Octavio Tibaldo (fs. 449/451; 734/735; 734/5); Secretaria de Estado Gral. y Técnico de la Pcia. Ricardo Fabián Spinozzi (fs. 453/4); Subsecretario de Salud de la Pcia., Daniel Rafael Tardivo (fs. 463/464); empleado de la D.P.O.H., ing. Raúl Omar Jonás (fs. 502/504); el periodista María José Ramón (fs. 622/3); gobernador de la Pcia., **Carlos Alberto Reutemann** (fs. 631/6); tesorero de Jockey Club, Jorge Ignacio De Iriondo (fs. 710/1); Carlos Luis Miguel Borrás (fs. 938/941; 948/962); periodista Fernando Luis Pais (fs. 964); ing. Pellegrino Alejandro Testoni (fs. 1.020/22); los vecinos: Fernando Vianney Toledo (fs. 1.839); Walter Darío Maschepa (fs. 1.852

Asimismo, en primer término brindaron testimonios y luego de avanzadas las investigaciones (fs. 1.040 y 1.043), fueron



Poder Judicial

indagados quienes durante el evento se desempeñaron como: Director Provincial de Defensa Civil, Carlos Alberto Filomena (fs. 231/3; 325/326; 1.103/6); Subsecretario de Delegaciones de la Municipalidad, Juan Carlos Caffaratti (fs. 258/260; 1.114/5; 1.302/4); Secretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad, Juan José Maspons (fs. 270/2; 1.126/7; 1.305/8); Director Provincial de Obras Hidráulicas, **Ricardo Angel Fratti** (fs. 302/5; 1.093/1.100); el Director de Hidráulica y Obras Sanitarias de la Municipalidad, Alejandro Hugo Alvarez Oporto (fs. 306/7; 1287/9); intendente **Marcelo Ignacio Alvarez** (fs. 417/420; 625; 1.250/4); Subsecretario de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad, Jorge Alfonso Bounous (fs. 423/6; 1.242/8); Secretario de Obras Públicas de la Provincia, Carlos Miguel Gómez Galissier (fs. 427/9; 1.056/7; 1.083/7); Administrador de la Dirección Provincial de Vialidad, José D'Ambrosio (fs. 459/461; 1.088/1.092; 1.272/1.282); M.O.S.P.y V., **Edgardo Wilfredo Berli** (fs. 495/501; 1.066/1.075);

Se practican **careos** entre Alvarez y Berli (fs. 568/9); Alvarez y D'Ambrosio (fs. 570); Bounous y Gómez Galissier (fs. 614/5); Alvarez y Gómez Galissier (fs. 616/7); Bounous y Berli (fs. 618/9)

Como **Actor Civil** se constituyen, los esposos María de los Milgaros Demiryi y Jorge Héctor Castro, por si y en representación de sus hijos menores de edad (fs. 532/3; 551/9). También lo hizo Rodolfo Oscar Langhi, quien luego desistió de la acción (fs. 713/732; 1145) y Ana Isabel Zanutigh cuya pretensión fue desestimada (fs. 832/6; 847/9). Habiendo adquirido mayoría de edad, desiste de la acción Lucas Castro (fs. 2.057 y 2.090). Como terceros civilmente demandados, toman intervención la Provincia de Santa Fe (fs. 1.216) y la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe (fs. 2.126/2.135).

Admitida la recusación por el juez del Juzgado de Instrucción de la 7° Nom., Dr. Diego A. De La Torre (fs. 1.138/1.140),

los autos pasan al Juzgado de Instrucción de la 8° Nom. a cargo del juez Jorge R. Patrizi (fs. 1.142 y 1.146).

El **19/4/2006** se resuelve **procesar** a Edgardo Wilfredo Berli, Ricardo Angel Fratti y Marcelo Ignacio Alvarez por el delito de Estrago Culposo Agravado por la muerte de 18 personas (Art. 189, 2° párr. del C.P.), dictar falta de mérito para los demás imputados y que no existen suficientes elementos de convicción como para indagar al gobernador Carlos Alberto Reutemann (fs. 1.884/1.918).

Recurrida esta resolución y confirmada por la Alzada, el **4/10/2006** se dicta el **sobreseimiento** de Carlos Miguel Gómez Galissier, José D'Ambrossio, Carlos Alberto Filomena, Juan Carlos Cafaratti, Juan José Maspons, Jorge Alfonso Bounous, Alejandro Hugo Alvarez Oporto (fs. 2.042/8).

El **6/3/08** la fiscalía a cargo del Dr. Norberto Nisnevich formula **requerimiento de elevación a juicio** contra los funcionarios Edgardo Wilfredo Berli, Ricardo Angel Fratti y el intendente Marcelo Ignacio Alvarez, -suscintamente- por negligencia en sus obligaciones de reducir y/o minimizar los efectos de la inundación del río Salado en abril/mayo del 2003 en Santa Fe, que causaron la muerte de 18 personas y numerosos daños materiales, acusándolos como coautores del delito de Estrago Culposo Agravado por la muerte de 18 personas (Art. 189, seg. párr. del Cód. Penal) (fs. 2.140/2.163).

II.- Etapa del Plenario.- el **24/4/08** se radican los autos ante el Juzgado de Sentencia de la 4° Nom. a cargo del juez Mauricio L.F. Frois (fs. 2.181).

El 19/5/08 el actor civil (María de los Milagros Demiryi y Jorge Héctor Castro, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, Lautaro, María, Luciano y Agustín Castro), entabla **Demanda** por indemnización de daños y perjuicios por la suma de \$ 997.710 y/o la que en más o en menos surja de la prueba y estime el arbitrio



Poder Judicial

judicial, sus intereses y costas, contra los acusados Marcelo Ignacio Alvarez, Edgardo Wilfredo Berli y Ricardo Angel Fratti, contra la Provincia de Santa Fe y la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, fundada en los hechos de abril y mayo del 2003 que originaron la inundación de esta ciudad donde se domiciliaban, en base a la prueba y derecho invocados (fs. 2.215/2.250 y 2.264) Por mayoría de edad, asumen luego por sí mismos su rol de parte actora, Lautaro, María, Luciano y Agustín Castro (fs. 2.794/5; 2.923/4 y 2.931/4; 2.856).

Las **contestaciones** en rechazo del traslado fiscal y de la demanda, así como los respectivos planteos de nulidades, son formulados el 18/6/08 por la defensa de Alvarez (fs. 2.270/2.287 y 2.288); el 4/8/08 por la defensa de Berli (fs. 2.292/2.353; 2.354/2.366 y 2.367) y el 15/9/08 por la defensa de Fratti (fs. 2.373/2.388 y 2.389). Asimismo, los apoderados de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, contestan la demanda el 20/10/08 (fs. 2.397/2.417 y 2.418) y los apoderados de la Provincia de Santa Fe lo hacen el 20/11/08 (fs. 2.423/2.444 y 2.445), quedando así trabada la litis.

Por vacancia del juzgado interviniente, asume el Juez de Sentencia de la 5° Nom., Dr. Enrique R. Alvarez y previa sustanciación, el **22/4/09** resuelve el rechazo de las nulidades planteadas (fs. 2.445; 2.446/2.454; 2.465; 2.473/2.483 y 2.494). Recurrida esta resolución (2.516), el 06/4/2010 es confirmada por la Alzada (fs. 2.649/2.662).

Dirimidos los recursos de inconstitucionalidad, el 9/11/10 bajan los autos y el juez Enrique Alvarez acepta su recusación (fs. 2.676; 2677/9; 2683/4), radicándose los autos el **27/4/11**, en el Juzgado de Sentencia de la 6° Nom. a cargo del juez Dr. Dardo Rosciani, que dispone la **Apertura de la causa a prueba** (fs. 2.695), sin que el Ministerio Público Fiscal haga su ofrecimiento (fs. 2.695).

Se produce el ofrecimiento de prueba por parte del Actor

Civil el 16/6/11, de las producidas durante la instrucción, documental, confesional, informativa, testimonial y careos (fs. 2.709/2.764). Asimismo, lo hacen sucesivamente los accionados civiles y acusados: la Municipalidad el 27/7/11, con documental, informativa y pericial (fs. 2.771/5); la Provincia de Santa Fe el 8/9/11, con documental, informativa y pericial (fs. 2.782/4); la Defensa de Alvarez el 7/11/11, con documental, pericial y adhesión a las ofrecidas anteriormente por la municipalidad y provincia (fs. 2.803); la Defensa de Berli el 15/12/11, con instrumental, documental, informativa, pericial climatológica y testimonial (fs. 2.812/2.826) y la Defensa de Fratti el 16/2/12, con documental y testimonial (fs. 2.838/2.848).

Por vacancia del Juzgado de Sentencia 6° Nom, el 13/12/12 se avoca al conocimiento del proceso el juez Dr. Gustavo Urdiales (2.865), que procura acuerdos probatorios (fs. 2.873 y 2.925/6) y forma los legajos de prueba (fs. 2.927).

Por excusación del fiscal Gerardo Oscar Alesso, el 28/2/13 es sustituido por la fiscal N° 3 Mariela S. Jiménez, agregándose luego el fiscal Jorge A. Andrés (fs. 2.877 y 2.887; 2.890/2).

Argumentando roles contrapuestos, la Defensa de Berli recusa al Procurador Gral. de la C.S.J. (fs. 2.962/6 y 2.998/3.001; 3.008, 3.016 y 3.337)

El 16/8/13 la fiscalía pide la clausura del período probatorio (fs. 3.029) y el **20/8/13** los abogados defensores Paz y Guastavino solicitan el sobreseimiento por **prescripción de la acción penal** de su asistido Marcelo Ignacio Alvarez (fs. 3.303/5), generando la suspensión del trámite y la sustanciación de la incidencia (fs. 3.306).

Por nueva vacancia del Juzgado de Sentencia 6° Nom. y decisión de Cámara, el 16/12/13 asume la causa el Juez de Sentencia Dr. Cristian Pablo Fiz (fs. 3.135/6), quien el 4/4/14 resuelve la incidencia rechazando la excepción de prescripción promovida por la



Poder Judicial

defensa de Alvarez (fs. 3.167/3.190), la que es recurrida (fs. 3.211) y el 28/8/14 anulada por la Alzada, que asimismo declara extemporánea dicha excepción de prescripción y aparta al magistrado (fs. 3.244/8).

Interpuesto recurso de inconstitucionalidad y rechazado éste el 25/3/15 (fs. 3.252 y 3.332/6), desde el 10/4/15 (fs. 3.254) los autos transcurren por excusaciones de los jueces María A. Mascheroni (27/4/15, fs. 3.268), Orlando Pascua (18/5/15, fs. 3.288/9), Ricardo H. Favaretto (4/6/15, fs. 3.294), Jorge A. Pegassano (12/6/15, fs. 3.302) y Darío D. Sánchez (27/7/15, fs. 3.310) hasta la intervención del **suscripto el 27/8/15** (fs. 3.317).

La Defensa de Alvarez, el **7/9/15** reproduce su pedido de sobreseimiento por **prescripción de la acción penal** (fs. 3.324/3.331), el cual por decreto del **16/9/15** es rechazado por inadmisibile y se **clausura el período de pruebas**, ordenándose el agregado de las producidas (fs. 3.337).

Contra ese proveído, la misma defensa interpone revocatoria y apelación en subsidio (fs. 3.344/3.354), generando el 2/10/15 el rechazo del primero (fs. 3.357/8) y su elevación por la apelación.

Interín, el 6/10/15 la fiscalía pide continuar con el trámite del juicio (fs. 3.368) y se agravia de su rechazo, incluso con apelación (fs. 3.369; 3.389; 3.390).

El 28/10/15 arriba el proceso a Cámara (fs. 3.406/8), la que el 23/6/16, declara inadmisibles dichas apelaciones (fs. 3.561/3.566).

Bajan los autos el 27/6/16 y la fiscalía realiza la opción establecido en el Art. 8 de la Ley 13.004 (fs. 3.584/6). A requerimiento de Cámara, el 25/7/16 se elevan los autos "ad efectum videndi" (fs. 3.586).

Habiendo la Cámara Penal rechazado el recurso de inconstitucionalidad, vuelven los autos el 16/8/16 (fs. 3.586 vto.); se

anoticia sobre un recurso directo ante la C.S.J. pendiente de resolución (fs. 3.587/3.590) y por decreto del 14/9/16 prosigue el proceso (fs. 3.591).

Se agregan los **legajos de las pruebas producidas** por la Defensa de los acusados Marcelo Ignacio Alvarez (fs. 3.261/3.662); Ricardo Angel Fratti (fs. 3.664/3.773) y Edgardo Wilfredo Berli (fs. 3.775/4.308; 4.696, 4.715/4.787); del Actor Civil (fs. 4.309/4.673); de la Provincia de Santa Fe (fs. 4.789/4.883); de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe (fs. 4.888/4.909) consistentes en diversa documentación del I.N.A., Servicio Nacional Meteorológico, Ministerio de Obras Públicas y Vivienda, Fiscalía de Estado, etc.; pericial climatológica (fs. 4.696; 4.715/4.787) y los testimonios de las siguientes personas: ing. en rec. hídricos e investigador del CONICET, Carlos Alberto Vionnet (fs. 3.725/7); los autores de la pericia judicial, Jorge Daniel Bacchiega (fs. 3.731/7), Jorge Adolfo Maza (fs. 3.740/3) y Juan Carlos Bertoni (fs. 3.768, 4.213/7); ing. en rec. hídr., Carlos Gustavo Ferreira (fs. 3.760/3); ing. civ., Dir. del I.N.A. C.R.L., Carlos Ubaldo Paoli (fs. 3.771/3); arq. Jorge Alfonso Bounus (fs. 3.999/4.002); ing. civ. Jefe del Dto. 7° D.N.V., Rafael Antorio Pretto (fs. 4.044/4.053); ing. en rec. hídr., Mario Domingo Barletta (fs. 4.208/4.210); ing. civ y Dir. del Ctro. Regional Litoral del I.N.A. Carlos Ubaldo Paoli (fs. 4.227/9); ing. en rec. hídr., Raúl Omar Jonás (fs. 4.235/7); dr. en meteorología, Vicente Ricardo Barros (fs. 4.241/4); ing. en rec. hídr., Hugo Ricardo Giacosa (fs. 4.255/6); ex ministro, c.p.n. Juan Carlos Mercier (fs. 4.514/4.528); ex gob. Jorge Alberto Obeid (fs. 4.531/3); ex gob. y senador nac. Carlos Alberto Reutemann (fs. 4.534/4.558); intendente de la ciudad de Santa Fe, José Manuel Corral (fs. 4.561/4.572); ing. en rec. hídr. Alfredo Emilio Trento (fs. 4.573/4.589); ing. Silvina Evelyn Tomei (fs. 4.593/8); ing. Sandra Beatriz Perezlindo (fs. 4.599/4.601); periodista Guillermo Víctor Tepper (fs. 4.606/8); ing.



Poder Judicial

civ. Pablo Agustín Hillar (fs. 4.613/6); María del Carmen Heit (fs. 4.631/2); Hilda Teresita Piazzesi (fs. 4.635/6); María Vigetti (fs. 4.637); ministro Antonio Roberto Ciancio (fs. 4.638/4.640); Daniel Oscar Pfrter (fs. 4.645/6); Guillermo Delpino (fs. 4.649/4.650); José Alfredo Fiorillo (fs. 4.651); Edelmiro Francisco Bront (fs. 4.654); ing. civ. Juan Pablo Acuña (fs. 4.672/3).

Concretada la certificación de antecedentes (fs. 4.910/12), en virtud del Art. 396 del C.P.P. se ordenan los traslados para las conclusiones mediante proveído del 29/10/16 (fs. 4.913), que es impugnado por la Defensa de Alvarez (fs. 4.920/1), de Berli (fs. 4.923/5) y Fratti (fs. 4.936) generando la suspensión del trámite (fs. 4.929).

A instancias de la Cámara, el **10/2/17** se elevan los autos (fs. 4.944/5) y vuelven el **14/11/17**. Ante esta instancia de grado y a tenor del decisorio del **1/8/17** de la **C.S.J.S.Fe**, el mismo 14/11/17 se declaran abstractas las impugnaciones anteriores y ordena la prosecución del trámite con los traslados correspondientes (fs. 4.946).

Dicho proveído es recurrido por la Defensa de Alvarez (fs. 4.952), que es desestimado in límine el 7/12/17 (fs. 4.958/9) y por la apelación en subsidio elevado a Cámara el **28/12/17** (fs. 4.970).

Los autos bajan el **13/4/18** (fs. 5.009) con la resolución de Cámara del 9/4/18 confirmando el proveído del 14/11/17 (fs. 4.992/4). Comprobada con el Acta respectiva, la defunción de **Marcelo Ignacio Alvarez** ocurrida el mismo 9/4/18 (fs. 5.009, 5.012), el 25/4/18 se dicta su **sobreseimiento por extinción de la acción penal en razón de su fallecimiento** (fs. 5.013) y nuevamente se reiteran los traslados simultáneos (fs. 5.014).

Acompañan sus conclusiones o alegatos finales la Actora Civil el 15/5/18 (fs. 5.022, 5.218/5.230) y la Fiscalía el 6/6/18 (fs. 5.025/5.069); la Provincia lo hace el 25/6/18 (fs. 5.075/5.084); la

Municipalidad de Santa Fe el 26/6/18 (fs. 5.092/5.109); la Defensa General de Fratti el 23/7/18 (fs. 5.112/5.144) y la Defensa de Berli el 24/7/18 (fs. 5.146/5.203).

El 30/7/18 se producen las Audiencias de visu (Art. 41 C.P.) (fs. 5.14/7) y de disponen los **Autos para Sentencia** (5.231) mediante decreto que es recurrido por la Defensa de Berli (fs. 5.236), los cuales son rechazados el 17/8/18 (fs. 5.237), quedando firme el llamamiento de autos, Y:

CONSIDERANDO: Que, la vastedad, importancia y complejidad del objeto procesal de la presente causa, con pluralidad de partes, compuesta con pretensiones de naturaleza penal y civil, escoltada por numerosos cuestionamientos de previo y especial pronunciamiento al tema de fondo y atravesada por sucesivas y renovadas legislaciones de orden procesal y sustancial, en sendas esferas, penal y civil, exige para su análisis un tratamiento metódico y ordenado de los distintos planteos.

- ACCION PENAL -

EXCEPCIÓN DE JURISDICCION Y COMPETENCIA

Se postula como cuestión preliminar, por parte de la Defensa de **Berli**, que los jueces del sistema conclusional de causas, en el que enmarca al suscripto conforme visualiza en la página web del poder judicial, han perdido jurisdicción y/o competencia por haber el 10/8/17 fenecido el sistema de transición implementado por la Ley N° 13.004 y porque la Ley N° 13.699 en su Art. 10, establece que las causas que deban tramitarse bajo el anterior código procesal penal (Ley N° 6.740 y mod.) lo harán con los magistrados del Colegio de



Poder Judicial

Jueces de Primera Instancia de Distrito, a riesgo de la sanción de nulidad prevista en el Art. 162 inc. 1º del Cód. Proc. Penal (Ley Nº 6.740 y mod.) aplicable al caso (fs. 5.146/9).

I.- Suscintamente y para ubicarnos en el tema, este proceso se inicia el 5/5/2003 estando vigente el Código Procesal Penal (Ley Nº 6.740 y mod.), sancionándose luego en Santa Fe, el nuevo Código Procesal Penal de sesgo adversarial bajo la Ley Nº 12.734 (B.O. 31/8/07), cuya implementación fue prevista progresivamente en la Ley Nº 12.912 (B.O. 7/10/08) y supeditada su aplicación definitiva e integral al criterio discrecional del ejecutivo provincial.

El Art. 4 estipuló que a partir de los 120 ds. de la vigencia de esta ley (12.912), ciertas disposiciones del nuevo código procesal penal empezarían a regir sobre hechos que lleguen a conocimiento de las autoridades con posterioridad a esa fecha, independientemente de la época de su comisión. Consecuentemente, los hechos previos a esa fecha, ya prevenidos o judicializados, como es el del **caso, siguen rigiéndose por el Código Procesal Penal (Ley Nº 6.740 y mod.)**.

Asimismo, el Art. 11 (Ley 12.912), dispuso que, "a partir de la promulgación de la presente ley, los jueces del fuero penal de la Provincia serán designados como jueces penales del distrito judicial que corresponda, calificándose su **competencia sólo por instancias** ..".

A tenor de ello es que, por Resolución Nº 71 del 16/9/10, el Consejo de la Magistratura (Decr. 2.623/09) llama a concurso múltiple para cubrir diez vacantes de Jueces Penales de Primera Instancia del Distrito Judicial Nº 1 de Santa Fe, considerándose que conforme a aquellas pautas legales, "los así nombrados quedarán habilitados a pasar, en su momento, automáticamente al nuevo sistema penal".

Por Resolución Nº 31 del 19/8/11, el Consejo de la Magistratura eleva al P.E. las propuestas de los nominados y previo

acuerdo ficto de la Asamblea Legislativa (Art. 54 inc. 5° Const. Pcia. S.Fe) el gobernador por Decreto N° 661 del 29/2/12 designa al suscripto como **Juez de Primera Instancia de Distrito en lo Penal** y le asigna el Juzgado de Instrucción Tercera Nominación de la ciudad de Santa Fe.

Adviértase que: **(1)** a diferencia del régimen orgánico del poder judicial (Ley N° 10.160), la **competencia** de los nuevos jueces penales designados se califica por instancias (Ley 12.912), pudiendo en primera instancia ejercerse funciones como tribunal de Investigación Penal Preparatoria, de Juicio y de Ejecución Penal (Art. 42 C.P.P. Ley N° 12.734 y 18 de la Ley N° 13.018).

(2) la designación del suscripto como juez penal de primera instancia siguió el mecanismo constitucional y legal y como todavía no estaba en funciones el nuevo sistema penal, se me asignó al Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Penal de Instrucción Tercera Nominación, órgano preexistente al hecho del caso, Art. 7 inc. 4.1 de la L.O.P.J. N° 10.160 (B.O. 15/1/1988) y por **cadena de reemplazos**, el 27/8/15 asumo el conocimiento de esta causa (Art. 88 L.O.P.J. N° 10.160), ya radicada en el Juzgado de 1° Instancia en lo Penal de Sentencia de la 6° Nominación de Santa Fe.

Con esto, sea por la extensión de competencias (Ley 12.912), como por la inherente al orden de reemplazos (Ley 10.160), se satisface la garantía constitucional de **juez natural** (Art. 18 Const. Nac. y Art. 9, quinto párr. Const. S.Fe) por concurrencia de sus tres elementos: a) institucionalización legislativa previa al hecho, del órgano jurisdiccional; b) designación legal y c) competencia para intervenir en el proceso, según la ley previa al hecho. Admitiéndose, *a fortiori*, como excepciones a éstos recaudos, los supuestos de reformas íntegras al sistema procesal con impacto orgánico estructural sobre incumbencias jurisdiccionales, como acontece en la



Poder Judicial

actualidad en nuestra provincia.

//- En el marco de la reforma procesal penal, se sanciona la **Ley N° 13.004** (B.O. 7/10/09) que regula el período de transición y el sistema conclusional de causas, destinado a la adecuada finalización de todas las actuaciones iniciadas con anterioridad a la plena entrada en vigencia del nuevo sistema de justicia penal.

Mediante **Decreto N° 3.811** del 7/11/13 se dispuso la plena entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal (Ley N° 12.734) a partir del 10/2/14 y según el Art. 2 de la Ley 13.004 rige para todas las causas que se inicien desde esa fecha, mientras que **“Las causas iniciadas con anterioridad seguirán rigiéndose por las disposiciones de la Ley N° 6.740 y sus modificatorias”**

Conforme a esa ley (Arts. 1 y 24), el plazo de transición de 3 años desde la vigencia plena del nuevo código se extendía hasta el 10/2/17 y prorrogado por 6 meses más mediante Decreto N° 67 del 26/1/17, culminó el **10/8/17**.

Asigna a la Corte Suprema de Justicia la determinación de un cronograma de traspaso al nuevo sistema penal de órganos y recursos judiciales que estén afectados al sistema conclusional, “de modo tal que al finalizar el período de transición éstos se encuentren disueltos o afectados exclusivamente a competencia que no sea de justicia penal o transferidos al Nuevo Sistema, **salvo** lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 8 y en el siguiente párrafo” (Art. 6 bis Ley 13.004). (negrilla es propia).

Esta salvedad que omite considerar el defensor en su razonamiento y que evidencia su yerro, refiere a que “En todos los casos en que **deban continuar causas luego de finalizado el período de transición**, las mismas tramitarán ante los órganos judiciales del Sistema de Conclusión que la Corte Suprema de Justicia indique ..” (Art. 8 in fine Ley N° 13.004) (negrilla es propia).

Con lo cual, formulada el 1/7/16 la reserva fiscal de continuar la causa (fs. 3.585/6) y el 7/12/16 su voluntad expresa de tramitación (Art. 8 Ley N° 13.004) (fs. 4.938), es indudable y categórico que la presente es uno de los tantos procesos que legalmente subsisten aún después de la finalización del período de transición.

Conclusión reforzada con la excepción prevista en el Art. 9 de la Ley 13.004, que dispone la continuación de los procesos donde se encuentren imputados funcionarios públicos por la presunta comisión de delitos en el ejercicio de sus funciones, "incluso ante los órganos previstos en el último párrafo del Art. anterior" .

III.- En orden a las facultades expresamente conferidas por la Ley 13.004 (Arts. 6, 6 bis, 8 in fine y 13 bis) a la Corte Suprema de Justicia de Santa Fe, por Acordada N° 50 del 26/11/13 ordena el traspaso de un plantel de seis magistrados para avocarse desde el 10/2/14 al nuevo proceso penal, permaneciendo el suscripto dentro de la estructura judicial de conclusión de causas. Asimismo, por Acordada N° 55 del 20/12/16 dispuso que, **el suscripto continuaría avocado al sistema de conclusión de causas y a partir del 13/2/17 simultáneamente también al nuevo sistema penal.**

En noviembre del 2017 se sanciona la **Ley N° 13.699** (B.O. 16/1/18) que en lo que nos atañe, dispuso (Art. 1) que "Las causas iniciadas con anterioridad al 9 de febrero de 2014 inclusive, .. que se encuentren en trámite, se regirán por las disposiciones procesales de las leyes 6.740 y 13.004 y modificatorias, .." salvo que el imputado en un plazo de 90 ds. opte por la ley 12.734. Asimismo que, "Las causas que lleguen o se encuentren en etapa de juicio o plenario, se tramitarán por juicio oral ..", aclarando el Decreto reglamentario N° 65 del 1/2/18 en el Art. 1 del Anexo 1, que no se retrotraerá el trámite de las etapas procesales precluidas.

Esto, más allá del tenor de la Acordada N° 10 del 27/3/18



Poder Judicial

que considera temporariamente inaplicable la Ley 13.699, significa que en ausencia de opción y atendiendo a la fecha de la causa (anterior al 10/2/14) y su estado, con pruebas ya producidas y etapa probatoria clausurada, en el contexto de un sistema mixto y escrito, incompatible con los principios adversariales del nuevo juicio oral y público, **el caso continúa rigiéndose por el viejo Código Procesal Penal (Ley N° 6.740 y mod.)**, en sintonía con lo establecido anteriormente en las leyes 12.912 y 13.004.

Ahora, respecto al órgano jurisdiccional, el Art. 10 (Ley N° 13.699) consigna que “las causas que deban tramitarse bajo las previsiones de la ley 6.740 y modificatorias, lo harán .. **con los Jueces del Colegio de Primera Instancia del Distrito** que fueren competentes territorialmente”. (negrilla es propia)

Y he aquí que, desde el 13/2/17 el suscripto viene cumpliendo simultáneamente la doble función, como juez del sistema conclusional de causas y como **juez del Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia del Distrito Judicial N° 1** avocado al nuevo sistema penal, circunstancia que satisface la exigencia legal (13.699) y definitivamente sepulta el argumento del postulante.

Sintéticamente, la excepción de falta de jurisdicción y/o competencia es rechazada por cuanto, el suscripto como juez del sistema de conclusión de causas detenta jurisdicción y competencia sobre este proceso conforme Arts. 8 y 9 de la Ley N° 13.004 aún después de finalizado el período de transición y en su doble rol, como miembro del Colegio de Jueces Penales de Primera Instancia del nuevo sistema penal, también lo hace en función de la Ley N°13.699.

Cuadra acotar, que por Acordada N° 35 pto. 10 del 25/9/18 la C.S.J.S.F. dispuso que a partir del 16/10/18 suceda el traspaso y tramitación de los expedientes del sistema conclusional de causas conforme lo establece la Ley N° 13.699.

EXCEPCIONES DE PRESCRIPCIÓN Y PLAZO RAZONABLE

El ejercicio de la actividad jurisdiccional está condicionado por la vigencia o subsistencia de la acción, de forma que habiendo operado su extinción por prescripción o extensión irrazonable del proceso, la actividad jurisdiccional que la exceda resultaría inválida y de ahí su orden prioritario de tratamiento.

Sin perjuicio de la íntima vinculación existente entre la insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable de duración del proceso y el instituto legal de la extinción por prescripción de la acción penal, debido a su asiento común en la extensión temporal del proceso y la garantía de la defensa en juicio, son dos conceptos distintos, lo que no significa opuestos y sus diferencias no los hacen equiparables, las cuales básicamente consisten en que:

(a) la prescripción se funda, entre otros motivos, en la progresiva pérdida del interés social en la persecución del delito por el paso del tiempo, lo que conlleva al “olvido y el desinterés del castigo” (CSJN, “Corradino”, Fallos: 292:103), mientras que la insubsistencia de la acción penal deviene del derecho del imputado a liberarse del estado de sospecha y de las restricciones inherentes o impuestas por la sujeción a un proceso desmedidamente largo, que desnaturaliza su presunción de inocencia.

(b) en la insubsistencia no se computa el tiempo anterior al ejercicio de la acción penal, mientras que la prescripción corre desde la fecha de comisión del hecho.

(c) en la prescripción, se suprime el tiempo transcurrido con anterioridad a una causal interruptiva del curso de la prescripción y desde que ésta acontece, arranca íntegramente un nuevo cómputo del



Poder Judicial

plazo de prescripción, mientras que en la insubsistencia aquel tiempo cuenta como calculable en la ecuación de la duración razonable del proceso.

(d) el plazo de la prescripción tiene una precisa determinación cuantitativa, abstracta y legal, mientras que la duración del plazo razonable es indeterminada y verificable con otras pautas asociadas a las temporales.

De modo que, a pesar que en un juicio no haya operado la prescripción de la acción penal, claramente es factible su finalización por vencimiento del plazo razonable de duración (*C.S.J.N., Fallos: 327:327 y voto de los jueces Petracchi y Boggiano en Fallos 322:360*), basada en normativa de rango superior (*Arts. 7.5 y 8.1 de la C.A.D.H.; 25 de la D.A.D.D.H. y 14.3 del P.I.D.C.y P.*), lo que hace que la prescripción, no obstante su empleo por analogía *in bonam parte* (*Fallos: 300:1102; 312:2075; 301:197*), no sea estrictamente un dispositivo legal adecuado para dar respuesta a esa hipótesis y en cambio sí lo sea, la pretoriana concepción de la insubsistencia de la acción penal (*cfr. Fallo: 322:360 "Kipperband", consider.18, votos de los jueces Fayt y Bossert*); lo que nos lleva a considerarlos separadamente.

- PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL -

Constituye una limitación en el tiempo que se autoimpone el Estado para el ejercicio de sus atribuciones persecutorias, tras pasado el cual y sin que medien causales suspensivas o interruptivas, deberá abstenerse de iniciar o continuar una persecución penal por decaimiento -en cada caso- de su potestad punitiva; estando, más allá de las opiniones sobre su naturaleza jurídica, regulado el instituto y sus plazos como derecho penal sustantivo, en

cuanto causal extintiva de la acción penal (Arts. 59 inc. 3° y 62 del Código Penal).

Si bien el tiempo transcurre inexorablemente, su cómputo para el curso de la prescripción puede verse alterado por causales suspensivas o interruptivas, siendo que *“el efecto de la suspensión consiste en paralizar el plazo de prescripción, evitando que comience o continúe su curso mientras subsiste la causa que la motiva, reanudándose a partir de la medianoche de su cese, sumando tiempo nuevo al que ya había transcurrido antes de que se suspenda”* (D'Alessio y Divito, Cód. Penal Comentado y Anotado, p. 994), mientras que la *interrupción* supone la desconsideración y pérdida del tiempo transcurrido desde el momento del hecho hasta el acaecimiento de la causal interruptiva y desde éste en adelante, se reinicia completamente un nuevo cómputo de prescripción, (Núñez, Ricardo C., *Tratado de Dcho Penal, Tomo II, 2° ed., reimpresión, Lerner, Córdoba, 1987, p. 185*).

I.- Régimen aplicable.- Las causales suspensivas e interruptivas de la prescripción de la acción penal están previstas en el **Art. 67 del Código Penal** (con últ. mod. por Ley N° 27.206, B.O. 10/11/15) y debido a la sucesivas reformas habidas en torno al mismo desde el momento del hecho, en lo que nos concierne, resulta indispensable establecer como vigentes y aplicables:

(1) el sexto párrafo actual, que mantiene la traza impresa por la Ley N° 25.990 (B.O. 11/1/05): *“La prescripción se interrumpe solamente por: a) la comisión de otro delito; b) el primer llamado efectuado a una persona, en el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado; c) El requerimiento acusatorio de apertura o elevación a juicio, efectuado en la forma que lo establezca la legislación procesal correspondiente; d) El auto de citación a juicio o acto procesal equivalente; y e) El*



Poder Judicial

dictado de sentencia condenatoria, aunque la misma no se encuentre firme” (negrilla es propia).

Aspecto acerca de lo cual no existe controversia actual de partes, aunque el hecho haya acontecido en abril/mayo del 2003 cuando el texto anterior señalaba que *“La prescripción se interrumpe por la comisión de otro delito o por la secuela de juicio” (Ley N° 13.569 y N° 25.188)*, atendiendo a que la C.S.J.N. ha zanjado la cuestión reconociendo, primero que *“el instituto de la prescripción cabe sin duda alguna en el concepto de “ley penal” (Fallo: 287:76, Guillermo Mirás SACIF c/ Aduana – 18/10/73, consid. 7º)* y luego, el carácter más **benigno** de la **Ley N° 25.990** (modif. de los entonces párrafos 4 y 5 del art. 67 CP) por consagrar una enumeración taxativa de los actos interruptores de la prescripción de la acción penal, superando las imprecisiones de la fórmula “secuela de juicio” (*Fallo: 328:4274 “Pérez, Mirta Yolanda s/ homicidio culposo” del 6/12/05; Fallo: 337:354, “Demaría, Jorge Luis y otros s/ causa 14.358” del 8/4/14 y Fallo “Guerra, Roque y otros s/ causa N° 13.931 del 20/5/14).*

En rigor de verdad, si bien puede advertirse que la Ley N° 25.990 no es más ni menos benigna que la Ley N° 13.569, sino que es más benigna solo sobre un criterio jurisprudencial que asignaba una interpretación amplia al término “secuela de juicio”, como sucedió en el pleno *“Pieckenstainer” -12/7/02-* dictado por la Cámara Penal de Rosario, en contraposición al alcance más restrictivo adoptada en el pleno *“Vigo” -14/10/99-* por la Cámara Penal de Santa Fe; no puede obviarse y cobra sentido la postura de mayor bondad de la Ley N° 25.990 asumida por el máximo tribunal, dado que éste compartía la tesitura amplia del concepto “secuela de juicio” al reconocer aptitud para interrumpir la prescripción a diversos actos procesales anteriores a la sentencia de condena (*cfr. vgr. Fallos: 316:1752; 323:982 y 3699).*

Con lo cual y dada la autoridad del cimero tribunal, la regla

de aplicación de la ley vigente al tiempo de comisión del hecho es exceptuada por virtualidad del principio constitucional de retroactividad de la ley penal más benigna, (e incluso de la ley procesal, "Zaffaroni, E. Dcho. Penal Pte. Gral. Ediar, Bs.As. 2002, ps 116 y ss) (Art. 75 inc. 22 Const. Nac.; 9º CADH y 15,1 del PIDCyP; y Art. 2 del Cód. Penal), y conduce a que las modificaciones al art. 67 de fondo impuestas por la Ley Nº 25.990 asumen *in re* pleno vigor y eficacia retroactiva.

(2) el segundo párrafo del Art. 67 del C.P. mantiene el texto de la Ley Nº 25.188 (B.O. 1/11/99) y establece, "La **prescripción** también **se suspende** en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público."

Y el último párrafo, "La prescripción corre, se suspende o se interrumpe separadamente -para cada delito (agreg. por Ley 25.990)- y para cada uno de sus partícipes, con la excepción prevista en el segundo párrafo de este artículo".

Básicamente, estos párrafos no ofrecen dudas en cuanto a su vigencia normativa al tiempo del hecho y son aplicables, conforme al principio de legalidad (Art. 18 C.Nac.) y la regla "*tempus regit actum*".

II.- Cómputo.- Atendiendo a que la figura jurídica seleccionada de Estrago Culposo Agravado por la muerte de dieciocho personas (Art. 189 seg. párr. del Cód. Penal), es un "*delito instantáneo aunque de efectos permanentes*" (Donna, E.A., Dcho. Penal, Pte. Especial, T. II C, p.47), conforme al Art. 63 del digesto sustancial, la prescripción de la acción penal empezaría a computarse desde la medianoche del día de su comisión que entiendo sucede el 28/4/2003 cuando el ingreso del agua fluvial a la ciudad asume ya dimensiones y volúmenes inmanejables (pese a que ya ingresaba paulatínamente



Poder Judicial

desde el 27/4).

III.- Causales interruptivas.- No surgiendo que los acusados hayan incurrido en la comisión de algún delito con posterioridad al que les fuera enrostrado, en sintonía con el actual sexto párr. del Art. 67 de fondo, en principio, constituyen actos de procedimiento interruptivos del curso de la prescripción, el primer llamado a prestar declaración indagatoria ordenado por decreto del 4/11/05 (fs. 1.043), la requisitoria de elevación a juicio de fecha 6/3/08 (fs. 2.140/2.163) y finalmente, los respectivos decretos de traslados de la acusación y demanda a la defensa de Alvarez el **20/5/08** (fs. 2.265), de Berli el **18/6/08** (fs. 2.288) y a la defensa de Fratti el **15/8/08** (fs. 2.369 y 2.371), previsto en el Art. 378 del Cód. Proc. Penal (Ley N° 6.740 y mod.) y entendido por la C.S.J.S.Fe como el “acto procesal equivalente” al “auto de citación a juicio” (Art. 67 inc. d, Cód. Penal) inexistente en dicho cuerpo procesal de juicio escrito (*“Schillagi, Carlos .Ed.”, 7/12/05, T.211, Pag. 99/100*).

De allí, teniendo en cuenta que la prescripción se produce una vez transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, con las limitaciones del Art. 62 del Cód. Penal, luce evidente que desde la fecha del último acto de procedimiento interruptivo (18/6/08 para Berli y 15/8/08 para Fratti) hasta ya las correlativas fechas del año 2013 y con más razón al presente, se habría superado el término de cinco años establecido como pena máxima del delito (Art. 189 del Cód. Penal) y consagrado la extinción de la acción penal, de no mediar alguna causal suspensiva.

IV.- Causales suspensivas.- No existe disenso sobre la doctrina enarbolada por las defensas penales respecto a que, la extinción de la acción penal es de orden público y se produce de pleno derecho por el transcurso del plazo pertinente, de tal suerte que debe ser declarada de oficio por cualquier tribunal, en cualquier estado de la

causa y en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo (CSJN "Podestá" 7/3/06; Fallos: 186:289 "Grenillón"; 207:86; 275:241; 322:360 "Kipperband" dis. de los jueces Fayt, Bossert, Petracchi y Boggiano; 311:2205 "Villalba, Andrés s/ Robo, 1/11/1988; 313:1224 "Magario"; 305:652; 321:2375 dis. del juez Petracchi; 322:300 "Ponzio", etc.), sino que **el eje de la controversia** reside en dilucidar si el curso de la prescripción se ha visto suspendido por virtualidad del segundo y último párrafo del **Art. 67** del Cód. Penal y eventualmente, su efecto extensivo sobre quienes no hayan sido funcionarios públicos.

Desde esta perspectiva, ambas defensas con citas doctrinarias y jurisprudenciales, postulan la inoperatividad de dicha suspensión compartiendo como argumento que: **(1)** la mera condición de funcionario público sin la jerarquía (o proximidad al ejercicio de la acción) suficiente como para sospechar que pueda emplear su autoridad o influencia para perjudicar o inhibir la persecución penal, es insuficiente como causal suspensiva del curso de prescripción de la acción penal.

Y por su lado, la defensa de Fratti agrega: **(2)** que su pupilo no es funcionario o empleado público desde que cesó en su cargo a poco de acaecido el hecho y que, dado el carácter personal e individual del curso de la prescripción, no le son extensibles los efectos suspensivos por el desempeño de cargo público de cualquier otro partícipe; **(3)** que la causal suspensiva debe acotarse al tiempo de desempeño del mismo cargo ejercido al momento del hecho o al menos de otro con similar jerarquía; **(4)** que una interpretación literal de la norma se basa exclusivamente en la calidad del sujeto activo y llevaría a configurar tipos penales imprescriptibles; **(5)** que la suspensión tenía sentido solamente hasta la "notitia criminis".

Cuestionamientos que son abordados siguiendo su orden y teniendo en cuenta la posición fiscal en sus conclusiones (fs. 5.063):



Poder Judicial

(1) - Como primer punto, ha de dejarse asentado que la definición legal aplicable de funcionario público es la prevista en el Art. 77, cuarto párr, del Cód. Penal, el que ha establecido una equiparación en los conceptos de funcionario y empleado público, basado en la mera intervención en el ejercicio de la función pública, sin distinciones por cualidades jurídicas o jerárquicas, propias de otras áreas del derecho. Caracterización que ha sido convalidada por la Convención interamericana contra la corrupción del 29/3/96 aprob. por Ley N° 24.759 y por la Ley de ética pública N° 25.188, con lo cual cualquier distinción conceptual entre funcionario y empleado público carece de asidero legal y no se ajusta al derecho positivo.

- Sondeando ahora la razón de ser del canon suspensivo, entiendo que su fundamento material, yace en la arraigada impresión en la sociedad acerca de la posición desigual, privilegiada y dominante que ostenta cualquier funcionario público como miembro del mismo aparato estatal que habrá de juzgarlo y que, sea por afinidad o mayor permeabilidad a su influencia o autoridad de cualquier índole, posiblemente se vea favorecido con la impunidad mediante la vertiente del paso del tiempo y extinción de la acción penal.

Frente a tal panorama, el fundamento legal mediato apunta a despejar esas dudas y la desconfianza social, permitiendo que el funcionario sea juzgado y se defina su responsabilidad o inocencia, restableciendo así la credibilidad en el sistema judicial y las instituciones del Estado Democrático de Derecho, mediante el resorte de suspender del curso de la prescripción penal *“en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubieran participado, mientras cualquier de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”* (Art. 67 seg. párr. C.P., *negrilla es propia*).

Bajo esa consigna el propósito normativo inmediato, es

evitar que todo aquel que esté incorporado a la administración pública o en ejercicio de funciones públicas, pueda valiéndose del cargo y/o sus influencias funcionales, obstaculizar o impedir el ejercicio de la acción penal, en busca de agotar el plazo prescriptivo que lo beneficie (cfr. Núñez, Ricardo C. *“Las disposiciones generales del Código Penal, Marcos Lerner Editora Córdoba, Año 1988, pág. 298*) o en otras palabras, la finalidad es evitar que corra el término de prescripción mientras la influencia funcional del sujeto pueda perturbar el ejercicio de la acción.

- El punto clave en discordia consiste en descifrar el sentido de **“cargo público”** que torna subsistente la suspensión, dividiéndose las posiciones antagónicas entre aquellos para quienes:

(a) basta acreditar el mero *status* de funcionario público, sin analizar sus posibilidades obstruccionistas o inhibitoras de la acción penal, ya que no es ello exigencia legal y donde la ley no distingue, tampoco nosotros debemos hacerlo (*“ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus”*); implicando lo contrario, desatar una casuística irrazonable, que suma otra investigación a la investigación, difícilmente develable por lo comúnmente solapadas de las injerencias funcionales destinadas a obstruir una persecución penal.

Postura elocuentemente formulada por la Cámara Nac. de Casac. Penal, Sala IV, *“lo que se busca es evitar que el funcionario por el solo hecho de ostentar el cargo obstaculice el accionar de las investigaciones logrando impunidad, .. basta con la comprobación objetiva de que alguno de los partícipes se encuentre desempeñando un cargo público ..”* (*“Baro, Rolando Oscar y otro s/ rec. Casación”, 20/3/09*).

(b) y para quienes, es necesario evaluar la efectiva posibilidad de interferencia del funcionario en el caso concreto. Y por ende, *“por cargo público no debe entenderse cualquier empleo estatal,*



Poder Judicial

sino al funcionario cuya jerarquía o vecindad con ésta permita sospechar que puede emplear su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal (ministro, secretario, subsecretario, juez) o de sus cómplices o personas de estricta confianza” (Zaffaroni, Alagia, Slokar, “Dcho. Penal, Pte. Gral., 2º ed. Ediar, 2002, p.904). Postura a la que adhieren las defensas.

Este es el rumbo correcto seguido y enriquecido por la C.S.J.S.Fe al señalar, *“cuando el legislador alude al desempeño de un cargo público, con ello pretende abarcar a aquellas facultades o influencias que por emerger del ejercicio de una función pública puedan poner obstáculos a la investigación con la finalidad de que el plazo de prescripción de la acción penal fenezca” (“Gómez de Vélez, A.A. -Malversación de caudales públicos agravada- s/ Rec. Inc.” 29/4/08, T.225, P. 197/200; “Bermejo” 29/3/12, T. 244, P. 23/8).*

- Compartiendo ésta dogmática, el análisis pasa ahora por precisar si es necesario demostrar concretamente las maniobras del funcionario público dirigidas a obstaculizar el curso del proceso o basta con evaluar la presencia de esa posibilidad al alcance del funcionario.

No hay duda que lo primero, da razón a la crítica anterior (**pto. a**, ut supra), pues conlleva a instalar una investigación ardua y de difícil éxito dentro de otra investigación objeto del caso y por otro lado, excluye acciones perturbadoras de terceros vinculados al espacio del funcionario, que aún sin serle reprochables al funcionario, están directamente asociadas a su investidura.

Por ello, es acertado analizar en cada caso, solamente la **potencial influencia** que el cargo específico le brinda al funcionario público para perjudicar el ejercicio de la acción penal, sin que sea necesario acreditar que efectivamente utilizó la “influencia” de su posición o demostrar las maniobras encaradas para ese fin.

Puntualmente, ese **riesgo potencial** deriva no de cualquier cargo público o automáticamente por el mero hecho de investirlo, sino de aquel cargo que por su jerarquía, vecindad con ésta, ubicación, competencias o proximidad al ejercicio de la acción, coloque al sujeto en una posición funcional con poder o suficiente llegada para incidir sobre la persecución penal. A la inversa, para aquel funcionario público desprovisto de esas cualidades y posibilidades de influenciar a ese fin, la cláusula suspensiva no resulta operativa.

Acoge esto también, la medida de factores allegados al cargo público o que orbiten en torno al mismo, que aunque no le sean atribuibles al funcionario, permitan **sospechar** su activación para conseguir la impunidad.

En respaldo, refiere la sala penal del Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, *“una vez comprobado en cada caso la potencial influencia sobre la investigación de un delito por quien está en ejercicio de su cargo público, .. esta causal de suspensión de la prescripción opera sin que sea necesario comprobar si, efectivamente dicho funcionario utilizó su influencia para dicho fin.”* (Kammerath, Germán Luis y otro, 12/11/09, cita on line: AR/JUr 45658/2009) (cfr. también, CNCC Federal, Sala 1°, 28/5/13, RRD s/ prescripción, c.-48003, publicado en *El Derecho*, 13294, 6/8/13, p. 8).

- **Aplicación al caso:** Preliminarmente, debido al específico carácter expansivo del efecto suspensivo de la prescripción de la acción penal, no puede prescindirse de valorar la cualidad funcional de Marcelo Ignacio Alvarez y su protagonismo en el proceso, en razón que lo transitó casi en su totalidad, hasta resultar sobreseído el 25/4/18 por extinción de la acción penal en razón de su muerte, acontecida el 9/4/18 (fs. 5.013).

(a) Desde el 11/12/99, durante el evento de abril y mayo del 2003 y hasta el 10/12/2003 en que cesó su mandato, el arquitecto



Poder Judicial

Marcelo Ignacio Alvarez fue intendente municipal de esta ciudad y luego, como pertenecía a la planta permanente de la Administración Pública Provincial, en la D.P. de Arq. e Ing. del M.O.S.P. y V., deambula en comisión de servicios por el Ente regulador de servicios sanitarios (ENRESS), el Ministerio de Educación y finalmente recalca en la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia, al servicio del senador Joaquín Gramajo desde el 21/5/13 (fs. 3.387; 3.393; 3.601/2; 3.370).

El ingeniero en recursos hídricos **Edgardo Wilfredo Berli**, era agente de planta permanente de la Administración Pública Provincial, desempeñándose como titular del Ministerio de Obras, Servicios Público y Vivienda (M.O.S.P.y V.) durante el período 25/11/02 al 10/12/03 y luego, por Decreto del Gobernador de la Provincia N° 4.253 del 9/12/03, se lo traslada y designa en el ENRESS como Gerente de Relaciones Institucionales – Agrupamiento Conducción (fs. 3.387 y 3.601), hasta su jubilación en febrero del 2018 (fs. 5.217).

El ingeniero en recursos hídricos **Ricardo Angel Fratti**, se desempeñó a cargo de la Dirección Provincial de Obras Hidráulicas (D.P.O.H.) dependiente del M.O.S.P.y V., desde su designación por Decreto N° 36/1995 hasta su remoción por Decreto N° 975 del 6/5/03 (fs. 3.387).

(b) Dado que Fratti se desvinculó de la Administración Pública Provincial el 6/5/03, es de interés analizar la situación de Alvarez y Berli que continuaron formando parte de su cuadro.

- **Berli**, en forma casi ininterrumpida, desde fines del 2003 continuó siendo funcionario público, integrando el ENRESS como gerente de relaciones institucionales. El ENRESS regido por Ley N° 11.220, es una entidad autárquica con capacidad de derecho público, en la órbita del M.O.S.P.y V., creado a partir de la disolución del

organismo público (D.I.P.O.S.) encargado del servicio de provisión de agua potable, desagües cloacales y saneamiento, delegado en el marco de la privatización y concesión del servicio; es la autoridad de contralor y regulación del servicio, con competencia en toda la provincia. A poco andar y otear sus funciones (aprobar cuadros tarifarios y precios del servicio, etc), se vislumbra la importancia del organismo y el halo de poder que rodea a sus funcionarios.

Indudablemente, inmerso en ese organismo desde poco después del evento, ocupó (hasta su jubilación en el 2018) un puesto jerárquico en la función pública y justamente su cargo como gerente de relaciones institucionales, lo vinculaba al mismo nivel con otros cargos y sectores privados y públicos, situación que configura el **riesgo potencial de interferencia** que precisamente el canon penal intenta prevenir mediante la suspensión del curso de la prescripción.

- **Alvarez**, miembro de la Administración Pública Provincial, al servicio en la Honorable Cámara de Senadores de la Provincia, inequívocamente se sitúa en una posición de vecindad y cercanía con un poder político clave, que interviene en la formación y sanción de las leyes, en la designación y remoción de magistrados, leyes de organización y procedimientos judiciales, etc. (*cfr. Arts. 54,55, 56, 101 y ss de la Const. de la Provincia de Santa Fe, Ley N° 7.050*).

Evidentemente, encuadra su condición en la ya citada fórmula de Zaffaroni como, **funcionario cuya jerarquía o vecindad con ésta**, permita **sospechar** que puede emplear su autoridad o influencia con el fin de perjudicar el ejercicio de la acción penal; independientemente de que haya usado o no esa influencia, pues basta que esté latente, a su alcance y disposición.

- Con formato parecido, la fiscalía apuntala *“en ambos casos un contacto fluido con sectores de conducción del Estado, manteniendo ambos un perfil político”* (fs. 5.063).



Poder Judicial

- Consecuentemente, resultan inconducentes los argumentos defensivos que minimizan la matriz de la función pública como gestora suspensiva del caso y en la que basan la inconcurrencia de la causal suspensiva de la prescripción de la acción penal prevista en el Art. 67, seg. y cuarto párr. del Cód. Penal, siendo ésta absolutamente operativa.

(2) Aunque **Ricardo Angel Fratti** haya sido removido como Director Provincial de Obras Hidráulicas mediante Decreto N° 975 del 6/5/03 y desde entonces no ocupara cargos públicos, la regla del cómputo individual y personal del término de prescripción le resulta inaplicable por virtualidad de la excepción normativa que imprime carácter difusor al efecto suspensivo de la prescripción, a todos los partícipes de delitos cometidos en ejercicio de la función pública, *“mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público”* (Art. 67, seg. y últ. párr. del C.P.) y ya vimos que Berli y Alvarez continuaron en la función pública. Por lo tanto, **la suspensión alcanza también al extraneus aunque no revista la calidad de funcionario público.**

Así, lo entiende el máximo tribunal cuando refiere, *“el inicio de la prescripción debe ser ubicado en el momento en que todos los imputados se encontraban fuera de la función pública ..”* (C.S.J.N., M. 1093, XLVII *“Menem, Carlos Saúl”* 4/2/14), en sintonía con que *“el ejercicio del cargo como causal de suspensión de la prescripción, .. debe darse en relación a cualquier partícipe y tiene efecto extensivo a todos”* (De La Rúa, Jorge *“Código Penal Argentino”* Parte General, seg. ed. Depalma, Bs.As. 1997, p. 1.084).

(3) No debe perderse de vista que el texto legal refiere a ocupar **“un cargo público”** y no a que el inculpado permanezca en **“el”** cargo que venía desempeñando u otro de análoga jerarquía, con lo cual el argumento defensivo carece de andamio.

(4) cabe recordar que, la propia C.S.J.N. ha consagrado que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (*Fallos: 304:1820; 314:1849*) y de ésta ciertamente surge que el Art. 67 del C.P. atiende a la cualidad de funcionario público, pero su consideración ensamblada a los fundamentos de la suspensión prescriptiva y el sentido sobre los contornos del “cargo público” necesarios para su operatividad (*punto (1, b, ut supra*), refutan la inquietud defensiva de una generación de delitos imprescriptibles por el solo hecho de ser funcionario público.

Y desde ningún punto de vista, la norma viola el principio de igualdad ante la ley (Art. 16 de la C. Nac.), dado que el criterio que habilita un trato penal más riguroso o con menos concesiones en orden a la prescripción, se basa en el mayor compromiso que implica el ejercicio de la función pública y las expectativas de la sociedad vinculadas a sentirse resguardadas de abusos funcionales (*cf. Convención interamericana contra la corrupción aprob. por Ley N° 24.759, Conv. de las Nac. Unidas contra la corrupción, aprob. por Ley N° 26.097 y Ley de Etica Pública N° 25.188*) erigiéndose una pauta razonable y válida de distinción legal (*Fallos: 313:1513*).

Con igual sentido se afirma que, *“esta causal no vulnera el principio de igualdad ante la ley, porque el funcionario no está en la misma condición que el particular, porque su situación no puede ser parificada con la de cualquier ciudadano común”, (Hairabedián M.y Zurueta F., “La prescripción en el proceso penal”, ed. Mediterránea, 2° ed., pág. 89).*

(5) Se apoya la defensa en una tesitura que sostiene, que la suspensión solo es procedente hasta la “notitia criminis” como punto de inflexión, ya que el inicio de las actuaciones supone neutralizadas las posibilidades de obstaculización del proceso (*C.Nac.Casación Penal, Sala I, causa 4004 “Rico, Mónica L. y otros s/ rec. de casación”*



Poder Judicial

13/5/02) o que en caso contrario, *"implicaría sostener que el poder judicial no es independiente"* (Baclini J.C. *"Prescripción Penal"* ed. Juris, 2005, p. 119).

Sin embargo, esta disquisición es ajena al texto de la norma que extiende la eficacia suspensiva mientras cualquiera de los partícipes *"se encuentre desempeñando un cargo público"*, sin ponerle un coto en la *"notitia criminis"* y en consecuencia, es insostenible por falta de anclaje legal.

En tal sentido, *"La causal de suspensión referida, .. opera o tiene vigencia independientemente de la existencia o no de las actuaciones judiciales en que se investigue el delito, toda vez que, lo contrario implicaría someter su aplicación a una condición procesal que no exige la norma penal y que, por otro lado, atentaría contra los fines de la propia ley .."* (Romero Villanueva, H.J. *"La Prescripción Penal"* 2º ed. Abeledo Perrot, ps.139/140).

V.- Conclusión.- Sobre la base de lo expuesto, claramente no se ha producido la prescripción de la acción penal en razón de haberse paralizado o estancado el cómputo del transcurso del tiempo, durante la permanencia en cargos públicos de Edgardo Wilfredo Berli y Marcelo Ignacio Alvarez con posterioridad al hecho, generando el efecto suspensivo de la prescripción y su propagación sobre Ricardo Angel Fratti, a tenor de lo establecido en el Art. 67 seg. y cuarto párr. del Cód. Penal.

- PLAZO RAZONABLE DEL PROCESO -

Ya originariamente en 1968 y en base al Art. 18 de la Const. Nac., nuestra C.S.J.N. consagró el derecho a un juicio razonablemente rápido, al señalar que la defensa en juicio incluye, *"el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en*

legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” y que ello era consustancial con el “respeto debido a la dignidad del hombre”, en cuanto reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal” (Fallos: 272:188 “Mattei”).

Garantía constitucional que recibe expresa tutela convencional (Art. 75 inc. 22 de la Const. Nac) al reconocerse que, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 7 inc. 5º *“toda persona detenida o retenida .. tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”* y en el Art. 8 inc. 1º *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable”*; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. 25, *“Todo individuo que haya sido privado de libertad tiene derecho a .. ser juzgado sin dilaciones indebidas”* y en forma más apropiada, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art. 14 inc. 3º ap. c) *“toda persona acusada de un delito tendrá derecho .. a ser juzgada sin dilaciones indebidas”*

A los fines de definir el significado jurídico del concepto “plazo razonable”, la C.S.J.N. siguiendo precedentes del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se enrola en la fórmula del “no plazo”, precisando que no es un plazo en el sentido procesal de traducirlo o calcularse solamente en unidades de tiempo (días, semanas, meses o años), sino que para establecer la “razonabilidad de su duración” debe inexorablemente atenderse también en cada caso, a la incidencia que tuvieran la complejidad del asunto, la actividad procesal del inculpado



Poder Judicial

y la conducta de las autoridades judiciales (*TEDH: "Wemhoff", "Neumeister", "Stogmüller", "König", etc.; la Corte IDH.: "Genié Lacayo", "Suárez Rosero", etc.; CSJN: Fallos: "Firmenich" 310:1476; "Arana" 318:1877*), comulgando con ese criterio la CSJSFe (*"Russomano" T.236, P.434/9; "Miño" T. 263, P. 469/479*), es decir que, no estamos ante un plazo temporal fijo y abstractamente determinado por la ley.

Obedece esto a que, la propia naturaleza de dicha garantía impide que pueda determinarse con precisión matemática a partir de qué momento fijo de tiempo comenzaría a vulnerársela, en razón de la disparidad de los asuntos criminales y las vicisitudes propias de cada enjuiciamiento (*cf. dis. de los jueces Fayt y Bossert, en "Kipperband" Fallos: 322:360*), de modo que ningún lapso puede ser considerado *per se* como violatorio de la garantía (*"Pollard v. United State" 352 U.S. 354 -1957*).

Básicamente, no existen discrepancias dogmáticas sobre estos conceptos y **la controversia consiste** en que ambas defensas sostienen que el proceso se ha extralimitado temporalmente conculcando la garantía constitucional de los acusados a un proceso de plazo razonable, sobre cuya dilación no son responsables (fs. 5.112/5.125 y 5.155 vto/5.159); mientras que la fiscalía contrapone la trascendencia de la causa y una meticoloso descripción del desarrollo del proceso que justificó su duración.

Se colige de ello que, ante la ausencia de plazos automáticos o absolutos, la cuestión se centra en ponderar la validez de las razones que justificaron el tiempo insumido en el proceso, empleando las tres pautas enunciativamente indicadas por el máximo tribunal y la vista del recorrido procesal ya descrito en las resultas de este fallo, con más el tiempo erogado en la sustanciación de recursos por instancias superiores.

1) la complejidad del caso.- En primer término, cabe reiterar la diferencia en el inicio del cómputo existente entre la prescripción y el plazo razonable del proceso (*ut supra*, p. 18/9, b), ya que éste principia con la indicación formal a una persona como sujeto de persecución penal (*cf.* “*La interrupción de la prescripción penal*” Luzardo, W. p. 98, ed. Hammurabi; “*La prescripción en el proceso penal*” Hairabedián M. y Zurueta F., 2ª ed. act. p. 76, ed. Mediterranea) y no desde la fecha del hecho como en la prescripción.

Por lo tanto, si bien el hecho data del 28/4/03 y se prolonga por varios días, tenemos que el proceso comienza con la apertura de instrucción el 5/5/03 y **la garantía en danza recién se vuelve operativa en fecha 4/11/2005** con el llamado a indagatoria de los acusados (fs. 1.040 y 1.043) a partir del cual son sometidos a persecución penal.

Desde otro ángulo, tampoco puede obviarse que, “*el alcance del derecho a obtener un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, .. se encuentra limitado, por supuesto, a la demostración por parte de los apelantes de lo irrazonable de esa prolongación (C.S.J.N., Fallos: 330:4539 y sus citas)*”, situación que trasladada a esta instancia, no satisfacen las defensas con solo citas jurisprudenciales, referencias doctrinarias y una invocación rasante de actos.

- Sería imposible dudar de la **gravedad** del hecho delictivo, sumido en un **estrago** causante del anegamiento de varias localidades santafesinas (Elisa, Recreo, Monte Vera, etc), superficies rurales y de aproximadamente el 33% del conglomerado urbano de la capital provincial, la pérdida de 18 vidas humanas -de relieve jurisdiccional- (23 muertes según fuentes gubernamentales, fs. 177/182), afectando en forma directa a más de 130.000 personas, edificios e infraestructura pública y más de 20.000 viviendas privadas, autoevacuados y



Poder Judicial

evacuados en 212 centros, permaneciendo al 15/5/03 casi 50.000 refugiados; con parálisis de sectores económicos (agropecuario, industria, comercio, servicios) y un costo total de los daños y pérdidas económicas calculado en la suma de 1.028 millones de dólares (U\$S) (cfr. *“Evaluación del impacto de las inundaciones y del desbordamiento del Río Salado en la Provincia de Santa Fe, R.A., 2003” Naciones Unidas-Cepal*).

Basta esta somera semblanza de la tragedia para advertir **la naturaleza** y el desafío de las investigaciones, lo **arduo y complejo de las pesquisas** tendientes a develar y acreditar con bases sólidas las causas, desarrollo y consecuencias del evento, así como las responsabilidades, que rechazan y/o recíprocamente se endilgan los estados municipal y provincial, incluso al estado nacional, invocando caso fortuito y/o acudiendo a división de jurisdicciones y competencias; situación reproducida entre los funcionarios de las distintas áreas municipal y provincial; todo lo cual ha tornado dificultoso el esclarecimiento y necesario escudriñar andariveles administrativos, legales y científicos, en materia de obra pública, hídrica, hidráulica, ingenieril, climatológica e institucional.

Y esta labor, ya anteriormente detallada (*vid. Resultas*), se resume en 26 cuerpos de expedientes con 5.238 fojas, un doquier de incidencias y recursos, informes recabados de organismos públicos y privados, espaciosa documentación reunida de toda clase y soporte, en un proceso con pluralidad de partes, inclusivo de la sustanciación no solo penal sino también de una acción civil de daños y perjuicios, donde hubo ampliación de plazos (Art. 379 C.P.P.) y duplicidad de términos (Ley N° 7.234, Art. 5°), se recibieron setenta declaraciones testimoniales, algunas de modo especial (Art. 257 C.P.P.), careos y diez indagatorias a funcionarios, siendo siete de ellos sobreseídos (4/10/06, fs. 2042/8), tres procesados (19/4/06, fs. 1884/1928) y

acusados (6/3/08, fs. 2140/2163), hasta la exclusión de uno por deceso (25/4/18, fs. 5.013), con producción de pruebas complicadas, costosas y prolongadas.

Puntualmente, un componente importante de lentitud significó la inexorable **necesidad contar con la opinión de calificados expertos profesionales** y aquí tuvieron lugar frondosos estudios, destacándose la **Pericia Hidráulica Judicial** producida durante la etapa de instrucción, que se extendió desde su disposición el 31/3/04 (fs. 621) hasta su concreción el 8/8/05 (fs. 982), añadiéndose tiempo por respuestas a cuestionarios ampliatorios (fs. 997/8; 1006/7; 1.173/1.194 del 2/12/05; fs. 1.260/1.271; 1.322/1.360 del 14/3/08); informe del delegado técnico del actor civil (fs. 1.024) y en la fase del plenario, una **Pericia Climatológica** propuesta por la defensa de Berli (fs. 2.812/2.826) que se extendió desde su provisión el 19/4/13 (fs. 3.794 vto.) hasta su concreción el 18/3/14 (fs. 4.696/8; 4.715/4.787); realizadas ambas por destacados profesionales que hubo que localizar y seleccionar cuidadosamente, ajenos y distantes a esta urbe donde ocurrió la tragedia, con altos costos económicos.

Todas estas circunstancias, la mayor exigencia de análisis en orden a la especialidad de la materia técnica que explica el evento, más la dosis de 'complicación jurídica' derivada de las sucesivas legislaciones y reformas de orden orgánico administrativo del gobierno (ref. ley de ministerios), procesal (sustitución normativa y estructural del sistema procesal santafesino, *vid ut supra* "Jurisdicción y Competencia"), penal (ref. al Art. 67 del C.P.) y civil (1/8/15, nuevo Cód. Civ.y Com.), confluyen sin hesitación, a configurar un asunto complejo que demandó inevitablemente un extendido tiempo de actuación procesal.

2) la actividad procesal de los interesados - actitud dilatoria del inculpado/s.- Este acápite apunta a que quien pretenda



Poder Judicial

ampararse en la garantía del plazo razonable, haya puesto una actitud acorde en no provocar dilaciones indebidas que alarguen el proceso.

Trazando el criterio se establece que, *“no puede atribuirse al Estado responsabilidad por violación de la garantía del plazo razonable cuando ha sido la propia actividad del imputado, interesado en obtener justicia, la que ha generado la dilación indebida del procedimiento”* (Corte IDH *“Cantós vs. Argentina”*, 28/11/02, serie c, n° 97, párr. 58) y en estos lares que, *“la exigencia de celeridad en los procesos criminales que deriva de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso es sólo aquella que sea “posible” y “razonable” y, contra tal aspiración de raigambre constitucional conspira tanto la morosidad judicial como la deducción por las partes de recursos manifiestamente inoficiosos”* (CSJN, Fallos: *“Berel Todres”* 302:1333).

Con la peculiaridad en procesos con sujetos múltiples, del inevitable efecto expansivo de algunas articulaciones, al punto que el éxito o el exceso defensivo o abuso procesal de uno repercute en los demás; como sucedió *in re* particularmente con el tratamiento de la prescripción de la acción penal, donde la hipotética definición de improcedencia de la causal suspensiva del Art. 67 seg. y últ. párr. del Cód. Penal, promovida reiteradamente por la defensa de Alvarez, involucraba y lógicamente hubiese sellado la cuestión también para los coacusados Berli y Fratti, conforme lo entiende del mismo modo la Alzada en su resolución del 28/8/14 (cfr. ptos. 6 y 7 del consid., fs. 3.244/3.248).

Bajo estas directrices y frente al dilema de asignar alcance extintivo de la acción a la duración de un proceso dilatado como consecuencia del amplio ejercicio del derecho de defensa o de adverso, conducir a la defensa a sacrificar el legítimo ejercicio de su derecho en aras de un proceso ágil y de rápido pronunciamiento, situación inaceptable pues el derecho a ser juzgado dentro de un

plazo razonable no puede ser interpretado como negación de otros derechos (Art. 29 C.A.D.H.); se opta por la primer alternativa, sosteniendo que así como nada justifica un período de tiempo ilimitado para dirimir un conflicto criminal (a excepción de graves violaciones a los derechos humanos), tampoco un plazo estirado puede ser considerado *per se* como violatorio de la garantía (*cfr. "Pollard v. United State" 352 U.S. 354 -1957*) y menos cuando, su prolongación obedece al ejercicio irregular y abusivo del derecho de defensa en juicio, materializado en maniobras dilatorias con pedidos inconducentes, inoficiosos, ostensiblemente carentes de apoyatura jurídica o reiterativos de otros ya resueltos.

Articulaciones de esta naturaleza, no imputables al Estado, llevan a presumir o importan directamente, la renuncia al derecho de ser juzgado sin dilaciones indebidas y torna improcedente cualquier agravio que se funde en la obtención de un juicio rápido.

Y esto es lo que ha sucedido en el sub júdice, donde no se prescinde del tiempo válidamente consumido por la actividad defensiva y recursiva enmarcada en el ejercicio regular del derecho de defensa en juicio (*cfr. CSJN, "Goye, Omar y otros s/ administrac. Pública", 26/12/17*), sino de aquel ineludiblemente malgastado a causa de sistemáticos, infundados y repetitivos planteos dilatorios de prescripción de la acción penal deducidos por la defensa de Alvarez -cuyas repercusiones sobre los demás ya han sido expuestas- visualizándose que:

a) A poco de solicitarse la clausura del período probatorio (16/8/13, fs. 3.029), empero el claro texto del Art. 67 seg. y últ. párr. del Cód. Penal y de la norma adjetiva (Art. 367 C.P.P., Ley N° 6.740 y mod.) reivindicada luego por la Alzada (fs. 3.244/8), el **20/8/13** promueve como excepción perentoria la prescripción de la acción penal, generando una sustanciación suspensiva, finalmente invalidada



Poder Judicial

por **Cámara** (28/8/14, fs. 3.2244/8) y rechazada la inconstitucionalidad (25/3/15), recalca en el suscripto que asume intervención el **27/8/15** (fs. 3.317).

Ostensiblemente (vid Resultas, ps.8 y 9) esta articulación dilatoria, motivó el desplazamiento de jueces y el retrasó del juicio durante dos años y una semana.

b) el **7/9/15** reproduce idéntico pedido ineficaz de prescripción de la acción penal (fs. 3.324/3.331), que inmediatamente desestimado y clausurado el periodo de prueba (16/9/15, fs. 3.337), genera instancias recursivas, que transitan resoluciones de **Cámara** (del 23/6/16 -apelación- fs. 3.561/3.566; y el **26/8/16** -rec.inconst- vid. inc. por cda, CUIJ N° 21-00510866-4) y finalmente de la **Corte Suprema de Justicia de Santa Fe** de fecha **1/8/17** (vid. inc. por cda. CUIJ N° 21-00511086-3).

Luce evidente que esta repetición dilatoria, retrasó el juicio durante casi otros dos años (1 año, 10 meses y 25.ds.).

c) A poco de reanudar el proceso con los traslados para las conclusiones finales (fs. 4.946), vuelve la defensa a recurrir, invocando con base a una interpretación desviada del fallo supremo, la necesidad de dirimir la prescripción como artículo de previo y especial pronunciamiento (**22/11/17**, fs. 4.952/3), que es desestimado in limine (7/12/17, fs. 4.958/9) y resuelto por la **Cámara** el **9/4/18** (fs. 4.992/4), día en que fallece Alvarez.

Nueva obstrucción que inoficiosamente demora el juicio por 4 meses y 18 ds.

- Sintéticamente, esta conducta defensiva dilatoria y disfuncional insumió aproximadamente 4 años y 4 meses de retraso.

Con lo cual desde el inicio del cómputo del plazo razonable, el 4/11/05 (fs. 1.040 y 1.043) hasta el pase final de autos a fallo (17/8/18, fs. 5.237), transcurrieron 12 años, 9 meses y 13 ds. y

deducidos aquellos 4 años y casi 4 meses, el tiempo útil del proceso giró en torno a los 8 años, 5 meses y 13 días, que denota un lapso razonable atendiendo a la complejidad del caso *ut supra* analizada (con dos pericias técnicas que agotaron aproximadamente dos años y el recorrido de circuitos defensivos y recursivos legítimos que ameritaron sus propios tiempos de sustanciación y respuestas).

3) el modo en que el caso fue llevado por las autoridades judiciales.- Es indispensable remarcar acerca del plazo razonable que, si bien pesa sobre el Estado la carga de llevar adelante el juicio, *“la mera prolongación del proceso no afecta por sí sola esas garantías sino en cuanto una mayor celeridad sea posible y razonable”* (C.S.J.N., Fallo: *“Lavao Vidal”* 312:573, ratificado en *“Berel Todres”* 302:1333) y también que, pesa sobre el imputado el deber de tolerar las vicisitudes normales de un proceso que se desenvuelve de modo regular (cfr. C.S.J.N., Fallos: *“Bolo”* 307:1030 y *“Frades”* 312:2434).

Con ello, es de verse que el ritmo de las autoridades judiciales se encuentra estrechamente supeditado a los condicionamientos impuestos por los factores anteriormente reseñados (pts. 1 y 2), los que *in re* no solo demandaron largo tiempo por pesquisas científicas, recopilación de información y documentación, evacuación de planteos y resolución de impugnaciones en distintas instancias, sino que también, la misma envergadura del evento hídrico y sus derivaciones jurídicas, desató una ola inusitada de excusaciones y apartamientos de magistrados y fiscales (*vid.*: 22/11/05, fs. 1.138/1.140; 2/11/10 fs. 2.675; 17/11/10, fs. 2.683/4; 28/2/13, fs. 2877/2887; 27/4/15, fs. 3.268; 18/5/15, fs. 3.288; 4/6/15, fs. 3.294; 12/6/15, fs. 3.302; 27/7/15, fs. 3.310) asociada a vacancias y reemplazos orgánicos (*vid.*: 19/3/09, fs. 2.465; 13/12/12, fs. 2.865; 16/12/13, fs. 3.136; 27/8/15, fs. 3.317), que se tradujo en períodos justificados por inevitables y que lógicamente adicionaron con



Poder Judicial

cada reemplazo, nuevo tiempo de examen para retomar este voluminoso proceso. Situación análoga y en cadena se dio en niveles orgánicos superiores, como se advierte en las distintas instancias recursivas sustanciadas ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal.

Así tenemos que en el marco del procedimiento escrito, la instrucción se extendió desde el 5/5/03 hasta el 24/4/08, espacio donde se colectó evidencia, se indagó, se instalaron actores civiles e incidentó declaratoria de pobreza, se resolvió y sustanciaron recursos, dentro de los parámetros legales.

De la misma forma, en la etapa del plenario, atendiendo a la pluralidad de partes (fiscalía, un actor civil, tres acusados y a la vez accionados civiles, más dos entes públicos como terceros civilmente demandados), ampliación de plazos (Art. 379 CPP) y duplicidad de términos (Ley 7.234, Art. 5°), se formuló la demanda y corrieron los traslados sucesivos para la defensa y contestación de la demanda (Art. 378 CPP) lo que se extendió hasta el 20/11/08. Acontece la vacancia del juez Frois y el juez Alvarez, el 22/4/09 resuelve los pedidos defensivos de nulidad (fs. 2.473/2.483 y 2.494); interviene y resuelve la Alzada el 6/4/10 (apelación) (fs. 2.649/2.662) y el 27/9/10 (inconstitucionalidad) (vid. inc. 231/10 por cda.); se retoma el 9/11/10 (fs. 2.676 vto), media recusación y el 27/4/11 se abre la causa a prueba (fs. 2.695), se producen las ofrecidas y el 20/8/13 la defensa de Alvarez inicia la ya referida rueda de pedidos de prescripción, hasta que se expide la C.S.J.S.Fe el 1/8/17 (vid. inc. por cda. CUIJ N° 21-00511086-3) y se retoma, superando un nuevo pedido análogo (fs. 4.958/9 y 5.009), con los traslados para las conclusiones y los autos a fallo desde el 17/8/18 (fs. 5.237).

En vistas de este panorama y teniendo en cuenta que *“la jurisprudencia de los tribunales supranacionales ha puesto, por tanto, de manifiesto que lo importante no es la celeridad en sí misma, sino la*

correcta administración de justicia, dentro de un marco donde el proceso se desarrolle sin anomalías injustificadas o arbitrarias” (cfr. “La prescripción Penal” Villanueva, H. ed. Abeledo Perrot, 2° ed., p.56 y sus citas jurisprud.), concluyo que no se advierte morosidad, discontinuidad, ni retraso injustificado, sino una actividad judicial de grado aplicada e ininterrumpida, acorde a las vicisitudes del juicio y que el espacio temporal devengado en niveles superiores es consustancial a la conformación de cuerpos colegiados y a la propia jerarquía de sus decisiones.

4) A estos tres parámetros, de los que ya cabe concluir la ausencia de conculcación a la garantía de ser juzgado dentro de un plazo razonable, estimo que resulta insoslayable añadir la consideración del **derecho a la verdad de las víctimas y a su tutela judicial efectiva** (C.A.D.H., Arts. 8.1 y 25.1) cómo pauta invocada por la fiscalía (fs. 5.063 y vto), condicionante y delimitadora de aquella garantía.

Al punto que, en el ámbito penal el tiempo trasciende tanto para los inculpados como para las víctimas y la tensión o antagonismo jurídico desencadenado por su inexorable transcurrir, donde aquellos bregan por la extinción de la acción penal y éstos por su pervivencia, se vuelca en favor de los últimos declarándose **imprescriptibles no solo los delitos de lesa humanidad**, sino también algunos casos de **grave afectación a los derechos humanos en delitos de naturaleza común**.

Y es que el sistema interamericana de derechos humanos, no ha limitado el excepcional criterio de imprescriptibilidad a los crímenes de guerra y delitos de lesa humanidad, sino que lo hizo extensivo a casos de graves violaciones a los derechos humanos (Corte I.D.H., “Vera Vera y otra vs. Ecuador” 19/5/11; “Familia Barrios vs Venezuela” 24/11/11; etc.) y a otros con maniobras procesales



Poder Judicial

dilatorias u obstruccionistas por parte de agentes estatales (*cfr. Jurisprudencia Penal de la C.S.J.N., Nº 21, Direc. Pitlevnik, L, p. 79, ed. hammurabi*).

Se infiere esto de algunos precedentes paradigmáticos, como ser:

(a) en *"Bulacio vs. Argentina"* el 18/9/03 la Corte I.D.H. destacó que, *"El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos."* (ap. 115), *"En cuanto a la invocada prescripción de la causa pendiente a nivel de derecho interno ..., este Tribunal ha señalado que son inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos"* (ap. 116)

Acatando este fallo, nuestra C.S.J.N. el 23/12/04 decidió que, *"la confirmación de la decisión por la cual se declara extinguida por prescripción la acción penal resultaría lesiva del derecho reconocido en este caso a las víctimas a la protección judicial, y daría origen, nuevamente, a la responsabilidad internacional del Estado Argentino. Desde esa perspectiva, el ámbito de decisión de los tribunales argentinos ha quedado considerablemente limitado, por lo que corresponde declarar inaplicables al sub lite las disposiciones comunes de extinción de la acción penal por prescripción **en un caso que, en principio, no podría considerarse alcanzado por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad** ("Convención sobre desaparición forzada de personas" ley 24.556, art. VII y "Convención sobre la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y de los crímenes de lesa humanidad" ley 24.584)"* (Fallos:

327:5668, “Espósito Miguel Angel s/ inc. de prescripc. acción penal”, víct.: Walter David Bulacio) (negrilla es propia).

(b) el 11/7/07 en “Derecho, René Jesús s/ inc. de prescripción”, la C.S.J.N. enancada en el dictamen del procurador, entendió que un hecho aislado de tortura no constituía el delito de lesa humanidad y confirmó la declaración de prescripción de la acción penal, (víct: Juan Francisco Bueno Alves) (Fallos: 330:3074).

El 11/5/07 en “Bueno Alves vs. Argentina” la Corte I.D.H. coincidió con que el caso no configuraba un crimen de lesa humanidad (ap. 87), sin embargo indica que, “*el deber de investigar constituye una obligación estatal imperativa que deriva del derecho internacional y no puede desecharse o condicionarse por actos o disposiciones normativas internas de ninguna índole. Como ya ha señalado este Tribunal, en caso de vulneración grave a derechos fundamentales la necesidad imperiosa de prevenir la repetición de tales hechos depende, en buena medida, de que se evite su impunidad y se satisfaga las **expectativas de las víctimas y la sociedad en su conjunto de acceder al conocimiento de la verdad de lo sucedido.** La obligación de investigar constituye un medio para alcanzar esos fines, y su incumplimiento acarrea la responsabilidad internacional del Estado*” (ap. 90). (negrilla es propia).

A partir de este fallo internacional y en función de una aclaratoria del querellante, en el mismo caso la C.S.J.N. por mayoría dispuso revocar su resolución del 11/7/07, “dejar sin efecto el pronunciamiento apelado y devolver las actuaciones a la instancia anterior para que, por quien corresponda, se cumplimenten las pautas fijadas en dicho fallo” (CIDH), (Fallos: 334:1504, “Derecho, René Jesús s/ inc. de prescripción”), lo cual lisa y llanamente significó decidir la inaplicabilidad del instituto de la prescripción al caso, a pesar de las coincidencias en que no era un crimen de lesa humanidad.



Poder Judicial

- Versando estos fallos sobre víctimas individuales, con tanta más razón, habrá de catalogarse y dimensionarse como una grave violación a los derechos humanos, la pérdida concomitante de la vida de dieciocho personas y el daño a escala masiva del catálogo de bienes conocidos e imaginables, como la salud, la propiedad privada, etc. de casi la mitad de una población desprevenida en la ciudad y sus alrededores, que sucumbió arrasada en pocas horas por una inundación desatendida precautoriamente por los garantes estatales de la seguridad pública.

Avala esto, en la actual sociedad de altos riesgos colectivos, la exigencia de una nueva percepción de lo inequitativo que significaría aplicar un estricto criterio de la insubsistencia de la acción, **a delitos comunes con consecuencias masivas de proporciones antes impensadas**, sean dolosos o imprudentes, capaces de diezmar y destruir ciudades o regiones enteras (vgr. suministro de agua envenenada; escape radiactivo, químico; explosión de magnitudes; anegamiento por ruptura de dique).

Supuestos donde, como el del sub lite y específicamente, **se atiende más a la inmensa escala del resultado pluriofensivo y su congénita grave violación de derechos humanos causado por culpa del Estado (funcionarios), que al tipo de delito que los produce**, lo que contribuye a priorizar los derechos de las víctimas y sus familiares a conocer la verdad y obtener justicia, sobre el derecho de los acusados a un juicio rápido, desestimándose entonces sus planteos defensivos.

NULIDADES

Impetradas en el punto c) de sus conclusiones (fs. 5.159), la defensa técnica de **Berli** reproduce por reenvío una serie de

pretensiones nulificadoras formuladas anteriormente en su contestación a la requisitoria de elevación a juicio, (fs. 2.292/2.302) que ya han sido ampliamente tratadas y rechazadas en la resolución de fecha 22/4/09 (fs. 2.473/2.483 y 2.494) pasada en autoridad de cosa juzgada, por haber sido previo recurso del agraviado, confirmada en todos sus términos por la Alzada el 6/4/10 (fs. 2.649/2.662).

Esta circunstancia torna inadmisibles por preclusión y contrario al principio de progresividad, la reedición de planteos ya resueltos, a cuyos fundamentos adhiero y me remito, en mérito a que la cosa juzgada o *exceptio rei iudicatae*, como resultado de la resolución de la relación procesal es obligatoria y ejecutoria para los sujetos de esa relación, que no pueden simplemente omitirla como si no existiese y volver a plantearla (cfr. C.S.J.S.Fe, "Genaro García Limitada S.A. c/ Municipalidad de Rosario" 29/11/90; C.S.J.N. "Taranto, Jorge Eduardo s/ causa 14.969" 12/5/15).

CUESTION PENAL DE FONDO

Toda vez que por virtualidad del principio de inviolabilidad de la defensa en juicio, "la sentencia solo se debe expedir sobre el hecho y las circunstancias que contiene la acusación", expresado como el "principio de correlación entre la acusación y la sentencia" o congruencia procesal ("Dcho. Proc. Penal, T. I Fundamentos, Julio B.J. Maier, pág. 568, Ed. del Puerto, 1996, 2° ed.), corresponde en primer orden, la enunciación del **Hecho intimado** (fs. 1.066/1.075 y 1.093/1.100) **y esencialmente mantenido en la acusación** (fs. 2.140/2.163), consistente en:

"**Edgardo Wilfredo Berli**, en su carácter de Ministro de Obras y Servicios Públicos de la Provincia de Santa Fe y **Ricardo Angel Fratti**, mientras cumplía el cargo público de Director Provincial



Poder Judicial

de Obras Hidráulicas y SPAR de la Provincia de Santa Fe, durante los acontecimientos suscitados en la ciudad de Santa Fe, a partir del día 26 de abril de 2003 y subsiguientes, se desempeñaron en forma **negligente al no haber adoptado los recaudos en tareas propias de sus funciones, tendientes a reducir y/o minimizar los efectos del ingreso de las aguas del Río Salado a la ciudad de Santa Fe**, ante el comportamiento observado por dicho cauce de agua con anterioridad, lo que motivó sus intervenciones previas en otros lugares de la Provincia de Santa Fe, circunstancias que terminaron **provocando** el deceso de dieciocho personas, además de numerosos daños materiales, tanto en el éjido urbano de la ciudad de Santa Fe, como en otras localidades del Departamento La Capital de la Provincia de Santa Fe.” (lo destacado es propio).

Sobre este marco las perspectivas de las partes (acusadora y acusados) resultan absolutamente antagónicas y consisten:

Postura del Ministerio Público Fiscal (fs. 5.025/5.068):
Mediante un paneo del proceso y el contenido de las pruebas producidas, arma su acusación considerando probado que, la crecida e inundación del Río Salado era previsible en razón de los diversos factores que incidieron en el resultado y/o lo preanunciaron (precipitaciones extraordinarias; picos de crecidas previos; anegamiento de varias localidades; falta de un sistema hidrológico de alerta temprano; la ocupación urbana del valle de inundación natural del río; el puente de la autopista Rosario-Santa Fe que estrecha el escurrimiento del río Salado; la conclusión abrupta del tramo II de defensa de la circunvalación Oeste de la ciudad en la zona baja de calle Gorostiaga -por donde ingresó el agua- y la falta de ejecución tempestiva del indicado cierre provisorio o de la terminación del denominado tramo III; la Nota N° 190 del 6/9/96 que alertó sobre el

riesgo de esa brecha; y la posibilidad de pronósticar la creciente mediante modelos matemáticos de simulación hidrológica disponibles en internet en base a los datos específicos existentes y la información de público conocimiento difundida por diversos medios masivos de comunicación) que las responsabilidades emergían de disposiciones legales y de ahí la "posición de garantes" de Fratti y Berli donde, desde sus funciones públicas y capacidades para el desarrollo de obras hidráulicas, pese a conocer la gravedad de la situación, incumplieron el comportamiento esperado que era evitar o mitigar la causación del estrago.

Postura de la Defensa de Ricardo Angel Fratti (fs. 5.112/5.144): Argumenta que Fratti era titular de la Dirección Provincial de Obras Hidráulicas-SPAR, que era un organismo de proyectos y de obras, carente de estructura orgánica funcional, que solo podía proponer y proyectar obras, pero no tenía ni presupuesto ni decisión política para llevarlas a cabo, siendo jerárquicamente dependiente de la Secretaría y del Ministerio de Obras, Servicios Públicos y Vivienda. Que la D.P.O.H.-SPAR, nunca tuvo injerencia en el proyecto y construcción de las obras de defensas de la "Zona Oeste-Río Salado" de la ciudad, la que estuvo a cargo de la Dirección Provincial de Vialidad y de cuyo mantenimiento o atención debía ocuparse la Municipalidad, así como de las defensas al norte del terraplén. Que en marzo del 2003 se colabora técnicamente con la D.P.V. por la erosión del terraplén oeste a la altura de calle Mendoza y recién en la mañana del lunes **28/4/03** el M.O.S.P.y V. le requiere colaboración y a las 13:00 hs., la D.P.O.H.-SPAR en reunión del Comité de Emergencias informó que se trataba de la crecida más grande conocida, la altura del río en la Ruta 70 era de 7.48 mts. (por error de tipeo de consignó 7.70 m.) y que al haber colapsado las defensas provisorios de calle Gorostiaga hacia el norte podía haber miles de evacuados (cfr. Acta



Poder Judicial

29). Que el martes **29/4/03** a las 11:30 hs, en reunión con el gobernador, ministros y altos funcionarios, les informó que era la inundación más grande, que el pico llegaría en 24 ó 48 hs. y les marcó en un mapa desplegado las áreas urbanas que serían anegadas, desde la cota 16.80 hacia el oeste (casi desde Avda. Gdor. Freyre al oeste). Que si bien en marzo del 2000 la D.P.O.H. recibió la nota de la municipalidad sobre el riesgo que implicaba la culminación del Tramo II del terraplén de defensa, no elaboró ningún informe porque el M.O.S.P y V. encargó a una unidad técnica -de la que hidráulica no participó- la elaboración del anteproyecto hidro-vial del Tramo III. Puntualmente que, la catástrofe aconteció por un defectuoso proyecto y ejecución de la obra hidro-vial de circunvalación oeste en su tramo final y el inconcluso cierre provisorio, en los que la D.P.O.H.-S.P.A.R. no tuvo ninguna intervención.

Postura de la Defensa de Edgardo Wilfredo Berli (fs. 5.146/5.203): Apoyado en la reseña de pruebas que analiza, argumenta que el caudal de lluvias registrado durante abril del 2003 fue excepcional y respondió al fenómeno del "cambio climático" de suyo imprevisible. Que ningún aviso o pauta advirtió al incuso u otros funcionarios sobre las acciones a adoptar respecto a una crecida inesperable e imprevisible (7,89 mts.). Que el Instituto Nacional del Agua tenía la obligación de monitorear el río Salado como afluente de la cuenca del Planta, empero no existía un sistema de información y alerta hidrológica sobre crecidas en la cuenca del Río Salado (inf. N° 224 del I.N.A., fs. 4.009/4.010) y además, en la prensa del 29/4/03 sus autoridades (Ing. Paoli y Giacosa) estimaron una crecida similar a la de 1973; el Comité Interjurisdiccional Río Juramento Salado tampoco dió ningún alerta; en suma, que Berli no fue advertido por quienes tenían competencia específica en la cuestión. Que se trató de un hecho imprevisible y en consecuencia, "en modo alguno puede

requerirse del Ing. Berli, llevar adelante acciones tendientes a neutralizar los efectos de un fenómeno excepcional e imprevisible, como sin duda fue la creciente del Río Salado del mes de Abril de 2003". Que el "Tramo III" de la defensa oeste era una obra que por jurisdicción correspondía al Estado Nacional (Ley. 20.553 y Decr. 1299/00) y por lo tanto, fuera de sus posibilidades funcionales y presupuestarias. Que por la Ley de Obras Públicas Nº 5.188 solo se permite la ejecución de obras públicas sobre bienes de propiedad provincial, salvo una ley que habilite lo contrario y estando el lugar por donde ingresó el agua en jurisdicción Municipal, "la eventual obligación de efectuar obras es municipal" (Ley Orgánica de Municipalidades Nº 2.756, arts. 2, 3, 39 inc. 24 y 33). Que conforme la Ley de Defensa Civil Nº 8.094 y su Decreto reglamentario Nº 4.401/78, la jurisdicción municipal (intendente y a la junta municipal de defensa civil que preside y lo asiste) era la primer obligada en la planificación, organización, promoción, control y dirección de la defensa civil. Asimismo, estima que el delito (Art. 189 del C.P.) atribuido como omisión impropia viola el principio de legalidad y la acusación vulnera el principio de congruencia.

- I - DELITO IMPRUDENTE DE OMISIÓN IMPROPIA

Analizado el *factum* descripto y su marco legal en debate, resulta imperioso anticipar como eje para un examen ordenado y prolijo, que estamos en presencia de un injusto enmarcado en la categoría de **delitos imprudentes de omisión impropia o de comisión por omisión** cuya complejidad está dada por la combinación de los elementos de los delitos de acción imprudente o culposos, con los caracteres peculiares de los delitos de comisión por omisión.



Poder Judicial

A sabiendas de las interminables discusiones y posturas doctrinarias sobre esta compleja trama de delitos y sus estructuras, que excede en el plano teórico a una sentencia, corresponde asumir posición con algunas directrices y en tal sentido, puede afirmarse que ambos delitos (imprudentes y de omisión), son conceptos normativos y tienen en común la **infracción de un deber especial** (más allá del genérico deber de no dañar o *neminem laedere*) que es entendido penalmente como 'norma de cuidado o deber objetivo de cuidado', lo que llevó a concebirlos como de **"delitos de infracción de deber"**, donde es indiferente si la violación al deber se produce por comisión (obrar positivo) u omisión (obrar negativo) y en los que únicamente puede ser autor el 'obligado' infractor.

Sin embargo, en esta clase de delitos de infracción de deber, la distinta modalidad ejecutiva del delito (por acción u omisión) es relevante especialmente, en orden al diferente criterio de imputación objetiva (en la acción se presenta necesariamente un nexo causal como base y una conexión normativa -imputación objetiva- entre la violación del deber y el resultado; mientras que en la omisión falta el nexo causal físico o naturalístico -porque del no hacer, nada surge o de la nada, nada deviene- y basta la imputación objetiva como causalidad hipotética o nexo de evitación) y a los menores requisitos que demanda el delito de acción en comparación con los de comisión por omisión donde, como elemento adicional se exige la presencia de una posición de garante del autor (*cfr. "Derecho Penal" pte. gral., Santiago Mir Puig, p. 321, 339, 10º ed.*).

Mientras que el injusto del delito de acción consiste en hacer lo prohibido, el de omisión finca en **no hacer 'lo debido'** (o en hacer una conducta distinta a la ordenada) y puede agotarse con la mera abstención de la acción exigida en una norma penal (**delitos propios de omisión u omisión pura y simple**, equivalente a los

delitos de mera actividad o de peligro) o además, implicar un resultado lesivo que un deber jurídico extrapenal impone evitarlo (**delitos de comisión por omisión o impropios de omisión**, equivalente a los delitos de lesión), es decir, la "omisión del deber objetivo de cuidado **causa** el resultado que ese deber buscaba evitar o disminuir" y de allí lo de "comisión por omisión" en razón que el uso del verbo típico "*causare*" alude 'en apariencia' a un comportamiento activo (cfr. *Análisis del Fallo "Deutsch" C.S.J.N. en Jurisprudencia penal de la C.S.J.N.*" dir. Pitlevnik, L.G., Nº 19, págs. 47 y ss., ed. Hammurabi).

Decimos 'en apariencia' porque como vimos, la omisión *per se* nada causa naturalísticamente (el hacer distinto al debido genera un ciclo de causalidad independiente a la que causó el resultado) y estrictamente, el verbo 'causar' en los *delitos imprudentes* solo refiere a un criterio jurídico de imputación objetiva que enlace el resultado a la infracción del deber (cometida por acción u omisión), no a una relación causal empírica (T.causalista), ergo el núcleo "*causare*" no alude necesariamente ni es propiedad exclusiva de un tipo activo.

Indicativo y anclaje legal de esto, es que el segundo párrafo del **Art. 189 del C.Penal** describe entre sus agravantes a que una "**omisión culpable**" "**causare la muerte**" en el contexto de un estrago, evidenciando claramente en el tipo un **delito imprudente de omisión impropia**, que puede concebirse como la **inobservancia de un deber especial de cuidado cuya consecuencia es la no evitación o reducción del hecho y su resultado, no querido**.

Sobre la base de este *injusto, de tipo abierto, previsto en el catálogo penal, sin violación al principio de legalidad*, examinamos su estructura en relación al caso:



Poder Judicial

- II - NORMA DE CUIDADO

En consonancia con esa noción, se ha definido a la **omisión** como *“aquel comportamiento pasivo consistente en la no ejecución de una acción determinada que, sobre la base de alguna norma, se esperaba que el sujeto realizara”* (*“Delito de Omisión”, Gimbernat Ordeig, 2ª ed. ps. 7/8, ed. BdF*), destacándose entonces para el tipo imprudente y el omisivo, la necesidad de establecer la fuente jurídica -vigente a la época del hecho- que imponía el cuidado debido de evitar o mitigar el peligro, que se traduce en una **obligación de hacer** que no recae en todos, sino en ciertas personas que el ordenamiento sitúa en **posición de garantes** de la seguridad e indemnidad de los bienes jurídicos en riesgo.

Y de manera impecable lo establecía el Art. 1.074 del C.Civ. (Ley 340), *“Toda persona que por cualquier omisión hubiese ocasionado un perjuicio a otra, será responsable solamente cuando una disposición de la ley le impusiere la obligación de cumplir el hecho omitido”*.

En primer término contamos con que la **Constitución de la Provincia de Santa Fe**, encomienda al *Estado provincial* la construcción de las **obras públicas** que sean necesarias a su desarrollo (Art. 25) y con ese propósito, el **Poder Ejecutivo** dispone la inversión de los recursos (Art. 72 inc. 10) y pone el despacho de sus asuntos a cargo de los respectivos **Ministros** designados por el gobernador conforme una ley especial (Art. 73). Asimismo, reconoce un **régimen Municipal** organizado por la ley sobre la base de un gobierno dotado de facultades propias (Art. 107).

Con ese horizonte y en lo que interesa al proceso, se establece un específico ordenamiento jurídico a nivel provincial y municipal (los resaltados en negrilla son propios):

- La **Ley N° 3.375 y 3.668 (sanc. julio de 1950), de la Dirección General de Hidráulica (Ministerio de Obras Públicas e Industrias)**, "Autorízase al P.E. para construir obras de desagüe en las zonas de la Provincia que por sus condiciones topográficas y agrológicas puedan resultar singularmente beneficiadas con tales obras .." (**Art. 1**); "La Dirección de Obras Públicas tendrá a su cargo la conservación y mejoramiento de las obras de desagües construidas o que se construyeran .." (**Art. 13**). La ley 3.668 sustituye la expresión Dirección de Obras Públicas por "Dirección General de Hidráulica".

- La **Ley N° 4.908 (B.O. 9/11/1967) de Vialidad Provincial**, dispone que la Dirección Provincial de Vialidad es un organismo descentralizado con carácter autárquico, con entidad de persona jurídica de derecho público y entiende por obra vial, "el estudio, proyecto, trazado, construcción, mejoramiento, reconstrucción y conservación de vías de comunicación, carreteras y **obras anexas y complementarias**" (**Art. 3**); que ".. ejecutará obras exclusivamente en los caminos provinciales o en los nacionales cuando así se conviniere. En los caminos municipales y comunales las ejecutará con arreglo al sistema de coparticipación vial .." (**Art. 6**); ".. construirá y conservará todas las obras viales a ejecutarse en los caminos provinciales, pudiendo hacerlo también cuando así se conviniere en los nacionales, o por el sistema de consorcios previsto en la presente ley, en los comunales." (**Art. 24**).

- La **Ley de Obras Públicas N° 5.188/60, mod. por Ley 5.239/60**, dispone que el estudio, ejecución y/o fiscalización de las obras que construya la Provincia corresponde al Ministerio de Obras Públicas o entes autárquicos que lo integran (**Art. 2**) y que "Las Obras Públicas deberán realizarse en bienes que sean propiedad de la Provincia o en los que ésta tenga posesión o disponga del uso" (**Art. 5**).



Poder Judicial

- La **Ley N° 8.094 (B.O. 18/8/1977) de Defensa Civil** define a ésta como el “el conjunto de medidas y actividades no agresivas tendientes a **evitar, anular o disminuir** los efectos que ..., los agentes de la naturaleza, o cualquier desastre de otro origen, puedan provocar sobre la población y sus bienes ..” (**Art. 1**) y dispone que, “El **gobernador** de la Provincia tendrá a su cargo la planificación, organización, promoción, control y dirección de la defensa civil y eventualmente, la conducción de las operaciones de emergencia dentro del ámbito provincial” (**Art. 3**); siendo responsable de (**Art. 4**): “Disponer la **ejecución de medidas de apoyo** a otras provincias y comunas de la Provincia, **cuando los recursos de éstas sean insuficientes para superar una emergencia**” (inc. e); “Efectuar las previsiones para la **evacuación de la población** en el evento bélico y en caso de desastre” (inc. f); “Disponer la realización de estudios e investigaciones relativos a las zonas susceptibles de ser afectadas por desastres naturales” (inc. j); “Adoptar toda otra medida necesaria para limitar los daños a la vida y la propiedad que puedan producirse por efecto de la guerra o desastre de cualquier origen” (inc. l); asimismo, “Los **ministros** del Poder Ejecutivo y los titulares de entes autárquicos o descentralizados, son los responsables del cumplimiento de las previsiones y medidas de defensa civil en los organismos de su dependencia y jurisdicción” (**Art. 6**); y referido a los municipios, “Los **intendentes municipales**, dentro de su jurisdicción territorial, tendrán la misma responsabilidad que la establecida en el art. 3° para el gobernador de la Provincia, debiendo cumplir las directivas e instrucciones que éste imparta ..” (**Art. 7**).

El **Decreto P.E.P. N° 4.401 (24/11/78)** reglamentario de la ley de defensa civil, establece que “La declaración de estado de emergencia o su cese, en parte o en la totalidad del territorio de la Provincia, será efectuada por el **Poder Ejecutivo**, en el caso que las

consecuencias del **siniestro superen o puedan llegar a superar los recursos del o de los municipios afectados**” (Art. 2) y respecto de la conducción primaria de las operaciones, “*todos los casos de emergencia serán atendidos por las autoridades de los **municipios** o comunas afectadas, ..*” (Art. 5).

- La **Ley N° 9.830 (B.O. 10/1/1986)**, regula la constitución de los **Comités de Cuenca** que actúan como personas jurídicas de derecho público y tiene como objetivo coadyuvar con las reparticiones provinciales al manejo y aprovechamiento del recurso hídrico, para lo cual entre otras serán sus funciones la ejecución de obras hidráulicas y/o de arte y/o complementarias Menores, mantenimiento y conservación de las existentes para preservar las condiciones de drenaje, etc. y lo integrará la Provincia con cada uno de los distritos afectados.

- La **Ley N° 10.101 Orgánica de Ministerios (sanc. 5/11/1987)**, establece en su Art. 22 que el **Ministro de Obras, Servicios Públicos y Vivienda**, “*asiste al Gobernador de la Provincia en todo lo atinente a la construcción y mantenimiento de la infraestructura básica a cargo del Gobierno Provincial, .. y en todo lo atinente a la prestación de servicios públicos*” y en particular le corresponde, “*Entender en el estudio, proyecto, construcción, operación, mantenimiento y administración de **obras de prevención y defensa contra las inundaciones y de la defensa de las costas**, reglamentando las actividades que pueden desarrollarse en zonas de inundación que correspondan al territorio de la Provincia*” (inc. 6°) y “*entender en **acuerdos interjurisdiccionales** que se promuevan para la planificación, regulación y ejecución de las obras relativas al manejo de los sistemas hidrológicos compartidos*” (inc. 8).

- La **Ley N° 11.527 (sanc. 27/11/1997)**, encomienda al Gobierno Provincial gestiones para suscribir con las Pcias. de Salta y



Poder Judicial

Santiago del Estero, *“un convenio para el estudio y proyecto de regulación del Río Pasaje-Juramento o Salado, tendiente a lograr el aprovechamiento racional de dicha cuenca” (Art. 1)* y que, *“a través de la **Dirección Provincial de Hidráulica** y/u organismo que la sustituya, deberá mantener una **Estación de Aforo**, en el límite con la provincia de Santiago del Estero **sobre el cauce del Río Salado**, en épocas de sequía”*.

- La **Ley N° 11.515 (B.O. 23/12/1997)** que regula la asunción por la provincia del préstamo de los organismos financieros internacionales (B.I.R.y F. y JEXIM) para el proyecto de protección contra inundaciones (PPI), dispone que *“La Sub Unidad Provincial de Coordinación para la Emergencia (S.U.P.C.E.), conjuntamente con la **Dirección Provincial de Obras Hidráulicas** y la Dirección Provincial de Vialidad, tendrá además funciones de coordinación en materias de alerta hidrológica para prevención de inundaciones, mantenimiento de obras de defensa contra inundaciones, protección del medio ambiente, en la construcción de obras contra inundaciones y sistemas de defensa civil en épocas de inundaciones” (Art. 11)*.

- La **Ley N° 11.717 (del 18/11/99) de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable**, comprende en el **Art. 2** para la consecución de sus fines, *“la protección, preservación y gestión de los recursos hídricos y la **prevención y control de inundaciones y anegamientos**” (inc. e); “la minimización de riesgos ambientales, la prevención y mitigación de emergencias ambientales ..” (inc. r);* crea como autoridad de aplicación de la ley a la Secretaría de Estado de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable (**Art. 3**), entre cuyas funciones el están (**Art. 4**) las de: *“Controlar en forma permanente el estado del medio ambiente y de los recursos naturales, fiscalizar el uso del suelo y subsuelo, agua, aire y otros recursos” (inc. g)* y *“Instrumentar un Sistema Provincial de Información Ambiental, como*

base de datos intersectorial que reúna la información existente en materia ambiental del sector público municipal o comunal, provincial, nacional e internacional, el que deberá ser actualizado, de libre consulta y de difusión pública”.

- La **Ley N° 11.730 (sanc. 16/3/2000)**, contempla el **uso del suelo en la planicie de inundación** dentro de la jurisdicción provincial, la delimitación cartográfica de las zonas inundables, la que podrá ser elaborada también por los **Municipios** y Comunas, siendo la autoridad de aplicación el **Ministerio de Obras, Servicios Públicos y Vivienda**; dispone que, en el Area II (superficies de vías de evacuación de crecidas y área de almacenamiento) el Poder Ejecutivo propenderá como línea de acción a *“Favorecer el libre escurrimiento de las aguas, pudiendo **demoler** las obras construídas en violación a las disposiciones de esta ley ..” (Art. 19)*; *“El Estado Provincial elaborará un Plan de Acciones para emergencias por **inundaciones** para enfrentar situaciones límite ..” (Art. 21)* y expresamente, *“Decláranse genéricamente de utilidad pública y sujetos a expropiación los inmuebles de cualquier naturaleza de cuyo dominio fuera menester disponer para el cumplimiento de los fines de esta ley, y de aquellos que resulten necesarios para la construcción, reconstrucción, conservación y/o mantenimiento de **obras de defensa contra inundaciones**, de evacuación de excedentes hídricos y de las obras complementarias que el Poder Ejecutivo, a través de sus organismos centralizados o descentralizados decida ejecutar. ..” (Art. 25).*

Esta ley fue reglamentada el 6/11/03 por **Decreto P.E.P. N° 3.695**. La **Ordenanza Municipal N° 10.612 (del 7/9/00)** adhirió al régimen de la Ley N° 11.730 y consignó que el Departamento Ejecutivo Municipal deberá elaborar la propuesta de zonificación del uso del suelo en las áreas inundables.



Poder Judicial

- La **Ley N° 12.081 (sanc. 28/11/2002)**, establece “un régimen de resolución de situaciones conflictivas por efectos de obras menores, obras hidráulicas no autorizadas u otras obras, en los casos que alteren o modifiquen el escurrimiento natural de las aguas y causen un **daño real o previsible**” (**Art. 1**); que “los proyectos de obras hidráulicas deben ser **autorizados por: a) La Dirección Provincial de Obras Hidráulicas**, cuando su ejecución o efectos sobre el escurrimiento se extienda a más de un distrito o se realizaren con la participación de maquinarias o equipos de organismos provinciales; b) la autoridad Municipal o Comunal de su jurisdicción, cuando su ejecución o efectos sobre el escurrimiento no se extienda a otro distrito. ...” (**Art. 3**) y que, “Cuando una obra afectare o amenazare la seguridad vial, las vías de comunicación o a quienes transiten por ellas, los accesos a centros de salud, educación y seguridad, a las poblaciones y en general a cualquier aspecto de la seguridad pública; la autoridad de aplicación está facultada a: a) Si el perjuicio es público y notorio o de riesgo manifiesto: eliminar o corregir sus causas en forma inmediata, por sí o por terceros, haciendo cesar el daño o el peligro. ...” (**Art. 8**).

- El **Decreto P.E.P. N° 30 (de fecha 12/1/1996)** incorpora el Servicio Provincial de Agua Potable Rural (SPAR) dentro de la estructura funcional y dependencia orgánica de la Dirección Provincial de Obras Hidráulicas.

- El **Decreto P.E.P. N° 1.707 (de fecha 15/10/1997)**, determina que “la responsabilidad del mantenimiento y control de las obras que la Provincia realizara a través de la Sub-Unidad Provincial de Coordinación para la Emergencia (S.U.P.C.E.), dentro del marco de Rehabilitación para la Emergencia de Inundaciones (P.R.E.I.), con financiamiento del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (B.I.R.F) o las construídas por intermedio de la Dirección Provincial de

Obras Hidráulicas, será el Ministerio de Obras, Servicios Públicos y Vivienda.” (Art. 1) y se autoriza a la Dirección Provincial de Obras Hidráulicas a suscribir convenios con las municipalidades y comunas para transferir la custodia y mantenimiento de dichas obras que se encuentren en sus jurisdicciones (Art. 2).

Los convenios se hacían con reconocimiento de los costos de mantenimiento por parte del gobierno provincial, pero no se arribó a ningún acuerdo con la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe.

- La **Ley N° 2.756 Orgánica de Municipalidades de la Provincia de Santa Fe**, dispone que son independientes de todo otro poder en el ejercicio de las funciones que le son propias y ejercen jurisdicción dentro de su territorio, **con competencia en política hídrica dentro de su éjido**; delegando el ejecutivo municipal en un funcionario con el título de intendente Municipal; (Arts. 2, 3, 39 incs. 33 y 62; y 41 inc. 24).

- La **Ordenanza Municipal N° 10.522 (vigente desde el 11/12/99 hasta su derogación por ordenanza 11.013 del 4/12/03)** pone el despacho ejecutivo municipal a cargo de varias Secretarías, entre las que se encuentra la **Secretaría de Obras Públicas**, a la que conforme el **Art. 9** compete: *“Entender en el estudio, proyecto, trazado, construcción, mejoras, reconstrucción y mantenimiento de caminos, calles, avenidas y obras complementarias” (inc. 4); “Entender en la formación de la política hídrica municipal, provincial y regional, en lo atinente a la incidencia sobre la ciudad” (inc. 14); “Entender en los acuerdos interjurisdiccionales que se promuevan para la planificación, regulación y ejecución de las obras relativas al manejo de los sistemas hidrológicos compartidos” (inc. 15); “Entender en el estudio, construcción, operación, mantenimiento y administración de obras de defensas contra las inundaciones existentes y a construir.” (inc. 16).* Esta Secretaría contaba con una



Poder Judicial

Subsecretaría de Asuntos Hídricos (Art. 15).

- La **Ordenanza Municipal N° 10.129 (t.o. por ordenanza 10.212 del 28/8/97, aprob. por DEM 177/98)** crea la “Comisión Técnica Permanente de Fiscalización, Mantenimiento y de Mejoramiento de las **Defensas contra las Inundaciones existentes en la ciudad**”, que actuará en forma coordinada con los organismos técnicos del Superior Gobierno de la Provincia y como apoyo de las **tareas**, que, en tal sentido, **debe realizar el Departamento Ejecutivo Municipal**” (Art.1 y ss).

Por **D.E.M.N° 955 (del 12/11/97)** se constituye dicha Comisión ad honorem con representantes de universidades, del gobierno provincial y de la secretaría de asuntos hídricos municipal.

- La **Ordenanza Municipal n° 10.223 (del 18/9/97)**, crea, con personal de planta permanente de Municipio, el “Cuerpo de Guarda Defensas que tendrá como objetivo: a) Colaborar en las **tareas de mantenimiento de las defensas realizando controles periódicos** del estado de las mismas. b) Informar a la Municipalidad las anomalías que se detecten tanto en lo referido al **estado de las defensas** como a las infracciones establecidas en la Ordenanza N° 10.129. ...” (Art. 1 y ss)

- Por **Ordenanza Municipal N° 7.204/76 y N° 10.548 (4/5/00)**, el intendente municipal es el funcionario responsable de la defensa civil y presidente de la Junta Municipal de Defensa Civil.

- La **Ordenanza Municipal N° 10.948 y el Decreto DMM n° 200** del 28/4/03 declaran el estado de emergencia hídrica en el ámbito de la municipalidad de Santa Fe y convoca a la Junta Municipal de Defensa Civil.

- Por **Decreto DMM N° 42** del 24/1/2000 la Municipalidad se hace cargo de la operación, custodia y mantenimiento de las Estaciones de Bombeo N° 3 y 4.

- III - SITUACIÓN TÍPICA O PELIGRO PREEXISTENTE

“En la omisión, se exige la realización de una conducta tendente a proteger un bien jurídico en peligro -lo que implica que el imperativo de actuar surge como consecuencia de la existencia de un peligro previo” (cfr. “El Delito Imprudente”, Corcoy Bidasolo M., p. 46, ed.BdF, 2ª ed.) de modo que, fundamento y presupuesto de la norma de mandato subyacente que obliga a actuar salvadoramente en un tipo de omisión, es la preexistencia de un peligro que sea cognoscible y previsible.

Aquí, la situación generadora del deber o el **foco de peligro es preponderantemente un fenómeno de la naturaleza (hidrometeorológico), combinado con factores antrópicos de terceros** (curso causal no iniciado por los acusados pues sino sería un tipo comisivo puro), no descrito detalladamente en la ley (como sucede en los de omisión propia) pero cuya fisonomía como riesgo colectivo de magnitud, surge de la referencia al resultado que señala el tipo legal (estrage), (cfr. “Rev. de Dcho Penal” 2011-1, “imputación por cometer omitiendo” M.A. Terragni, p. 167, de. Rubinzal-Culzoni).

Suscintamente, esta situación de peligro y su desenlace, estuvo conformada: Por **factores naturales**, sirviendo como detonante las intensas, periódicas y prolongadas precipitaciones de diciembre del 2002 a fines de abril del 2003, en volúmenes muy superiores a los normales, concentradas superficialmente en la cuenca hidrográfica santafesina del río Salado y sus afluentes laterales, que generaron la saturación de los suelos y el correlativo incremento extraordinario de los niveles del río que desemboca en el vértice sudoeste del centro urbano. Por **factores antrópicos**: como el estrechamiento del valle de inundación del río Salado a causa de la traza del terraplén de defensa oeste que redujo su ancho y las obras de arte (viales y férreas)



Poder Judicial

transversales al cauce que obstaculizaron el drenaje de la corriente aguas abajo, especialmente la insuficiente luz de flujo hidráulico del puente de la Autopista Provincial AP01 Santa Fe-Rosario, que produjo un efecto de remanso y la sobreelevación de niveles aguas arriba; la falta del tercer tramo defensivo y el final abrupto del terraplén de la defensa nor-oeste en una zona desprotegida de cotas bajas en la ciudad, por donde ingresó el mayor volumen de agua; el cerrado anillo defensivo de los tramos 1 y 2 en el sur y oeste de la ciudad, sin esclusas o compuertas estructurales de desagüe (con estaciones de bombeo insuficientes y que cesaron de operar a medida que eran afectadas por el evento), en cuyo espacio interior por declive topográfico se fue embalsando el agua que ingresaba llegando a alturas de 3 ó 4 mts., superiores a las del propio río en su cauce.

Para que la **situación de peligro** sea típicamente relevante, es necesario que ella **pueda ser conocida y de ahí, 'ex ante' previsible sus consecuencias en caso de no contrarrestarlas con las acciones indicadas o debidas.**

No caben dudas que este peligro inminente, en términos de cálculo de probabilidades, en el marco de las funciones públicas específicas que desempeñaban los acusados y su capacidades individuales como ingenieros hidráulicos, **era un riesgo conocido o al menos cognoscible y que por sus roles jerárquicos debían y les era exigible conocer**, con solamente analizar los siguientes datos:

(A) La cuenca del Río Salado como recurso y foco potencial de peligro.- “La cuenca del río Salado se extiende por las provincias de Salta, Catamarca, Tucumán, Santiago del Estero, Chaco y Santa Fe. Abarca una superficie total aproximada de 247.000 km² y la longitud de curso es de aproximadamente 1.500 km.” en la cuenca superior el curso principal se denomina Pasaje o Juramento y en la cuenca media al ingresar a la provincia de Santiago del Estero adopta

el nombre de río Salado. “se considera como **cuenca inferior del río Salado** al área que se desarrolla en la provincia de Santa Fe a partir del punto en el cual el río ingresa a la misma, a la altura de la ciudad de Tostado. Dicha área posee una superficie de 55.950 km². .. Desde el ingreso al territorio santafesino **el río escurre en dirección Noroeste-Sureste** por un cauce con escasa capacidad de conducción **hasta recibir los aportes del río Calchaquí**, el cual drena las aguas provenientes de los Bajos Submeridionales. **A partir de este punto el cauce escurre en dirección Norte-Sur hasta su desembocadura en el sistema Paraná.** En este tramo el río Salado recibe los aportes de las subcuencas: Saladillo, Las Conchas, Palos Negros-La Cabral, San Antonio, Cululú, Vizcacheras, Pantanoso, Arizmendi y áreas de aportes directas al curso del río Salado. **A la vera de la desembocadura del río Salado se localizan las ciudades de Santa Fe y Santo Tomé.** A partir de los aportes del río Salado y del A. Santa Fe se forma el río Coronda, que forma parte del sistema del río Paraná.”

El **tramo inferior** del río Salado se extiende desde la Ruta Provincial 70 (RP70) hasta su desembocadura, en aproximadamente 20 kms de longitud y la **pendiente de fondo**, entre 1928 y el 2003, se vio reducida por sedimentación en un 10% “con la consecuente disminución de la velocidad y de la capacidad de conducción del río” (cfr. Pericia Hidráulica Judicial, fs. 37, 245, 343, 386).

(B) Exceso de los valores promedios, intensidad y área de las Precipitaciones, revelados por:

1.- Informes sobre la situación Meteorológica que evidenciaban el panorama crítico y anómalo positivo de las precipitaciones, comunicados periódicamente por la “**Subsecretaría de Recursos Hídricos. Instituto Nacional del Agua. Sistema de Alerta Hidrológico de la Cuenca del Plata**”. (vid. Doc; fs 271, 1.243



Poder Judicial

vto., 1.305 vto., 1.336) *Posibles escenarios Hidrológicos en la cuenca del Plata durante el primer semestre de 2003*. De fecha **16/12/2002**, Resumen: “el fenómeno atmosférico climático global denominado “**El Niño**” alcanzará su madurez entre el fin de 2002 y comienzos de 2003, con una magnitud moderada .. aunque sus **efectos** se esperan que sean perceptibles hasta **hasta el mes de abril de 2003**. .. El Servicio Meteorológico Nacional prevé para la región **precipitaciones superiores a la normal hasta febrero 2003, con excesos preferentemente en el centro-este.**”.

En el boletín sobre “*Posibles escenarios hidrológicos en la cuenca del Plata durante el otoño de 2003*” del **12/3/03** anuncia “sobre la formación de lluvias preferentemente aisladas y superiores a las normales en nuestro Litoral y sur de Brasil” (*cfr. informe de la DPOH en resp. a la disposic. 40/03, p 66*) .

Mensaje N° 4841 del martes **22/4/03**.. .. Para los días miércoles 23/4 y jueves 24/4: “se pronostica, abundante nubosidad, **tiempo inestable con probables chaparrones y algunas tormentas fuertes**, con mejoramientos temporarios, en el centro-sur del litoral ..” Para el día viernes 25/4: “.. aumento de las condiciones de inestabilidad con probabilidad de precipitaciones y chaparrones aislado, en la provincia de Buenos Aires, Litoral, ..”.

Mensaje N° 4842 del **23/4/03**: “se espera un aumento generalizado de las condiciones de inestabilidad, .. con la ocurrencia de precipitaciones .. moderadas, con montos acumulados del orden de los 100 mm en el centro-norte del Litoral, ..” (*cfr. informe de la DPOH en resp. a la disposic. 40/03, p. 73*) .

Mensaje N° 4843 del jueves **24/4/03**: “**ALERTA POR TORMENTAS FUERTES**. .. probabilidad de lluvias y tormentas .. La zona más afectada en las próximas 72 horas con la generación de áreas de tormentas de variada intensidad con ráfagas será el centro-

norte de Santa Fe, ..”.

Mensaje N° 4845 del 28/4/03 pronostica: “ .. tiempo inestable con probabilidad de lluvias y tormentas, algunas localmente intensas, en el norte de Santa Fe, .. probabilidad de lluvias aisladas en el centro del Litoral ..”, para los próximos cinco días (28/4/03 al 3/5/03) “Se espera condiciones de mal tiempo, con la ocurrencia de precipitaciones importantes (del orden de los 100 mm) en el norte del Litoral, Paraguay y extremo sur de Brasil. En tanto se esperan algunas lluvias durante el día de hoy en el centro del Litoral ..” (*cfr. informe de la DPOH en resp. a la disposic. 40/03, p. 741*).

Mensaje N° 4846 del **29/4/03**: “ *Para el día de hoy y mañana: .. probabilidad de lluvias y tormentas, algunas localmente intensas, ..*” (fs. 273/289)

Puntualmente, ya en el marco de la “Situación de Emergencia por inundaciones” el I.N.A. informa, Mensaje N° 4846 del **29/4/03**: “**Río Salado Santafesino**: “*Entre los días 22 y 29 de abril se han producido precipitaciones significativas en la cuenca media-inferior del Río Salado Santafesino, con valores puntuales de hasta 200 mm, en la desembocadura y medios areales estimados en unos 100 mm. En particular, entre los días 22 y 24 de abril se generaron áreas de tormenta que acumularon los mayores montos indicados. La cuenca del Salado se encuentra en estado de alerta por tormentas fuertes. .. Desde diciembre del año pasado, las anomalías mensuales de lluvia han sido persistentemente positivas sobre la cuenca del Salado. Sumado a los bajo índices de evapotranspiración, propios de las estaciones de otoño e invierno, ..*” (fs. 290/6).

Mensaje N° 4847 del **30/4/03**: “**Desde noviembre último hasta el presente se han observado anomalías positivas de precipitación del orden de 180 mm mensuales, excepto en el mes de enero de 2003, En este abril, las precipitaciones acumuladas**



Poder Judicial

sobre la cuenca inferior del río Salado **alcanzan a triplicar el valor normal del mes**. El nivel hidrométrico del río, medido sobre la Ruta 70, cercano a su desembocadura ha alcanzado esta mañana un valor de **7.88 m**, valor claramente superior al máximo histórico registrado, del orden de los 7.19 m en el año 1973. ..” (fs. 297/301).

De la continuidad, constancia, frecuencia y reiteración de estos fenómenos de copiosas lluvias en el área de la cuenca inferior del Salado, se infiere la ausencia de imprevisibilidad de su desenlace, como caracterización del caso fortuito, sino todo lo contrario.

2.- Servicio Meteorológico Nacional.- Boletín de tendencias climáticas, del 29/1/03 para los meses de febrero, marzo y abril 2003.- para el Litoral: “ligeramente superiores a la normal con excesos aislados” (cfr. informe de la DPOH en resp. a la disposic. 40/03, p. 64/5).

(vid. doc. “**Servicio Meteorológico Nacional**”, Anexo 4), Boletín de Tendencias Climáticas, (mapa de potenciales riesgos, elaborado mensualmente con alcance trimestral) -febrero, marzo y abril del 2003; p. 176, 177 y 178: Zona I (comprensiva de Sante Fe y otras provincias del litoral): “Si bien se espera un debilitamiento del fenómeno de El Niño, todavía es probable la ocurrencia de **tormentas de relativa importancia** en esta zona, alguna de ellas con ráfagas y ocasionales caída de granizo, **las cuales pueden producir inundaciones** locales de duración variable, preferentemente aisladas.”

Claramente este pronóstico conocido constituye un alerta si se lo asocia con las continuas precipitaciones e inundaciones que estaban sucediendo en territorio santafesino.

3.- (cfr. Comunicación al Concejo Deliberante N° 3977 y 3978; p. 354): Este anuncio de precipitaciones anómalas positivas, pudo ser verificado en localidades concretas, como ser, “para el mes

de marzo del 2003, en Aguará Grande 490 mm, Ambrosetti 423 mm, Hersilia 539 mm, Huanqueros 478 mm, La Rubia 450 mm, Santa Felicia 449 mm, Alejandra 486 mm, A. Ceibal 617 mm; y para el mes de abril, Ñanducita 407 mm, San Justo 419 mm, Las Cañas 530 mm, Las Pencas 519 mm, Malabrigo 407 mm, La Criolla 479 mm, Colonia Dolores 487 mm y Elisa 439 mm. En Santa Fe por ejemplo en el mes de marzo precipitaron 193 mm y en el mes de abril 192 mm. Toda esta región en líneas generales presenta un régimen pluviométrico anual del orden de los 1.000 á 1.100 mm.” ***En abril del 2003 las precipitaciones en cantidad de agua caída duplican o triplican el promedio mensual.***

Estos datos eran recabados por la ***Dirección Provincial de Comunicaciones*** y su importancia radica en la determinación de la ***cantidad de lluvia efectivamente precipitada y su ubicación exacta***. Es decir, información de óptica cuantitativa de campo que complementaba los pronósticos cualitativos del Servicio Meteorológico Nacional y el I.N.A. (cuyas limitaciones tecnológicas impedían precisar los volúmenes de agua a precipitar y su localización minuciosa) y de cuya combinación y ecuación (de datos) surgía el panorama de la magnitud del riesgo.

Información de sumo interés para la D.P.O.H.-S.P.A.R. y el M.O.S.P.y V., que no debió esperarse pasivamente a que les sea retransmitida por las estaciones o autoridades en tierra, sino que especialmente en situaciones de riesgo como las del caso, con nueve departamentos de la Provincia en emergencia hídrica, debió obtenerse activando mecanismos para urgir su producción, recolección directa o transmisión en tiempo real, aún durante días inhábiles o feriados.

4.- El “Informe final del XVIII Foro Regional de Perspectiva Climática para el Sudeste de Sudamérica”.- realizado en Bs.As. el 6 y 7/3/03, pronosticó durante los meses de marzo, abril y mayo del 2003,



Poder Judicial

para el litoral argentino, “una tendencia hacia precipitaciones moderadamente superiores a la normal climatológica” (cfr. p. 57)

(C).- Comportamiento del río Salado.- (cfr. informe de la DPOH en resp. a la disposic. 40/03, p. 30/5, 47, 52, 68 vto.; “Aspectos hidrológicos e hidráulicos de la crecida del Río Salado de Abril de 2003”, Informe Final, pto. 9.3, p. 154; A: Bronstein, Henning, Hopwood, Vernet).-

1.- “Subsecretaría de Recursos Hídricos. Instituto Nacional del Agua. Sistema de Alerta Hidrológico de la Cuenca del Plata. Posibles escenarios hidrológicos en la Cuenca del Plata durante el **otoño de 2003.** - En el boletín del **12/3/03**, bajo el ítem del Río Paraná menciona: “es particularmente relevante la situación en el **Río Salado santafesino**, en cuya cuenca inferior se han producido lluvias extraordinarias, dando lugar a la crecida máxima histórica. En lo que va del año, las precipitaciones superaron los 700 mm en algunos puntos de la cuenca. **Se produce así una situación de emergencia en las proximidades de la ciudad de Santa Fe, la que no mejoraría sensiblemente durante el próximo otoño**”.

Constituye esto un aviso oficial serio y claro de que el ritmo de las lluvias y su riada, hacían inestable la cuenca y el curso del río Salado.

2.- A causa de las lluvias, durante el primer trimestre del 2003, se produjeron **tres picos de crecidas** con medidas en valores altura/caudal en la **sección RP70 (INA-EVARSA) situada a unos 25 kms aguas arriba de la ciudad de Santa Fe**: el 16/1/03, 6,2 m, 1.316,3 m³/s; 10/2/03, 6,1 m, 1.204,9 m³/s y el 11/3/03, 6,36 m, 1.502,3 m³/s (cfr. Pericial Híd. Jud. Anexo VI, fs. 270/2); .

Al 17/4/03 el río descendía a 5.22 m (superior a 500 m³/s) y con las precipitaciones en la cuenca inferior de los días 20, 23, 24, 25 su nivel retoma una brusca línea ascendente (1.327 m³/s el sábado

26/4) y se potencia con las lluvias en proximidades a la ciudad de los días 28 y 29/4, hasta alcanzar **el pico de 7,89 mts, 4.000 m3/s a las 16:00 hs. del martes 29/4 (en RP70)**. (infr. DIPOS e informe encargado por el gobierno a Bronstein, Henning, Hopwood y Vernet).

Según la "*Pericia Hidráulica Judicial*, fs. 17, 37, 612", en el Aforo de la **RP70** en fecha 26/4 se registró un caudal de 1.443 m3/s (fs. 110) y el **30/4/03** se alcanzó el pico máximo de **3.954 m3/s** (coincidente con el Mensaje 4847, vid ut supra, p. 68 vto/69).

O sea que en curva ascendente, durante tres días (27, 28 y 29) en ese puesto **-RP70-** se registraron consecutivamente caudales promedios del orden de los 900m3/s por día.

Esa línea y su velocidad de ascenso, son elocuentes de la urgencia de las acciones defensivas a encarar, más cuando ya en las últimas horas del 27/4 se detecta el ingreso de agua fluvial en la zona vulnerable del hipódromo y del jockey club (fs. Decl. de Berli; según Test. de De Iriondo incluso antes).

3.- La mayoría de las rutas sobre el río Salado fueron desbordadas y los puentes sobrepasados y varias localidades anegadas, como ser Elisa el sábado 26/4 (Dpto. Las Colonias), Monigotes, Las Palmeras (Dpto. San Cristóbal), etc.

(D).- una **Cuenca hidrográfica colmada**, sin capacidad de retención y absorción de líquidos, en condiciones de alta humedad y con napas freáticas saturadas a flor del suelo, producto de las abundantes y periódicas lluvias, que lógica y naturalmente implica un mayor y más veloz escurrimiento en superficie.

Ya en los días 23 y 24/4 se registraban inundaciones en Departamentos provinciales del centro de la cuenca inferior del río Salado y otros (Las Colonias, San Justo, San Cristóbal y San Javier) (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial*, fs. 110).

(E).- Obras de Arte e infraestructura inadecuada y con



Poder Judicial

mayores implicancias hidráulicas. (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial, Anexo II*) en los últimos 20 ó 25 kms. de longitud del tramo inferior del río Salado, desde el puente de la RP.70 (luz libre de 280 m) hacia su desembocadura lindante a las ciudades de Santa Fe y Santo Tomé, el cauce se topa con dos obras viales (el Puente de la Autopista Santa Fe-Rosario con una luz de 157 m y el Puente Carretero de la Ruta Nac. N° 11 con una luz libre de pasaje de unos 1.370 m) y con tres obras ferroviarias (Empalme San Carlos con una luz d 540 m y aguas abajo de la autopista, FCGMB con una luz de 1.346 m y el FCBM con un luz de 450 m).

La escasa luz libre de 157 m del puente de la Autopista indicaba a modo de embudo, una contracción de escurrimiento estimativa de un 8% o también, *“la reducción de la sección de pasaje resulta del orden de 10 a 12 veces”* (cfr. *“Pericia Hidráulica Judicial”, fs. 50*)

Se suma a ello que, el ancho de la planicie natural de inundación del río en ese tramo inferior oscila entre 1.500 y 2.000 m y se vio reducida en la zona adyacente al éjido urbano por la construcción longitudinal paralera al río de la defensa oeste Avda. Circunvalación -Tramos I y II- que generó una contracción de entre 500 y 1.000 m. (el Tramo I se extendía desde el puente Carretero hasta el puente de la Autopista; el Tramo II desde allí hasta la calle Gorostiaga, ambos construidos entre 1994 y 1997 con una cota de coronamiento de 17,50 m (IGM).

A nadie escapa y menos a especialistas en recursos hídricos, las interferencias en términos hidráulicos que significan esas obras y el efecto por remanso de sobreelevación aguas arriba que en tales condiciones se producen en épocas de crecidas.

Por su incidencia crítica y crucial al desarrollo del evento, corresponde precisar:

- Defensa Oeste, Tramo II.- “Av. de Circunvalación de la ciudad de Santa Fe, Tramo: Alto nivel RN nº 11 – Av. Blas Parera, 2ª Sección: Autopista AP01 – Av. Blas Parera. Informe Final – Proyecto Ejecutivo – Obras Hidráulicas 1996”. (cfr. Pericia Hidráulica Judicial, fs. 11, 62/3, 123 y Anexo II, 187), que sigue los siguientes patrones:

“El perfil está compuesto por un terraplén de defensa contra las crecidas del río Salado y otro que alojará en su coronamiento la obra vial, .. Las trazas se desarrollan **en el valle de inundación del río Salado** entre la autopista AP01 y la continuación de la calle Gorostiaga” .

“La cota de coronamiento de la defensa .. Se adoptó **17.50 cota IGM**”.

“**El final de la defensa es provisorio hasta tanto se continúe con una tercera sección**, ya que en esta zona no se puede efectuar un cierre natural a cota +17,50 m IGM al no existir la misma en el terreno circundante. El cierre se efectuará sobre **un muro de mampostería reforzada ubicado sobre el cordón sur de la calle Gorostiaga**, inmediatamente al oeste de la entrada al Hipódromo de Las Flores. **La calle Gorostiaga tiene frente a dicho cierre una cota de 16,40 IGM** por lo que deberá **para crecidas** mayores a la máxima histórica (en ese momento era la de 1973 de 2.429 m³/s) realizarse **un alteo provisorio de la misma, con bolsas o elementos similares** que puedan, una vez finalizado el evento extraordinario, ser retirados para rehabilitar el tránsito en dicha arteria”. (negrilla es propia).

“Desde el punto de vista hidráulico, la obra de defensa de la Av.de Circunvalación, va a solucionar los inconvenientes producidos por las crecidas del río Salado a gran parte del área urbana de la zona oeste de la ciudad de Santa Fe. Pero este terraplén que se proyectó,



Poder Judicial

también va a impedir las descargas de los escurrimientos superficiales de origen pluvial hacia el río Salado. Con el objeto de solucionar este problema es que se proyectaron las estaciones de bombeo, los reservorios y alcantarillas.”

Era obvio entonces que la construcción del Tramo II **no implicaba el cierre del anillo defensivo** y que **su final en un muro de mampostería** perpendicular al eje del terraplén **“apoyado”** sobre el cordón sur de calle Gorostiaga, **no garantizaba una adecuada estabilidad frente a crecientes de cierta evergadura.**

Asimismo, debe destacarse que la **cota de calle Gorostiaga** al momento del evento **no era de 16.40 m IGM** como consigna el proyecto ejecutivo, **sino de unos 15 m IGM**, con lo cual en caso de emergencia hídrica su alteo previsto con bolsas de arena era factible de realizarse con cierta consistencia hasta una cota de 16 m IGM, es decir, sobreelevarse solamente 1 m. (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial*, fs. 18, 25, 27, 63, 101, 102, 191; vid. 6 Expte. Ppal. Cpo. 6º, fs. 1.174/8; Cpo. 22º fs. 4.318/4.321)

Con esos índices, el **riesgo** de sobrepaso de esa sección (desde su finalización hasta el evento, 1997-2003) fue estimado en el orden del **25%**, considerado un valor **“muy elevado** si se toma en cuenta las consecuencias que se producirían a partir del ingreso de volúmenes no controlados al interior del casco urbano”.

Concluyen los peritos que, **“resultaba relativamente previsible que dicha sección conformaba un sector de debilidad de la estructura de defensa** y que, en caso de producirse crecidas del río Salado, sin influencia del río Paraná, de relativamente bajos periodos de retorno, **el agua podría ingresar por el lugar por donde efectivamente ingresó en el año 2003”** (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial*, fs. 64, 590/1), (negrilla es propia).

- **Puente de la Autopista Santa Fe-Rosario:** Une ambas

márgenes del río Salado donde su expansión natural ronda entre los 1500 y 2000 m; con lo cual la luz libre de 155 m del puente, constituyó una fuerte contracción al flujo durante la crecidas.

Ya en 1973 con una caudal pico del orden de los 2.500 m³/s se produjo la erosión y colpaso del tablero central, evidenciando la insuficiencia de su luz de escurrimiento.

“El puente preexistente colapsado parcialmente el 13 de junio de 1973 había sido ejecutado por la Dirección Provincial de Santa Fe estando su construcción a cargo de la Empresa SAOPIM. La luz del puente había sido fijada por la Dirección Provincial de Vialidad de Santa Fe en 150 m para cada una de las calzadas de luz total. ... Este puente colapsó parcialmente el 13 de Junio de 1973. ... la reconstrucción fue encarada por la D.N.V. acorde circunstancias de traspaso jurisdiccional temporal, dado que con posterioridad volvió a Jurisdicción Provincial. ... El proyecto de reparación de este puente se ha hecho sobre la base de aprovechar las estructuras existentes y sin ampliación de luces, atento a que en ocasión de definirse la canalización del río, el actual cauce pasaría a ser tan solo un brazo aliviador. ... (vid. Expte. fs. 2.032/2.036).

Es dable recordar que la Autopista Santa Fe-Rosario y su puente sobre el río Salado, desde septiembre del año 1.979 vuelve a **jurisdicción provincial** y la insuficiencia de luz del puente reconstruído era conocida (cfr. Expte. fs. 1.264, 1.987/1.998, 2.003/2.036).

Durante el evento, esa contracción del flujo, produjo una sobreelevación de 0,70 m a 0,80 m. “Sin esa sobreelevación, los niveles registrados en la sección de ingreso a la ciudad, hubieran sido del orden de los 16 m. Este valor hubiera impedido el ingreso del agua si se alcanzaba a materializar el cierre provisorio contiguo al final del Tramo II de la defensa, a la altura de calle Gorostiaga” (cfr. Pericia



Poder Judicial

Hidráulica Judicial, fs. 51, 616), donde la rasante real era de 15 m IGM. y donde el agua finalmente alcanzó debido a esa sobreelevación la altura cercana a los 16,90 m IGM.

(F).- Obras de Infraestructura Inconclusas.- Era absolutamente conocido por las autoridades del gobierno provincial y municipal de Santa Fe, la culminación de las Secciones I y II de la **obra vial/hidráulica** de la Avenida Circunvalación Oeste-Acceso Norte y que **estaba pendiente de ejecución la Sección o Tramo III que completaba el cierre de la defensa**. Obra que consistía (*vid. doc. "Expediente de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe elaborado a instancias de la Resolución N° 3 del 12/5/03 del Fiscal Municipal"* p. 46 y ss) en:

"Anteproyecto: Obra: 3era. Sección Avda. Circunvalación y Acceso Norte a la ciudad de Santa Fe de la Vera Cruz" Dirección de Estudios y Proyectos de la Dirección Provincial de Vialidad - Ministerio de Obras, Servicios Públicos y Vivienda" Año 2000-2001.- Memoria Descriptiva: "La traza elegida para esta nueva obra se continúa cercana a la margen izquierda del Río Salado por una zona rural, atraviesa un sector suburbano hasta interceptar la Ruta Provincial N° 70, en la progresiva 14+400, luego pasa, siempre por zona rural, entre la localidad de Recreo y el Río Salado hasta la progresiva 16+500. En este punto se hace un giro para vincular la traza del Acceso Norte con la Ruta Nacional N° 11, ya al norte de la localidad de Recreo" Descripción del Anteproyecto: "El perfil tipo de esta sección 3° de la Avda. Circunvalación y continuación en el Acceso Norte siguen con el mismo diseño de las secciones anteriores: dos calzadas de 7.50 mts. de ancho cada una, con un separador central .. Total=25 mts. de ancho de coronamiento para la obra vial. Entre progresivas 0+000 y 2+600, ésta va acompañada del terraplén de defensa contra inundaciones siguiendo el mismo

criterio de proyecto y cotas de defensa de las secciones anteriores. A partir de la progresiva 2+600 el propio terraplén del camino cumple también la función de terraplén de defensa ya que la cota de rasante supera la cota de defensa establecida en 17,50 m I.G.M.”
“La longitud total de la obra de este anteproyecto es de 19,050 km .. Para la defensa contra inundaciones del Río Salado se ha previsto un terraplén que continúa el de la 2º Sección, hasta la progresiva 1+900 .. se ha proyectado la excavación de un lago reservorio, atrás de las instalaciones del hipódromo, .. se hace necesario también la instalación de una estación de bombeo en este nuevo reservorio.”

(G) Inexistencia de un Sistema de Alerta Hidrológico sobre la cuenca del río Salado, que hubiese permitido su monitoreo, registro de datos y su transmisión en tiempo real, ejecución de los modelos de simulación y pronósticos, que se comuniquen a los centros de decisión y ejecución de medidas defensivas y de mitigación.

Esta carencia era harto conocida por las autoridades provinciales, como surge de **informe de la D.P.O.H. en resp. a la disposic. 40/03**, organismo dependiente del M.O.S.P. y V.

(H).- Actas del Comité de Emergencia Hídrica.- que dan cuenta del conocimiento de las *“inusuales precipitaciones pluviales que se vienen registrando y sus reales necesidades que requieren la inmediata y urgente asistencia”* (vid. doc. Actas N° 21, 27/2/03; N° 23, 13/3/03); de la socavación del terraplén en calle Mendoza y las batimetrías realizadas por la D.P.O.H. (vid. doc. Actas N° 22, 11/3/03; N° 23, 13/3/03); de la *“grave situación que se encuentran soportando importantes localidades del territorio provincial a consecuencia de las extraordinarias precipitaciones pluviales”* (vid. doc Actas N° 27, 24/4/03; N° 28, 25/4/03; y ss).

(I).- Prensa: informaba, preconizaba, alertaba y evidencia



Poder Judicial

el conocimiento de la situación por parte de distintas autoridades, así como los datos pluviométricos suministrados por la **Dirección de Comunicaciones de la Provincia**, que ningún funcionario provincial o municipal y especialmente con incumbencias hídricas podía desatender y desentenderse. Diario de Santa Fe, **“El Litoral”** de fechas (vid. Doc.):

- 29/12/02: “Las defensas: problemas y respuestas. Convivir con las obras, convivir con el riesgo.”; 28/1/03: “En el noroeste siguen las quejas por el histórico problema hídrico”; 3/2/03: “Desborde: en numerosos barrios el agua tapó las calles”. **“En Elisa cayeron 300 milímetros:** según la Dirección de Comunicaciones de la provincia .. suministró el siguiente detalle: ...”; 10/2/03: **“Las lluvias de febrero ya casi duplican el promedio”:** .. **El exceso de lluvia ya es notorio ..**; 20/3/03: **“Habrá lluvias y temperaturas por encima de lo normal en Santa Fe”, “El río Salado todavía amenaza a algunos barrios del norte.**

- 24/4/03 (jueves): “Las pérdidas son totales en el cinturón hortícola” .. que abarca los distritos de Monte Vera, Recreo, Angel Gallardo y Arroyo Aguiar, se encuentran en una gravísima situación a raíz de las intensas precipitaciones ..; “En la ciudad hay 190 evacuados”; “Rige la emergencia agropecuaria para los distrito damnificados. Ayer el gobernador de la provincia firmó el decreto respectivo”.

- 25/4/03 (viernes): “La lluvia continúa y los efectos son dramáticos” Se socavó la ruta 1 al norte de San Javier y suspendieron el tránsito. **Desbordó el río Salado en San Justo.** En el norte provincial **sigue lloviendo ...** “Numerosos barrios bajo agua, se mantiene en 190 la cifra de evacuados en la ciudad de Santa Fe”.; **“380 milímetros en Gobernador Crespo”** ; “Continúa grave el panorama en **Elisa:** los **110 mm de agua caída en las últimas 24**

horas ..” ; **“La crecida del Salado preocupa en el Oeste”**. **“No cesan las lluvias de inusitada magnitud:** Desde hace más de 72 horas no deja de llover .. En determinados distritos del centro-norte los acumulados ya superan holgadamente **300 mm de agua caída**. La **Dirección de Comunicaciones** suministró los siguientes **datos pluviométricos** de las últimas 24 horas: ... Laguna Paiva 100, .. Gato Colorado 110, .. Vera 150 mm, Calchaquí 135, Espín 150, .. La Gallaerta 315, Margarita 328, .. Ñanducita 150 mm, ... Pedro Gómez Cello 170 mm, La Camila 165, Vera y Pintado 100, La Criolla 200, La Blanca 145, La Penca 310, Gob. Crespo 220, Col. Dolores 325, San Martín Norte 230, Colonia Silva 218, .. San Javier 121, .. Elisa 110, ..”

- **26/4/03 (sábado): “Inundaciones: califican la situación de catastrófica.** Los evacuados y autoevacuados suman miles. El gobernador sobrevoló la zona afectada. Pronostican mal tiempo para los próximos días”: .. el primer mandatario provincial admitió que la situación es “catastrófica”.

- **27/4/03 (domingo):** (día de elección presidencial nacional) **“Hay más evacuados en la ciudad”: El Salado amenaza el oeste** y familias de Cabal debieron abandonar sus casas .. **debido a la crecida del río Salado; “El río Salado creció 33 cms. en dos días”** .

- **28/4/03 (lunes): “El agua cortó un tramo de la Circunvalación Oeste:** El corte parcial y preventivo que se hizo anoche de la Circunvalación Oeste, **a la altura del hipódromo**, se convirtió en total esta mañana **cuando el agua sobrepasó ambas calzadas y seguía ingresando con fuerza desde el oeste** ..; **“Se hundió el puente sobre el Salado en San Justo”**; “El gobernador sobrevolaba el centro norte provincial”; “Las rutas afectadas por la crecida: **En cinco departamentos de la provincia** varios **camino pavimentados están vedados al tránsito** vehicular producto del



Poder Judicial

desborde del río Salado, el arroyo Cululú y canales principales y secundarios .. El director de la D.P.V., José D'Ambrosio, calificó de **“catastrófico”** el panorama vial en esta zona”. “El avance de las aguas provocó el corte de rutas vitales”. “Está fuera del aire la señal de Canal 13: El desborde impetuoso del río Salado trajo- por las cunetas que bordean la ruta 70- el agua hasta las inmediaciones de la localidad de Recreo, donde tiene su planta transmisora el Canal 13 Santa Fe y anegó sus instalaciones.”

29/4/03 (martes): “Estiman que la crecida será tan grave como la de 1973”

- IV - INFRACCIÓN A LA NORMA DE CUIDADO. AUSENCIA DE LA ACCIÓN INDICADA

Hemos visto que el riesgo preexistente es presupuesto de un **deber de cuidado** y se lo concibe a este como *“la exigencia de una conducta correcta para prevenir y evitar riesgos”*, desmembrándose dogmáticamente como deber subjetivo o interno y deber objetivo de cuidado.

El **cuidado subjetivo o interno**, consiste en la posibilidad y deber de advertir el peligro, *“cuando empleando la debida atención y conocimiento de la cosa, haya podido preverlas”* (Art. 904 C.Civ. Ley 340) y si se lo hubo advertido o previsto (culpa conciente) irrumpe el deber de **cuidado objetivo o externo** que consiste en emprender las acciones adecuadas para evitarlo o atenuarlo, teniendo la posibilidad y el deber de hacerlo.

(A).- En el **deber subjetivo de cuidado**, lo cognoscible y previsible es el peligro preexistente (la inundación/estrago como riesgo) y la consecuencia que implica la omisión del cuidado de evitación (la inundación/estrago como resultado), es decir, la

realización del riesgo en el resultado.

Indudablemente, si nos atenemos al panorama configurado por la información manejada y disponible, pronósticos de tormentas, mediciones locales de lluvias extraordinarias, anegamientos y demás indicios señalados en el punto anterior (III), las autoridades aquí acusadas, **tuvieron conciencia de la situación de peligro y previsión de los riesgos que conllevaba la inacción para enfrentarlo**, ya que por más excepcionalidad asignado al fenómeno, éste no resultó invisible, sorpresivo y menos aún imperceptible sino todo lo contrario, fue innegable y ostensible la descomunal masa hídrica producto de las intensas lluvias que -desde el núcleo principal de lluvias del 23 al 25/4- demoró de 4 a 6 días en concentrarse en la cuenca y escurrir de manera laminar y por el cauce del río aumentándolo en caudal y altura, que siguiendo la dirección prevalente del declive topográfico avanzaba desmadrado hacia su desembocadura ribereña con la ciudades de Santa Fe-Santo Tomé. Y este conocimiento y previsión quedó patentizado con:

1.- Las extraordinarias precipitaciones generadoras de la riada que fueron claramente descritas por los climatólogos *Vicente R. Barros y Rubén A. Bejarán* (cfr. "Adaptación al Cambio Climático en Argentina: ¿Dónde estamos?" CIMA-CONICET, Dpto. de Ciencias de la Atmósfera y los Océanos, UBA Abril de 2005) **".. se estaba en presencia de persistentes anomalías positivas en la precipitación. .. En algunas localidades entre febrero y abril se superaron los 1.000 mm"** -Total: Tostado 392 mm. San Cristóbal 1.000 mm; La Penca 1.087 mm; San Justo 543 mm- "Este punto no es menor si se tiene en cuenta que la Cuenca del Salado posee una escasa escorrentía y en el mes de abril la evaporación se reduce sensiblemente a algo menos de 3 mm por día. Es decir que **una enorme masa de agua estaba disponible para escurrir hacia Santa Fe ... las precipitaciones se**



Poder Judicial

*produjeron con una distribución espacial y un timing que favoreció la intensificación de la onda de crecida en el río Salado. En efecto, las **precipitaciones del 17 al 19 de abril** .. se distribuyeron sobre toda la cuenca con valores muy altos sobre la parte norte de la misma en la provincia de Santa Fe” (p.31) “.. los **dos SMCs del día 23 y 24** responsables de las intensas y excepcionales precipitaciones sobre la cuenca baja del Salado, el primero y sobre toda la cuenca santafesina el segundo, **fueron el factor determinante de la crecida del Salado** que el día 28 comenzó a inundar la ciudad de Santa Fe .. A ello se sumó la lluvia del día **28** que tuvo valores muy altos en Candiotti, localidad cercana a la ciudad de Santa Fe. Las precipitaciones del 17 y 19 de abril y el estado probable de saturación de la cuenca han contribuido seguramente a agravar la situación pero fueron de menor peso y por sí mismas no hubieran ocasionado una crecida del orden de la que ocurrió” (p.32).*

Análogamente refiere la *Pericia Hidráulica Judicial* (fs. 38) que las “*precipitaciones se distribuyeron espacialmente en forma de dos núcleos concentrados principalmente en las localidades de La Penca (388 mm) y Colonia Bossi (260 mm) en los días 23, 24 y 25 de abril, y en la localidad de Candiotti (205 mm) (cerca de la ciudad de Santa Fe) en los días 28 y 29 de abril.*” y coincide en lo decisivo de aquellas precipitaciones -que dieron un margen de 4 ó 5 días durante los cuales pudo estudiarse su desarrollo hidrográfico en la cuenca-, pues aún si no hubiese llovido los días 28 y 29/4, el nivel del río hubiera alcanzado los 16.50 m (IGM) ingresado igual por donde lo hizo al superar la cota 15 m (IGM) del relieve en ese lugar (*cfr. Per. Hidr. Jud, fs. 103/4, 626*).

Las autoridades de la provincia recibían de la **Dirección Provincial de Comunicaciones** los partes diarios (excepto sábado, domingo y feriados) generados en 226 estaciones pluviométricas, de

los Dptos. 9 de Julio, Vera, San Cristóbal, San Justo, Castellanos, Las Colonias y La Capital (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial*, fs. 43 y 46).

2.- el mismo contenido del **Decreto P.E.P. N° 139** de fecha **27/2/2003** que **amplía la competencia del Comité de Emergencia Hídrica-Departamento General López, a todos los Distritos afectados** por los fenómenos climáticos extraordinarios de grandes lluvias que dañaron y cortaron caminos rurales y rutas provinciales, con grandes extensiones de campos anegados y los cascos urbanos en peligro de inundarse (cfr. *considerando del Decreto*).

Dicho Comité fue creado por **Decreto 998 del 8/5/01** debido a la emergencia hídrica circunscripta inicialmente al Dpto. Gral. López y estaba integrado por el ingeniero **Ricardo Fratti** como Director Provincial de Obras Hidráulicas, otros funcionarios del M.O.S.P.y V. y el Director Pcial. de Vialidad, ampliándose luego con otros funcionarios (Decreto N° 2.852 del 19/10/01).

3.- el elocuente contenido literal del **Decreto P.E.P. N° 946** dictado el **21/4/2003** -tan solo una semana antes del anegamiento a la ciudad y aledaños- que evidencia un acabado conocimiento oficial sobre el grave problema y riesgo hídrico, al plasmar en sus considerandos:

“Que en numerosos distritos de los departamentos San Cristóbal, San Justo, Las Colonias, Castellanos, General López, San Javier, Iriondo, Belgrano y San Martín, se han producido intensas y copiosas lluvias durante los meses de febrero y marzo del corriente año, que superan en todos los casos los registros promedios de los últimos años. Que las excesivas precipitaciones han generado el colpaso de los cursos naturales de escurrimiento de aguas. Que además produjo los desplazamientos superficiales de masa líquida, el ascenso y afloramiento de las napas freáticas. Que en algunas zonas este fenómeno se produjo también durante el último trimestre del año



Poder Judicial

2002. *Que ello ha provocado el anegamiento de gran superficie, ..*" Y por los excesos de precipitaciones y anegamientos temporarios, **desde el 1º de marzo del 2003**, declara en **situación de emergencia** agropecuaria y en **situación de desastre** agropecuario a diversos distritos de la cuenca del Salado y muy cercanos a la ciudad capital, como ser Elisa (inundada luego totalmente), etc.

4.- A solicitud de la D.P.V. y en el marco de obras de emergencia que estaba desarrollando esa repartición para la estabilización del terraplén de defensa Irigoyen de la Av. Circunvalación, altura calle Mendoza, la D.P.O.H. realizó allí dos **batimetrías** en fecha **12/3** y **25/3/03**; como así también el **21/3/03** otra en los Puentes de las Rutas Provinciales N° 70, 6 y 4 sobre el río Salado (*cfr. Informe de la D.P.O.H. en resp. a la disposic. 40/03 ps. 700/709*).

5.- Durante la semana del 20/4/03 al 27/4/03 personal de la D.P.O.H. prestó tareas por el anegamiento que sufría la localidad de Elisa, ubicada a unos escasos 130 kms. de la ciudad de Santa Fe (*cfr. Informe de la D.P.O.H. en resp. a la disposic. 40/03 ps. 725, 729*).

6.- La información de caudales y niveles del río en RP70 (estación operada por EVARSA) y en la estación hidrométrica INALI cerca del puente carretero en RN 11, era de acceso público (*cfr. "Pericia Hidráulica Judicial", fs. 43 y 602*).

7.- **Nota N° 190 del 6/9/96 dirigida por el Secr. de Asuntos Hídricos de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, Ing. Raúl Jonás, al Administrador Gral. de la D.P.V. Ing. Claudio Tibaldo**, mediante la cual le solicita incorporar al Proyecto ejecutivo de la "Avda. Circunvalación" (Tramos I y II) diversas obras, evidenciándose el conocimiento (por parte de autoridades municipales y provinciales) y necesidad de:

"Concluir la obra de Defensa contra Inundaciones del

sector Oeste.- Esta obra resulta de vital importancia para toda la ciudad. Es el unico sector por el cual podría ingresar el agua proveniente de una crecida de mediana recurrencia. Si no se procede a la ejecución de dicho cierre, la obra que se está ejecutando podría verse seriamente comprometida, No solo la obra, sino la ciudad toda. El tramo en cuestión es el que se desarrolla desde calle Gorostiaga, discurre por detrás del Golf Club y culmina en inmediaciones de la calle Estado de Israel. ..” (negrilla es propia)

A esta nota se le dio curso en la D.P.V. y el 12/12/96 se remitió a consideración del M.O.S.P.y V., allí consta que intervino el ing. **Edgardo W. Berli** como Subscr. de Empresas, Obras, Viviendas y Serv. Públ. del Ministerio, así también que el Administrador Gral. de la D.P.V. dio su conformidad y la empresa “Victorio Américo Gualtieri S.A.” realizó entre otros, la ejecución en dicha traza del **Terraplén Provisorio de Defensa, Cierre Sector Oeste** (de 3 mts. de ancho de coronamiento, taludes 1:15 y cota promedio de 16 m IGM). No está aclarado pero supuestamente se trataría de la defensa que contuvo la inundación del año 1.998. (vid. doc. Expte. N° 16101-0033437-7 de la DPV, iniciador “Municipalidad de la ciudad de Santa Fe”; y el reclamo de pago por esas obras del 24/8/98 en Expte. N° 16101-0044017-3 de la DPV).

8.- En marzo del año 2000 la **Municipalidad** elevó a consideración de la D.P.O.H. y D.N.V. un “**anteproyecto hidráulico de defensa del sector oeste de la ciudad, del tramo dejado inconcluso por la obra de la Autopista, que se denominó “Cierre Oeste” .. mediante la ejecución de un terraplén .. con cota de coronamiento +17.50 IGM .. prolongación del existente a la altura de calle Gorostiaga hasta una zona alta existente por calle Hernandarias ubicada unos 670 m”** (vid. decl. de Bounous, croquis del proyecto municipal, fs. 1.242/8, 3.999/4002; Doc.: “Concejo Municipal Santa Fe”



Poder Judicial

Expte. 24601/03, pedido de informes al DEM , resp. a la Comunicación N° 3977 y 3978, p 96, 98).

9.- En la reunión del **Comité de Emergencia Hídrica** del viernes **25/4/03** -Acta N° 28-, en presencia del Ministro del M.O.S.P.y V. ing. Edgardo W. **Berli** y diversas autoridades, el Director de la D.P.O.H. ing. Ricardo **Fratti** informó que, *“la situación podría considerarse de muy grave y que .. una vez que se retiren las aguas de las zonas afectadas .. no descarta que .. las zonas presenten un estado de catástrofe”*. (negrilla es propia) (vid. doc. Acta 28).

10.- En la reunión del **Comité de Emergencia Hídrica** del **lunes 28/4/03** (entre las 12:00 hs. y las 15.30 hs.) -Acta N° 29-, en la que participó el Ministro del M.O.S.P.y V. ing. Edgardo W. **Berli**, autoridades provinciales y los Secretarios de Gobierno y de Obras Públicas de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, el director de la D.P.O.H. ingeniero Ricardo **Fratti** informó que, *“el río Salado, a la altura de la Ruta N° 70 tiene una altura de 7.70 metros (máximo nivel en la historia), .. que el pico estaría llegando a la localidad de Emilia y se prevé que éste estará en esta zona en el término de 48 horas”*. (erróneamente en el Acta se consignó 7.70 m en vez de **7,48 m** en **RP70** según registró Evarsa), (vid. doc. Acta 29; Informe de la D.P.O.H.- MOSPyV- Expte. N° 00603-0008007-2, pág 710 y decl. de Fratti).

Adviértase que ya ese día el máximo había superado el máximo del año 1973 (7.19 m y 2.430 m³/s en RP70) y que al día siguiente, el martes 29/4 el máximo llegó a 7,89 m. en RP70.

El panorama no solo era claro sino que, estaba ocurriendo (la situación en la zona norte de la ciudad era caótica y el agua ya estaba entrando al B° Barranquitas) y con la llegada del pico se anunciaba que iba a empeorar y aun así, no se adoptaron decisiones de contingencia y evacuación.

11.- En la reunión del **Comité de Emergencia Hídrica** del **martes 29/4/03** a las 08:00 hs -Acta N° 30- se reconoce el *“incontrolable avance de las aguas que inundan grandes barrios de la zona oeste, sur y norte de la ciudad de Santa Fe, las localidades de Recreo, Monte Vera y zonas aledañas, .. los afectados, damnificados, evacuados y autoevacuados .. podrían ascender a más de 100.000 personas ..”*. (vid. doc. Acta. 30)

A partir de entonces el ejecutivo dispuso que un **“Comité de Crisis”** coordine las tareas y en el marco de la Ley N° 8.094 art. 5 incs. a y d, por Decreto N° 963 se declaró *“el estado de emergencia”* al Departamento La Capital y otros Departamentos provinciales; por Decreto N° 973 del 5/5/03 se creó un **“Comité de Emergencia”**

12.- En una reunión en casa de Gobierno ese **martes 29/4/03** a las 11:00 hs., la D.P.O.H. expuso a las autoridades un **Plano** de cotas correspondiente al **“Estudio Delimitación Areas de Riesgo Hídrico en Santa Fe, Escala 1: 10.000, INCyTH.-CRL, 1992”**, con una línea demarcatoria de las áreas de la ciudad que se verían anegadas según el nivel estimado que alcanzaría el agua, (prácticamente desde el río al oeste en dirección al este hasta Avda. Freyre, con un número de **100.000 personas** evacuadas; siguiendo la traza longitudinal del río Salado en los 7 kms. que bordea a la ciudad), calculándose en ese momento una altura de 16.80 m I.G.M. en cercanías del Hipódromo y un pico de 17,00 m I.G.M. para el día siguiente (cfr. Informe de la D.P.O.H. en resp. a la disposic. 40/03, ps. 711 y 714).

Altura en la zona del hipódromo casi coincidente con la estimada de 16.85 m I.G.M. durante el pico, según modelación volcada en el informe **“Aspectos Hidrológicos e Hidráulicos”** de Bronstein, Henning, Hopwood y Vernet.

13.- del contenido de la misma **Ordenanza Municipal N°**



Poder Judicial

10.948 del 28/4/03 que declara la emergencia como consecuencia de la *inminente crecida fluvial*.

PREVISIBILIDAD.- Consiste en un juicio de probabilidad fundado en hechos conocidos o cognoscibles *ex ante* sobre lo que podría ocurrir, en orden a cálculos de causalidad y lo que acostumbra a suceder según el curso natural y ordinario de las cosas.

Con estos presupuestos configurativos de la situación de peligro y las evidencias precedentes, sin duda que no solo existió previsibilidad sino que los acusados lo advirtieron y conjeturaron.

A análoga conclusión se arriba en la "**Pericia Hidráulica Oficial**" (fs. 39/48, 593, 633), cuando consigna:

Como **previsión a largo plazo**: la crecida de abril/mayo del 2003 **fue un evento estadísticamente previsible o esperable** "con un tiempo de retorno o recurrencia del orden de 810 años, ello implica probabilidad de ocurrencia de 0,12% al año. Si se incorporan los registros del período 2003-2005 se achica el tiempo estimado de recurrencia al orden de los 430 años, es decir una probabilidad de ocurrencia del 0,23% en un año cualquiera"

Como **previsión de corto plazo o pronóstico hidrológico en tiempo real**: existía **previsibilidad espacial** (ya que la zona inundable eran terrenos bajos que pertenecían a la planicie natural de inundación del río) y **previsibilidad tipológica** (ya que se conocían las características de la cuenca inferior y se habían experimentado crecientes similares en los años 1973 y 1998). Respecto de la **previsibilidad temporal**, era de esperar la inmediata riada generada por las precipitaciones intensamente desarrolladas (prácticamente del 17 al 29/4), **con un hidrograma en rama ascendente de al menos unos seis días** y teniendo en cuenta que **los niveles (picos) registrados en el aforo de la RP70 demoraban entre 24 y 30 hs. en llegar a la ciudad de Santa Fe, un pronóstico**

básico y simple de transpolación lineal de medidas se podría haber realizado con ese tiempo de anticipo (cfr. Pericia Hidráulida Judicial, fs. 12, 18, 42, 53/54, 89, 99; “Aspectos Hidrológicos e Hidráulicos” de Bronstein, Henning, Hopwood y Vernet; pto. 7 modelación hidráulica).

Pero, aparte de este cálculo básico y primario de extrapolación lineal (insinuado incluso por Fratti en la reunión del 28/4/03 cuando expuso su estimación de llegada de la creciente), en relación a la **posibilidad o capacidad técnica**, si bien debido a la ausencia de un sistema de alerta hidrológico no era posible una estimación sofisticada y exacta de niveles y caudales, existían sistemas simplificados que podrían haber arrojado una aproximación de la evolución de la crecida (modelos matemáticos de simulación hidrológica HEC-HMS (HU Clark) y el INCyTH-CRL),

Así se concluye que, “con los registros existentes en poder de las autoridades de la Provincia de Santa Fe y la utilización de modelos matemáticos de fácil y libre disponibilidad, **era técnicamente factible establecer tanto la fecha, como la cantidad de agua (m³/s) y velocidad de la misma (m/s), que pasaría por la margen oeste de la ciudad de Santa Fe**” (Per. Hidr. Jud. fs. 44/45, 119, Anexo VIII). Pronóstico así de la crecida, que hubiera permitido el accionar **con 3 días de anticipación como mínimo** (Per. Hidr. Jud., fs. 13, 24), suficientes como para ejecutar un cierre provisorio adecuado (en seco) y de cierta estabilidad como para resistir la magnitud y velocidad del caudal (Per. Hidr. Jud., fs. 48).

- Asociado a la previsible creciente, se encuentra la previsión de los riesgos que aparejaban esencialmente la conocida escasa luz del puente de la Autopista (efecto remanso) y más arriba, la conclusión abrupta del Tramo II de la Defensa en una zona de cotas bajas (15 IGM) y desprotegidas -a los que ya nos hemos referido *ut*



Poder Judicial

supra-, lugar a donde no por casualidad, sino por conocimiento del punto vulnerable, acudieron las autoridades desde el primer indicio de rebasamiento (*cfr. Pericia Hidráulica Judicial, fs. 62/4*).

(B).- Como modalidad incumplida del ***deber objetivo de cuidado externo***, se advierte:

(a).- La ***ausencia de una actuación prudente frente al foco de peligro***, destinada a controlarlo, evitar sus desequilibrios, desbordes y su expansión natural, mediante la construcción de las defensas provisionales adecuadas que impidieran, retardaran, obstaculizaran o mitigaran el acceso del río a la ciudad.

Así fue previsto y expresamente consignado en el proyecto "Av. de Circunvalación de la ciudad de Santa Fe, Tramo: Alto nivel RN nº 11 – Av. Blas Parera, 2ª Sección: Autopista AP01 – Av. Blas Parera. Informe Final – Proyecto Ejecutivo – Obras Hidráulicas 1996". (*cfr. Pericia Hidráulica Judicial, fs. 11, 62/3 y Anexo II*), que el cierre del final de la defensa (cota 17.50 m IGM) era provisorio y consistía en un muro transversal apoyado sobre calle Gorostiaga (donde la cota real es de 15 m IGM, no de 16,40 m IGM, vid. Expte Ppal. fs. 4.318), "por lo que deberá ***para crecidas mayores a la máxima histórica (en ese momento era la de 1973 de 2.429 m³/s)*** realizarse ***un alteo provisorio de la misma, con bolsas o elementos similares que puedan, una vez finalizado el evento extraordinario, ser retirados para rehabilitar el tránsito en dicha arteria***".

La importancia de este ***cierre provisorio*** extendido hasta cotas más elevadas (no solamente de calle Gorostiaga), es apreciable por cuanto el coronamiento del terraplén defensivo a cota 17,50 m no se vio superado por los niveles de agua del orden de 16,90 m que ingresó por esa brecha inicial de entre 15 y 20 m de ancho y que luego se amplió a más de 100 m con el desmoronamiento del extremo final del terraplén (*cfr. Pericia Hidr. Jud., fs. 590/1, 610, 626, 634*).

Y resulta desacertado escudarse en la ausencia de previsión presupuestaria anual para concretar esa obra menor de emergencia (fs. 5193, **Berli**), frente a la fluidez de financiamiento con que contaba el Comité de Emergencia Hídrico y las excepciones para este tipo de crisis previstos en la Ley de Contabilidad de la Provincia (Art. 108 inc. a) y en la misma Ley de Obras Públicas N° 5.188 (Art. 20 inc. c).

Esta acción defensiva provisoria se encaró tardíamente el 28/4, con el agua ya escurriendo hacia el casco urbano, lo que impidió su implementación y definitivamente su fracaso, con el desmoronamiento del extremo final del terraplén que permitió el ingreso de mayores volúmenes de agua (cfr. "*Pericia Hidráulica Judicial*" fs. 62, Anexo II, 611).

La acción **debió materializarse con anticipación al ingreso de agua**, mediante un cierre compatible y que consolide la estabilidad estructural del extremo del talud, a fin de contrarrestar la presión hidráulica que lo hizo colapsar y reducir el ingreso (fs. 63).

Se ha calculado que entre el arribo del caudal pico a Santa Fe (el 30/4 a las 10:00 hs) y el núcleo principal de las precipitaciones (del 23 al 25/4), hubo un tiempo de retardo de entre **5 y 6 días** (cfr. *informe de la DPOH en resp. a la disposic. 40/03, p 38*).

En consonancia, "el tiempo de concentración de la cuenca en RP70, ... estuvo en el orden de **4 a 5 días**, a lo que habría que sumarle aproximadamente un día más para tener el resultado en la ciudad de Santa Fe", oscilando entre **24 y 30 hs.** de retardo el tiempo de llegada a la ciudad del pico registrado en RP70 (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial, fs. 17/18, 279, 282, 612*).

O sea que, si al menos se hubiese atendido a este último patrón de referencia (extrapolación lineal de niveles), el cierre o alteo defensivo provisorio (recreciendo inicialmente como mínimo 1 m por



Poder Judicial

encima de la rasante) para su viabilidad y eficacia, **debió haberse encarado 'en seco' como máximo un día antes del ingreso del agua**, dado que el 26/4 el nivel era solo de 1 m por debajo de la cota 15 m IGM de ingreso en esa sección (cfr. *Per. Hidr. Jud.*, fs. 18, 25, 42, 612, 626, 633; vid. 6° Cpo. del Ppal. fs. 1.180).

Más aún, verificada la factibilidad técnica de realización de un pronóstico de la crecida (en base a criterios hidrológicos simples; datos de la Dirección de Comunicaciones y medios periodísticos; modelación matemática de fácil accesibilidad), **se hubiera podido ejecutar el cerramiento con 3 días de anticipación como mínimo** (cfr. *Per. Hidr. Jud.*, fs. 24, 396).

(b).- El incumplimiento del deber de cuidado que exige preparación e información previa.- Advertida la situación de peligro y siendo esta aprehensible según la experiencia común o el desarrollo acostumbrado y regular del curso natural y ordinario de las cosas (cuenca colmada, lluvias extremas, crecida extraordinaria), **era mayor "el deber de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas"** (Art. 902 C.Civ. Ley 340) y de inexcusable diligencia de las autoridades, intensificar con la premura del caso sus más elementales **deberes de información, monitoreo y procesamiento de datos**, no solo en relación al riesgo vislumbrado, sino también a los recursos o capacidades técnicas disponibles y puntos vulnerables de la ciudad a defender, cuya omisión supone una negligencia profesional y funcional inexcusable.

Significativo de esto es que, con semejantes precipitaciones se debió exigir a la Dirección Provincial de Comunicaciones y autoridades encargadas de las registraciones pluviométricas *in situ*, la transmisión en tiempo real de esos datos y asociarlas con las variables suministradas por el Servicio Meteorológico Nacional y el I.N.A. (imposibilitados tecnológicamente

de predecir con precisión donde se producirían los epicentros de las tormentas y la cantidad del agua a precipitar), para representarse correctamente la gravedad y urgencia de las medidas a encarar.

Es inaceptable que, conscientes de las inexistencia de un Sistema de Alerta Hidrológico en la cuenca del río Salado y de la falta de mediciones sistemáticas de precipitaciones o caudales por parte de la D.P.O.H.-S.P.A.R, frente a tan intensas y continuas precipitaciones areales en la cuenca y su respuesta natural, consistente en una progresiva acumulación de agua en expansión, que escurría hacia la ciudad inundando a su paso enormes superficies rurales y urbanas, sobrepasando caminos y colapsando puentes, ni el titular de dicha repartición ni el responsable del M.O.S.P.y V., se hayan abocado específicamente a recabar y procesar los datos necesarios para ejecutar siquiera simples pronósticos hidrológicos alternativos de índole aproximativos, a fin de encarar rápidamente las acciones adecuadas a esa emergencia hídrica (*cf. informe de la D.P.O.H. en resp. a la disposic. 40/03, p. 28, 123/4, 137; Pericia Hidráulica Judicial, fs. 53, 99*).

Dicha ***inexistencia de un Sistema de Alerta Hidrológico en la cuenca del río Salado*** como falencia crucial, era conocida y fue admitida por la D.P.O.H.-S.P.A.R. al reconocer el desmantelamiento de la red en la década de 1990 y que la provincia no contaba con estaciones de medición hidrológica, permaneciendo únicamente una estación en la Sección RP70 a cargo de la empresa EVARSA contratada por la Subsecretaría de Recursos Hídricos de la Nación. Con lo cual, es inaceptable que frente al riesgo extremo concreto, no se cubriera dicha falencia mediante la urgente implementación siquiera básica de sistemas de medición, transmisión de datos y pronóstico.

Abunda señalar que con ese conocimiento, ya no jugaba a su favor ningún ***principio de confianza*** (recostado en el sistema



Poder Judicial

nacional de alerta de la Cuenca del Plata en cuyo radio de monitoreo no figuraba la cuenca del Salado) que pudiera eximirlos de cualquier imprudencia, sino que recobraba y desde hacía mucho tiempo, el deber de diligencia provincial para suplir esa falencia.

Consecuentemente, debe desestimarse el esfuerzo por desplazar la carga de su implementación a organismos nacionales que operaban el Sistema de Alerta Hidrológico (SIAH) de la Cuenca del Plata (que controlaba únicamente los ríos Paraná, Uruguay y Paraguay), como procura la defensa técnica de *Berli* prescindiendo de considerar el conocimiento provincial de la inexistencia de monitoreo sobre el cauce del Salado y que además, siendo en todo caso **el dominio y control sobre el río en territorio santafesino de índole provincial**, conforme lo establecido en el **Art. 124 de la Const. Nac.**, *“Dominio de los Recursos Naturales. Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio”*, era la provincia quien como dueña y guardian, asume esa responsabilidad de monitoreo y prevención a través de sus propios organismos públicos (Art. 1.113 C.Civ -ley 340- aplicable; y con igual criterio, Arts. 1757 y 1758 del nuevo C.Civ. Com.). Al gobierno federal le incumbe solamente reglamentar la navegación en los ríos navegables interprovinciales (Art. 75 inc. 10 CN) y carece de competencia sobre los ríos interprovinciales no navegables.

Como tampoco se repara en que, la provincia de Santa Fe no era una simple beneficiaria o desde otro ángulo víctima de la desidia -como parece sugerir la defensa de *Berli*, fs. 5192- sino que era miembro activo coresponsable con el Estado Nacional (Subsecretaría de Recursos Hídricos) y las provincias de Salta, Santiago del Estero, Catamarca y Tucumán, del **“Comité de Cuenca del Río Juramento-Salado”** entre cuyos objetivos de gestión del agua compartida, figuraban la realización de un estudio fluvial y

geomorfológico, así como la de “instalar nuevas estaciones de monitoreo del río Salado” (fs. 4.296).

Secundado en esa línea por la **Ley N° 11.527** (27/11/1997) que ordena, “a través de la **Dirección Provincial de Hidráulica** y/u organismo que la sustituya, deberá mantener una *estación de Aforo*, en el límite con la provincia de Santiago del Estero sobre el cauce del Río Salado, en épocas de sequía”.

Asimismo, tampoco prospera el argumento exculpatorio de **Fratti** sobre su inoperancia previa, basada en que recién el 28/4 su superior el ministro Berli lo convocó para la emergencia del sector, cuando él mismo reconoció su intervención el 25/4 al inicio del anegamiento de la localidad de Elisa y lo tomó como el primer aviso del evento de lluvia (fs. 5.128 y vto.); sumado a sus participación desde el origen como miembro esencial del Comité de Emergencia Hídrico a cargo de todos los Departamentos y Distritos afectados, entre los que por supuesto figuraba La Capital. Suponer la necesidad de una orden expresa del ministro para realizar evaluaciones y pronósticos de su área de incumbencia profesional y funcional, es vgr. como que un timonel no esquive un iceberg sin la orden del capitán del buque.

Indicativo claro de la posibilidad y capacidad provincial de implementación de esas medidas es que inmediatamente después de acaecido el evento, la D.P.O.H. del M.O.S.P.y V. emprendieron el monitoreo de la cuenca del río Salado en la provincia de Santa Fe (*vid. doc. inserta en bibliorato de Actas del Comité de Emergencias Hídricas, Actas N° 32, 12/5/03; N° 33, 13/5/03, y ss.*).

Y vale reiterar que si bien la D.P.O.H. (dependiente del M.O.S.P.y V.) no contaba con una estructura organizativa específica sobre predicción hidrológica, su **posibilidad, competencia funcional y capacidad técnica de realizar esta acción (de reunión de**



Poder Judicial

información, procesamiento de datos, cálculos y proyección) siquiera en condiciones rudimentarias era indiscutible, empleando la información oficial y periodística (meteorológica, pluviométrica y registros de caudales y alturas en RP70), modelos matemáticos de simulación hidrológica de libre y gratuita disponibilidad en internet (HEC-HMS) o mediante un simple cálculo de extrapolación lineal de los niveles aguas arriba (vgr. RP70) hacia puntos aguas abajo (ciudad SFe) (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial, Anexo VIII, fs. 398/402*)

Se señaló además, la existencia desde el año 1988 de “un modelo de pronóstico (INCyTH-CRL) que permitía una muy buena aproximación de niveles de agua con **3 días de anticipación** y que podría haber sido utilizado con la información de estimaciones de alturas del río Salado en San Justo, Cululú y Puerto Santa Fe obtenidas a través de comunicaciones telefónicas” (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial, fs. 119/120, 396, 398/402*).

Empero, no se aplicó ninguno de estos tres sistemas de cálculo y pronósticos (INCyTH-CRL; HEC-HMS y el de extrapolación lineal).

Y elocuente de esa capacidad de acción no ejercida a tiempo, es no solo la reconocida experiencia en emergencias hídricas, sino también que, a poco de abocarse al asunto en la mañana del 28/4, ya al mediodía el ingeniero Fratti anunció al Comité el máximo registrado de crecida y el pronosticó de su llegada (*vid. doc. Acta N° 29 del Comité de Emergencia Hídrica; Test. de los ing. Tomei fs. 4.593/8 y Perezlindo fs. 4.599/4.601*).

Denota esto que pese al conocimiento y previsión general del riesgo, no se ocuparon antes de los cálculos y pronósticos, aún cuando en la sección de RP.70 se toman medidas desde el año 1.954.

**- V - PRODUCCIÓN DEL RESULTADO,
IMPUTACIÓN OBJETIVA**

(A) Resultado.- la expansión del foco de peligro y su falta de control y contención tuvo la siguiente dinámica y registro:

(a).- La onda expansiva de la creciente del Salado, frente al obstáculo de la Ruta Pcial. N° 70 y siguiendo el declive geomorfológico, de modo mantiforme el domingo 27/4 desbordó parcialmente hacia el Este atravesando la Ruta Nac. N° 11, inundando gradualmente las localidades de Recreo, Monte Vera y otras aledañas, descargó en la subcuenca del sistema Leyes-Setúbal y en parte se desplazó invadiendo por el norte la ciudad de Santa Fe.

(b).- Debido al crecimiento del nivel del río y la obstrucción que significó al flujo del caudal la insuficiente luz de 155 m del puente de la autopista Santa Fe-Rosario, se produce un remanso con sobreelevación de niveles aguas arriba (entre 0,70 y 0,80 m por sobre el nivel de aguas abajo del puente), que el domingo 27/4 empieza a ingresar a la ciudad por la zona desprotegida y baja (cota 15 m) donde culminaba la defensa circunvalación nor-occidental (Tramo II) en calle Gorostiaga (Hipódromo y Jockey Club); con caudales *in crescendo* que en la mañana del martes 29/4 causan el **desmoronamiento de unos 150 m del extremo final del terraplén**, aumentando el ingreso de masa hídrica en forma de cascada o rotura de presa, con mayor volúmen y velocidad, que siguiendo la pendiente topográfica fue cubriendo rápidamente barrios enteros emplazados al sur-suroeste y se embalsó adentro, entre el anillo defensivo cerrado y las cotas más elevadas del este, alcanzando **el agua encerrada** a media mañana del miércoles 30/4 un desnivel de **2.48 m por sobre el nivel del río** en su cauce. Esa mañana del 30/4 se abren brechas en la defensa oeste y en la Avda. Mar Argentino que permiten el drenaje de los caudales



Poder Judicial

desde el interior de la ciudad anegada hacia el río y el canal de derivación sur. Ese día se hicieron cinco cortes (dos por voladura y tres con retroexcavadoras) y se produjo otro en forma natural por la erosión del agua en el terraplén a la altura del FFCC por calle Gral. López.

Concretamente, una secuencia aproximada indica que, “se inundaron primero los barrios de la zona norte oeste, B. San Pantaleón, B. Pro Mejora Baranquitas, Barranquitas Oeste y U.P. y Libertad Barranquitas al norte de Av. Iturraspe” (**tarde y noche del lunes 28/4**); “luego B. Barranquitas Sur, Villa Oculta y Villa del Parque” (**noche del 28/4 y madrugada del martes 29/4**); “B. Estrada, Santa Rosa de Lima, Parque Juan de Garay, Roma, Mariano Comas, Rpa. del Oeste, Roque Sáenz Peña y 12 de Octubre” (**mañana y mediodía del 29/4**); “luego El Arenal, San Lorenzo y Chalet” (**tarde del 29/4**); “luego B° Centenario, San Gerónimo y parte oeste de Vecinal Zona Sur” (**noche 29/4 y madrugada del miércoles 30/4**); “finalmente .. colapsaron el sector sur de la Zona sur, el Lago del Parque del Sur y la Zona Centro” (**mañana del 30/4**). (vid. doc. “Concejo Municipal Santa Fe” Expte. 24601/03, pedido de informes al DEM, resp. a la Comunicación N° 3977 y 3978, p 101)

Sobre estos cortes de drenaje, dada la altura estable del sistema Paraná en 13,69 m, se concluye que las **aperturas** a cota 14 m en la zona de Avda. Mar Argentino **podieron haberse realizado un día antes**, es decir el 29/4, acelerando los tiempos de evacuación de los excedentes, lográndose así disminuir los volúmenes de acumulación (cfr. “Pericia Hidráulica Judicial, fs. 60/61, 115). Sin embargo, la probable dilación de esta delicada y seria decisión excedía la autoridad de los acusados y no puede serles enrostrada.

Específicamente, el ingreso del agua por la zona del hipódromo se produjo cuando el domingo 27/4 los niveles del río

superaron la cota de 15 m IGM alcanzando el 1/5 una altura de casi 16,90 m IGM (cfr. *Per. Hidr. Jud*, fs. 18, 611, 636, 638/640).

Los picos de la crecida fueron registrados como de **7,89 m, con un caudal de 4.000 m³/s a las 16:00 hs. del martes 29/4 (Aforo en RP70)**; desde ese punto se estima un desborde lateral hacia el Sistema de Leyes-Setúbal de **200 m³/s**. A las 15:00 hs. del **30/4** se registra en el río al oeste de la **ciudad**, un caudal de **3.100 m³/s** (EVARSA, aforo en el viaducto ferroviario entre la autopista y el puente carretero) y el **pico de la crecida fue de 17.27 m (IGM) medido a las 10:00 hs. del 30/4 (en Gorriti y Furlong)**; de **14.70 m (IGM) medido a las 18:00 hs. del 30/4 en la escala del INALI (Sto. Tomé)**; estimándose que la diferencia, **700 m³/s** era el caudal que ingresaba por la zona del Hipódromo, donde alcanzó una altura de **16.85 m (IGM)** (cfr. *informe de la DPOH en resp. a la disposic. 40/03, ps. 39/40*; “Aspecto Hidrológicos e Hidráulicos de la Crecida del Rio Salado de Abril de 2003”, *Informe final pto. 8.1 y conclusiones, A: Bronstein, Henning, Hopwood, Vernet*; “*Pericia Hidr. Jud. Anexo VI, fs. 280/1*).

La “Pericia Hidráulica Judicial” (fs. 17, 37, 294 estima que el **pico máximo fue de 3.954 m³/s y se registró el 30/4/03 en la sección de RP70**.

Esta inundación de una superficie importante de la ciudad (vid. *imagen satelital fs. 4.566 y Doc. plano de la DPOH*), produjo la pérdida de 23 vidas humanas, 18 de ellas con relevancia penal (fs. 177/182, 1.884/1.928), cuantiosos daños intangibles y millonarias pérdidas en bienes materiales estimados en \$ 2.878 millones (US\$ 1.028 millones) (vid. *doc. informe de la CEPAL 2003, p 71*).

(B) Imputación Objetiva del resultado.- Existe una confusión en el esquema defensivo de los acusados ya que, no es discutible y les asiste razón en cuanto a la **inevitabilidad de las excepcionales precipitaciones y el correlativo crecimiento**



Poder Judicial

extraordinario del río Salado, como consecuencia de fenómenos climatológicos (ENOS o El Niño-Oscilación del Sur) e hidrológicos fuera del alcance de sus posibilidades, calificados éstos como eventos “de muy baja previsibilidad y excepcional probabilidad de ocurrencia” o “con una recurrencia de más de 200 años” (cfr. informe de la CEPAL; p. 41 DPOH; vid. “Pericial Climatológica” fs. 4.715/4.787).

Tampoco se les reprocha por exceder a sus posibilidades de decisión y conducción, la no ejecución de la obra estructural diseñada -en ese entonces solamente- como “Anteproyecto 2001” del **Tramo III de la Avda. Circunvalación Oeste-Acceso Norte** que implicaba un cierre homogéneo del anillo defensivo (pues no existía un Proyecto Ejecutivo definido y aprobado, licitación, adjudicación, contratación, partidas presupuestarias y fuentes de financiamiento, que dependían de gestiones gubernativas de alto rango en ámbitos Nacionales y Provinciales, o de convenios administrativos entre las Direcciones de Vialidad Nacional y Provincial, sujetos a homologación ejecutiva y legislativa, etc.). Así tampoco, se les reprocha cualquier responsabilidad en la reconstrucción del **Puente de la Autopista Santa Fe-Rosario** con la misma luz (155 m) de insuficiente pasaje, que fue ejecutada por la D.N.V.. Y menos aún, la **reducción del valle aluvial** del río con obras estructurales (Tramos I y II); el **emplazamiento urbano** en esa zona inundable o la falta de planificación o inejecución de **planes de contingencia** propia de otras áreas gubernativas y municipales.

Contrariamente a todo ello, el “**reproche penal**” se fundamenta en la **omisión de las medidas necesarias y posibles de prevención y contención provisoria**, que debieron haber adoptado tempestivamente como norma de cuidado en su posición de garantes, tendientes a disminuir las previsibles consecuencias dañosas producidas por el ingreso abrupto y descontrolado del agua a la ciudad

de Santa Fe y sus poblaciones cercanas.

Aún conociendo la situación de peligro (cuenca colmada y el curso del río desbordado), incumplieron los ya reseñados deberes de cuidado objetivo: **(a)** omitiendo con antelación recabar, reunir, procesar mayor información y básicamente, proyectar sobre el evento hídrico en expansión y **(b)** omitiendo ejecutar en forma tempestiva y precautoriamente (es decir con diligencia) el alteo y cierre defensivo provisorio como era de esperar frente al riesgo inminente y como expresamente lo mandaba el Proyecto Ejecutivo de la Defensa Oeste Tramo II en la rasante donde culminaba esa obra, tal cual se realizó exitosamente en la creciente del año 1998.

Un primer análisis del injusto exige tener en cuenta que el cuidado debido en un tipo imprudente o la acción de salvaguarda exigida en un tipo omisivo, apuntan a la adopción de una *conducta de posible realización considerada "ex ante" como indicada, adecuada o necesaria para (controlar el riesgo dentro de lo permitido) evitar la producción del resultado lesivo o disminuir sus efectos*, independientemente de que finalmente se consiga o no ese propósito.

Por consiguiente, cualquier otra conducta diferente implica ya una infracción de deber (desvalor de la conducta) o en otros términos, una conducta descuidada, inapropiada, extemporánea o esfuerzos defectuosos de contención del riesgo, que no los exime de configurar una conducta imprudente omisiva (*cfr. "El delito de Omisión", Silva Sánchez, p. 370/3, 2ª ed. BdF*); como los tardíamente encarados el 28/4 procurando infructuosamente taponar la conocida brecha de ingreso o el 29/4 exponiendo (Fratti) un pronóstico gráfico del posible área de anegamiento urbano (plano), cuando los hechos ya habían sobrevenido y las aguas continuaban su avance incontrolable adentro de la ciudad.

Sobre la base del primer análisis y asentado ello, sigue la



Poder Judicial

necesidad de verificar si ese *“riesgo desaprobado fruto de la infracción del deber se ha realizado en el resultado”*, es decir la **imputación objetiva** que indica *“ex post”* la relación del resultado con la conducta, donde como hemos visto (pto. “I”), dado que en el tipo omisivo no existe una conexión causal física o enlace material entre antecedente y consecuente, se emplea una **conexión jurídica**.

Conexión mediante la cual *“solo es posible imputar el resultado si ex post, hipotéticamente se concluye que, con la acción indicada (omitida) se hubiera evitado el mismo resultado con una probabilidad rayana con la seguridad”* (**conducta alternativa adecuada a derecho, nexo de evitación o juicio de causalidad hipotética**) con lo cual, si el mismo resultado fuese inevitable aún cuando se llevase a cabo una conducta cuidadosa, no habría imputación objetiva y sería un caso fortuito.

Aplicadas estas nociones al caso, vemos que ***si bien el anegamiento era inevitable***, la imputación es sostenible porque ese resultado ***no se hubiese producido de la misma manera*** ya que las acciones (omitidas) eran las idóneas para ***“prevenir y retardar” su producción y consecuentemente, disminuir sus efectos lesivos***. Ante la situación de un riesgo de la naturaleza en franca expansión, ***en la medida que el “tiempo” de aviso y contención sea mayor, claramente se disminuye el nivel potencial de daños y pérdida de vidas:***

(a).- De haberse cumplido con el deber de cuidado que exige preparación e información previa, frente a un riesgo en movimiento y expansión, advertido y de consecuencias previsibles, se habría podido efectuar preventivamente un pronóstico serio, aunque simplificado y precario (sin la performance de alta complejidad propia de un sistema de alerta hidrometeorológico consolidado), pero con mayor exactitud y valiosa anticipación, sobre la auténtica magnitud del

evento en la cuenca inferior, crecimiento del río en niveles, caudales, velocidad, tiempo aproximado de arribo, el efecto remanso producido por la luz del puente de la autopista, puntos vulnerables de la ciudad, capacidad de bombeo de excedentes, etc..

Estimación necesaria y útil para corregir cualquier representación equívocada y subsanar el error vencible de apreciación sobre la envergadura del riesgo y su dominabilidad.

Adviértase que ni siquiera con la información oficial y periodística disponible, se ensayó un pronóstico básico de la situación, que **hubiera permitido accionar con 3 días de anticipación o al menos con una antelación de entre 24 y 30 hs.** (que es lo que aproximadamente demoran en arribar los caudales registrados en RP70 a la ciudad) (cfr. Per. Hidr.Jud., fs. 13, 24, 119/120, 279, 282, 396, 398/402, 612).

(b).- De haberse actuado prudentemente frente al foco de peligro mediante la ejecución precautoria y tempestiva del **cierre provisorio** de la defensa, siguiendo los lineamientos indicados en el Proyecto Ejectivo del Tramo II y la experiencia exitosa en la contención de la creciente del año 1998, si bien no se hubiese impedido el desbordamiento del río a la ciudad, **se hubiera logrado un importante retraso de 24 hs. en el ingreso del agua** respecto de cuando efectivamente ocurrió (el 27/4); **“se hubiera ganado al menos un día para la toma de medidas preventivas”** (cfr. Pericia Hidráulica Judicial, fs. 70/1, 124, Anexo XI; “Aspectos Hidrológicos e Hidráulicos”, Bronstein, Henning, Hopwood y Vernet; pto. 7 modelación hidráulica; vid. 6° Cpo. Ppal. fs. 1.183/4).

Incomprensiblemente, las autoridades en la noche del 27/4 conocen 'in situ' el ritmo de crecimiento y el ingreso del agua por calle Gorostiaga y recién el 28/4 inician tardíos intentos de cierre que con el agua fluyendo resultan inviables y fracasan.



Poder Judicial

Así también, **es probable** que dicho cierre compactado **hubiese mantenido -aunque sea por más tiempo- la estabilidad del extremo final del terraplén**, con lo cual se hubiera evitado el ingreso de los volúmenes que ingresaron con su desmoronamiento **y en caso de no colapsar este cierre de emergencia**, el caudal ingresado también hubiese sido menor alcanzando finalmente valores de acumulación dentro de la ciudad similares a los ocurridos pero, con un **retraso temporal** de entre 24 y 30 hs más (*vid. 6° Cpo. Ppal. fs. 1.181, 1.184, 1.187/9*).

Recuérdese que la rasante real de la zona de ingreso era de 15 m IGM (no de 16.40 m IGM) y su alteo con cierta estabilidad era factible hasta aproximadamente cota 16 m IGM, mientras que allí los niveles de ingreso del agua ascendieron en torno a los 16,90 m IGM (*cfr. Pericia Hidráulica Jud., fs. 195; vid. 6° Cpo. del Ppal. fs. 1.180*).

Con ello afirman los peritos que, *“aún cuando se hubiera ejecutado un **cierre provisorio** a cota 16.50 m en forma previa (tal como se ejecutó en el año 1998), los niveles del río Salado hubieran superado el mismo, ingresando finalmente a la ciudad”* (*cfr. Per. Hidr. Jud., fs. 114, 124, 643*), estimándose inviable un alteo de emergencia de 2 m consistente, que hubiese evitado el ingreso del agua por esa zona (*vid. 6° Cpo. del Ppal. fs. 1.179, 1.180*).

La conclusión es que, **el resultado hubiese sido inevitable pero no igual al producido, sino de consecuencias menores.**

(c) Sin perjuicio de exceder las posibilidades y capacidades funcionales de los acusados, -dado que han sido invocados por la fiscalía y el actor civil- corresponde analizar los siguientes supuestos:

1.- De la simulación hidráulica surge que, aún si se hubiese construido el **Tramo III** conforme “Anteproyecto del 2001” -que desde

la finalización del Tramo II **prolongaba la defensa en una longitud de 2.250 m y con una cota de coronamiento de 17.75 m-**, si bien el agua no hubiese ingresado por la zona donde lo hizo (calle Gorostiaga), *si habría desbordado e ingresado por la zona adyacente norte, aunque con una progresión en el tiempo y espacio más gradual, más distribuida y menos abrupta en términos de niveles y caudales derivados, que la registrada efectivamente en la sección de ingreso de la calle Gorostiaga, es decir, con consecuencias menores (cfr. Pericia Hidráulica Judicial, fs. 67/69, 184, 619).* Adviértase que en ese "Anteproyecto" para "la defensa contra inundaciones del Río Salado se ha previsto un **terraplén que continúa el de la 2º Sección, hasta la progresiva 1+900**", o sea una longitud de 1.900 m., menor incluso a la estimada por los peritos (*vid. 6º Cpo. Ppal, fs. 1.190, 1.193*).

A similar conclusión arriban en la ampliación de su informe *Bronstein, Henning, Hopwood, Vernet* "... de haber estado construido el tercer tramo de la Avenida de Circunvalación Oeste y Acceso Norte (19 km) de acuerdo a sus originales características" -Anteproyecto 2001- "el impacto del extraordinario y súbito fenómeno se hubiera visto atenuado, en lo que refiere a la inundación del sector oeste de la ciudad, aunque no hubiese evitado totalmente el ingreso de aguas del río Salado". (*vid. doc.*)

2.- Aún en la hipótesis de una ampliación de luz del **Puente de la Autopista** de 155 a 422,5 m. se calculó que ello habría generado una reducción del nivel del remanso de 0,52 m y una altura de 16,33 m, que no hubiese impedido el ingreso del agua ("*Aspectos Hidrológicos e Hidráulicos*" de *Bronstein, Henning, Hopwood y Vernet; pto. 7 modelación hidráulica*).

Y suponiendo incluso la inexistencia del puente de la autopista y la consecuente supresión de la sobreelevación generada de 0,70 a 0,80 m, "los niveles registrados en la sección de ingreso a la



Poder Judicial

ciudad, hubieran sido del orden de los 16 m. Este valor hubiera impedido el ingreso del agua si se alcanzaba a materializar el cierre provisorio contiguo al final del Tramo II de la defensa, a la altura de calle Gorostiaga” (cfr. Per. Hidr. Jud., fs. 51, 121, 617) donde la rasante era de 15 m IGM, cierre que no se ejecutó.

- VI - POSICIÓN DE GARANTES

Hemos visto que en la 'omisión', “hay una ausencia jurídicamente desaprobada de una intervención necesaria para la salvaguarda de los bienes jurídicos” y que en los delitos de lesión o resultativos donde el inicio o la 'comisión' del curso causal no es obra del sujeto, solamente quienes en forma *legal o fáctica* previamente **asumieron el compromiso de contención del riesgo o protección del bien jurídico**, generando una expectativa de confianza o dependencia a su intervención salvadora, son responsables del resultado lesivo causado en **comisión** (porque primero extienden su espacio de organización sobre esferas jurídicas ajenas generando expectativas y dependencia) **por omisión** (y luego defraudan la expectativa omitiendo la acción debida) (vid. op. cit. Silva Sánchez, p. 471/3).

Aquí la relación de compromiso y garantía de protección (entre el bien jurídico y el obligado) se forma porque la comunidad confió la indemnidad de sus vidas y bienes en la expectativa de cobertura y seguridad que implicaban: **(A) la conducta precedente** por las obras estructurales defensivas construidas por la provincia (Tramos I y II de la obra vial/hidráulica Avda. Circunvalación Oeste- Acceso Norte), luego transferidas a la Nación y **(B) la función de control de una fuente potencial de peligro** (río Salado) que opera en el ámbito de dominio (vigilancia y contención) provincial.

(A) Conducta precedente o injerencia.- para su comprensión es necesario tener en cuenta que (*vid. doc. de la D.P.V.; convenio fs. 1.272/4*):

La obra vial/hidráulica "Avenida Circunvalación Oeste" fue adjudicada por la D.P.V. mediante Resol. N° 1294/94 firmándose con la empresa contratista "Victorio Américo Gualtieri S.A." el Contrato N° 7273 el 25/10/94; la **Sección I** iba desde el intercambiador de la Ruta Nac. N° 11 hasta la Autopista AP-01 en una longitud de 5.33 km aproximadamente. Se incorporó la **Sección II** a la obra contratada: desde la Autopista AP-01 a la Avda. Blas Parera en una long. de 2,86 km. aproximadamente. La **obra fue culminada** el **27/5/98** y su recepción provisoria fue aprobada mediante Resolución N° 2415/98. La recepción definitiva de la obra fue aprobada el 15/11/99 por Resolución N° 2108/99 de la D.P.V.

Posteriormente, mediante **Convenio** del **12/6/02** la **DPV. transfiere la obra a la D.N.V.**, estableciendo su **Art. 1:** "VIALIDAD PROVINCIAL tomó a su cargo la licitación, contratación, inspección, certificación, pago, recepción provisoria y recepción definitiva de las siguientes obras en jurisdicción Nacional: .. 3° "Avenida de Circunvalación Oeste de la ciudad de Santa Fe, Tramo: Emp. R.N. 11(Sur)- Emp. R.N.11 (Norte) Sección I: Emp. R.N.11 (Sur)- Emp. Autopista AP01; Sección II: Emp. Autopista AP01- Emp. R:N: 11 (Norte). **Art. 4:** VIALIDAD NACIONAL recibe las obras enumeradas 1 al 6 en el Artículo 1°, las que se encuentra habilitadas al tránsito y con recepción definitiva por parte de VIALIDAD PROVINCIAL".

Por supuesto, esto con cargo de reembolso de la inversión (*Expte. N° 16101-0059062-99 de la D.P.V.*), informando el Ministerio de Economía de la Pcia. de S.Fe que en octubre y noviembre del **2004** "el Estado Nacional a través de la Subsecretaría de Relaciones con Provincias del Ministerio de Economía y Producción de la Nación



Poder Judicial

canceló .. la deuda por reintegro de gastos de obras ejecutadas por la Dirección Provincial de Vialidad en jurisdicción Nacional.” (vid. doc. Expte. 00301-0064949-2 del Ministerio de Economía SFe).

La transferencia de esas obras concluidas a la Nación no significa desligar de responsabilidad a la provincia por ser quien ejecutó la obra (a través de una empresa privada), **con una concepción en su extremo final inapropiada hidráulicamente y de escasa estabilidad ante crecientes** (el terraplén de defensa de cota 17,50 m culmina abruptamente a cota 15 m. con un muro transversal “apoyado” en la calle Gorostiaga, **Sección II**), que en una extensión de más de 100 m se desmoronó en la crecida aumentando los volúmenes de ingreso del agua y la velocidad de ocurrencia del anegamiento urbano (cfr. *Pericia Hidr. Jud.*, fs. 64, 590/1; *Test. de los ins. Hillar* fs. 4.613/6, *Acuña* fs. 4.672/3).

Significa esto, que el gobierno provincial asumió una **posición de garante por esa conducta precedente de alto riesgo**, (vid. *ut supra* p. 75) que generó falsas expectativas de confianza y seguridad en la comunidad, quien finalmente se vió perjudicada, por el rápido endicamiento y sobrelevación de niveles del agua encerrada en la ciudad a causa de dicha obra, que irónicamente fue diseñada (deficientemente en su extremo) para su protección.

Y si bien el desarrollo de aquella obra no estuvo a cargo de los acusados, al momento del evento, ellos eran quienes ocupaban en la estructura de organización gubernamental los máximos roles jerárquicos en materia de obra pública e hidráulica, con lo cual no podían ignorar ante el fenómeno desatado el alto riesgo que representaba esa obra en su extremo final y debían velar por su consolidación, al menos recreciendo la rasante (15 m) con el **cierre provisorio** como estaba previsto en el proyecto.

(B).- Fuente formal (preceptos jurídicos) del deber de

control y contención.- “Como el foco de peligro suele tener una tendencia expansiva a rebasar el nivel de lo permitido, el legislador ha previsto normativamente que determinadas personas .. apliquen medidas de precaución para impedir esa eventual expansión” y la infracción del deber especial extrapenal de cuidado hace responsable al titular del rol designado por cuanto su omisión en aplicar las medidas, incrementó el riesgo que se realizó en el resultado (*vid. “Delito de Omisión” Gimbernat Ordeig., 2ª ed. BdF, p. 93/5*).

Las obligaciones de vigilancia de la fuente potencial de peligro en su ámbito de dominio (río Salado en Santa Fe) y de contención de su expansión lesiva, mediante monitoreos, pronósticos y construcción de defensas, exigen dos niveles de análisis:

(1) esas conductas surgen como **deberes jurídicos extrapenales** y están comprendidas en el específico régimen jurídico mencionado anteriormente (*vid. ut supra II 'Norma de Cuidado'*), pero dado que las leyes son por definición generales y abstractas, siendo impensable el dictado sistemático de una legislación casuística o detallada para cada situación, deben distinguirse los supuestos:

(a) donde existe un reenvío tácito o expreso a **reglamentaciones o reglas técnicas expresas y determinadas** (*lex artis*, su razón de ser es mantener el riesgo dentro de límites tolerables y manejables), que el destinatario o quien incurriere en esa actividad debe seguirlas, porque se espera que así se haga y es garante de esa expectativa, de modo que si omite cumplirlas, -en principio- viola los deberes de cuidado y su posición de garante.

Y esto es lo que sucedió cuando se omitió cumplir el cierre provisorio técnicamente indicado en el Proyecto Ejecutivo del Tramo II para su extremo final en casos de creciente.

(b) cuando los mandatos de acción son **genéricos e indeterminados o solo marcan objetivos y propósitos** (como los de



Poder Judicial

proveer a la sociedad seguridad, bienestar, salud, etc.) no se traduce automáticamente en una obligación positiva de actuar *hic et nunc* (*aquí y ahora*) evitando cualquier resultado dañoso, ni su ocurrencia autoriza *per se* a presumir que ha mediado una omisión culposa (*vid. C.S.J.N., Fallos 329:2088, "Cohen", 2006*), lo cual implica que no podría asignarse mecánicamente la posición de garante y responsabilizar a los funcionarios (o al Estado) por todas y cada una de las catástrofes naturales o inundaciones que causen daños en campos o poblaciones, así como vgr. no puede responsabilizarse al Estado por un crimen determinado (en los que ninguno de sus órganos y funcionarios estuvo involucrado) debido exclusivamente a su monopolio del "*poder de policía*" y omisión en sus deberes de prevención y seguridad (*vid. C.S.J.N., Fallos: 330:563, "Mosca H. c/ Pcia. de Bs.As. y otros" 6/3/07; 312:2135, "Ruiz M.E. c/ Pcia. de Bs.As." 7/11/89*).

Pero sobre la base de esos deberes jurídicos generales (mandatos de cuidado u obligaciones de hacer) que legitiman la actuación del órgano público en situaciones específicas y concretas, los funcionarios (el Estado) se convierten en garantes y responsables cuando se encuentran en **dominio de la situación**, esto es, cuando en el caso concreto y puntual tienen la **capacidad y posibilidad de evitación** (cumpliendo la acción omitida) y pese a ello no impiden o atenúan el resultado del daño previsto o previsible (**dominio de la causalidad negativa**) (*cfr. "Derecho Penal" Pte. Gral. T. VI, Donna, ed. Rubinzal-Culzoni, p. 316/320*).

Y ya vimos que en el fenómeno los acusados tuvieron la posibilidad concreta de atenuación y los resultados lesivos hubiesen sido menores, de haber adoptado con antelación las medidas adecuadas y necesarias para contrarrestarlo, es decir de haber observado tempestivamente los deberes objetivos de cuidado que

exigía la situación: (a) de preparación, información y pronóstico preventivo y (b) de cierre provisorio de la defensa en la zona vulnerable.

Por último, para despejar cualquier ambigüedad o confusión sobre el alcance legal de la obligación de hacer, en que se escuda la defensa técnica de *Fratti* alegando que el organismo a su cargo carecía de competencia funcional, solo cabe señalar que la función de: "*Entender en el estudio, proyecto, construcción, operación, mantenimiento y administración de obras de prevención y defensa contra las inundaciones y de la defensa de las costas, .. que correspondan al territorio de la Provincia*" (**Ley N° 10.101, Art. 22, inc. 6°**) es una clara pauta de acción dirigido al M.O.S.P.y V. y que lógicamente alcanza al subordinado como órgano específico en asuntos hidráulicos dependiente funcionalmente del mismo, como es la D.P.O.H.-S.P.A.R..

Corroborado esto también, por las funciones de la D.P.O.H. compartidas con la D.P.V. de, "*coordinación en materia de alerta hidrológica para prevención de inundaciones, mantenimiento de obras de defensa contra inundaciones, ..*" (**Art. 11 de la Ley 11.515**) y su potestad para *autorizar* "*los proyectos de obras hidráulicas .. cuando su ejecución o efectos sobre el escurrimiento se extienda a más de un distrito*" (**Art. 3 de la Ley 12.081**).

De manera que, la D.P.O.H. era por disposiciones legales funcionalmente competente y materialmente, la experticia hidráulica judicial demostró sus condiciones para realizar el pronóstico básico y simplificado de la crecida y sus alcances.

- VII - TIPO SUBJETIVO

Debido a la inexistencia de un Sistema de Alerta



Poder Judicial

Hidrológico de la cuenca del río Salado, puede afirmarse que si bien la situación de peligro era conocida, *“no se tenía una clara noción ni de la magnitud de los caudales que estaban arribando a la ciudad, como así tampoco de las acciones más convenientes que debían tomarse para mitigar sus efectos”* (cfr. *“Pericia Hidráulica Judicial, fs. 47”).*

Esto significa sostener que no solo hubo previsibilidad, sino que los acusados tuvieron “conocimiento” de la posibilidad de realización típica del resultado (inundación/estrage) (***culpa conciente***) pero no una representación exacta de la dimensión del riesgo y sus consecuencias, es decir hubo un error de apreciación vencible sobre la magnitud real del riesgo y sus posibilidad de evitación (*de adverso, habría dolo eventual*).

O en otros términos, tuvieron un ***conocimiento erróneo*** de la verdadera ***situación de peligro y de sus capacidades de evitación*** (de las vías de salvación y mitigación; de la premura y urgencia con que debían encarar las acciones exigidas por las circunstancias).

No obstante, eran concientes de la necesidad y utilidad de cálculos y de cierres defensivos, incluso del punto vulnerable -adonde ya dijimos que no por casualidad se congregaron las autoridades- pero, subestimando al riesgo real y sobredimensionando su dominabilidad o evitabilidad, dilataron y omitieron su concreción a tiempo.

Asi también tuvieron conciencia de su compartida ***posición de garantes*** como máximas autoridades públicas provinciales en materia hídrica, responsables de la previsión y contención, por eso acudieron y actuaron aunque tardíamente.

Resumidamente, advirtieron el peligro pero erróneamente creyeron que no se haría efectivo o que -como garantes- podrían controlarlo y ese error o desconocimiento del “concreto peligro de

realización típica”, inexcusable por ser producto de la infracción al deber subjetivo de cuidado, configuró en este caso un tipo subjetivo imprudente con **culpa conciente**,

- VIII - INJUSTO Y RESPONSABILIDAD PENAL

De lo expuesto, en el *sub examine* surge que, en un aparato organizado de poder como es un gobierno, los titulares de las áreas involucradas en la prevención y contención del riesgo hídrico, con poderes de decisión y conducción, como lo fueron el Ministro del M.O.S.P. y V. (Berli) y el Director de la D.P.O.H-S.P.A.R. (Fratti), asumieron con la investidura una posición de garantes (*vid ut supra*) y el incumplimiento adecuado de sus roles funcionales en el control y contención oportuno del foco de peligro, conllevó un incremento del riesgo y su concreción en un resultado lesivo, cuya evitación o disminución es justamente la finalidad de las normas de protección que imponían los deberes de cuidado omitidos, situándolos como **coautores** de un tipo penal imprudente de omisión impropia, de carácter **antijurídico** por ausencia de causales de justificación y vinculable a su **culpabilidad**, pues pudiendo haber actuado conforme a derecho no lo hicieron (*juicio de reproche normativo*), sin advertir ninguna causal de inculpabilidad (inexigibilidad de otra conducta adecuada a derecho, por incapacidad para dirigir sus acciones, inimputabilidad o incomprensión de la criminalidad de sus conductas)

Sobre este último aspecto, acerca de la **“posibilidad de comprensión de la antijuridicidad”** y el supuesto **error de prohibición**, (*‘deber de actuar que emerge de la posición de garante’*, cfr. “Manual de Dcho Penal” pte. Gral. Zaffaroni, Alagia, Slokar, 9º reimpr. 2006, p. 456) esgrimido por las defensas técnicas de los acusados cuando amparados en el **Art. 5 de la Ley 5.188/60**, aducen



Poder Judicial

que no era competencia provincial la construcción de obras defensivas contra inundaciones en espacios o jurisdicción municipal o nacional, cabe desestimarlos por tratarse de un posible **error vencible** en que pudieron haber incurrido, en razón que:

1.- No puede obviarse que, la observancia del deber objetivo de cuidado para evitar el resultado lesivo que una norma prevé, no implica siempre y en todo caso ajustarse a otras reglamentaciones legales o regulaciones técnicas, sino que la conducta prudente, adecuada y exigible según las circunstancias concretas, es la necesaria para reconducir el riesgo a límites tolerables, tendiente a evitar o disminuir sus efectos (vgr. para evitar atropellar a un niño que cruza la calle desprevenido, me veo en la necesidad de violar la ley de tránsito, invadiendo la calzada izquierda contraria a fin de esquivarlo. De adverso, para no infringir la ley de tránsito, tengo que atropellarlo y trasladado a la excusa defensiva de Berli, para no infringir el art. 5 de la ley de obras públicas; tengo que dejar que la ciudad se inunde). El deber de cuidado objetivo está en función de la necesidad de protección de los bienes jurídicos (*cf.* "Derecho Penal", Pte. Especial, T.1, p. 209, 214 E.A. Donna, 2ª ed. Rubinzal-Culzoni").

De manera que, una apegada interpretación de los **Arts. 5 y 24** de la **Ley N° 5.188/60**, frente a las circunstancias excepcionales de riesgo como las de caso -reconocidas por los acusados- resulta en un obrar imprudente y jamás puede anular la virtualidad del conjunto de normas constitucionales y legales (*vid. tu supra, pto. II 'Norma de Cuidado'*) que imponen el deber de "prevención y defensa contra las inundaciones y de la defensa de las costas .. en zonas de inundación que correspondan **al territorio de la Provincia**" (**Art. 22 inc 6 Ley 10.101**), para cuya finalidad, se ha declarado genéricamente de utilidad pública y sujetos a expropiación "los inmuebles de cualquier

naturaleza de cuyo dominio fuera menester disponer .. para la construcción, reconstrucción, conservación y/o mantenimiento de obras de defensa contra inundaciones, ..” (Art. 25 de la Ley N° 11.730).

2.- En un ordenamiento jurídico no existen fisuras por contradicciones de derecho, dado que en supuestos de aparentes conflictos, finalmente la valoración objetiva de los bienes jurídicos en juego es lo que hace prevalecer un derecho sobre el otro.

Y en el caso, nadie pudo dudar que el deber de protección de toda la gama de bienes jurídicos más encumbrados de la comunidad y la propia subsistencia de la “*población*” como elemento constitutivo y razón de ser del ‘Estado’ Provincial, estaba muy por encima de cualquier limitación o condicionamiento por cuestiones jurisdiccionales o de competencias; tal cual aconteció cuando sin hesitación, ni apego a esas cuestiones (con que ahora se intenta escudar), la provincia decidió y ejecutó la voladura y apertura de sectores de carretera nacional para reducir las consecuencias lesivas desagüando los excedentes *in crescendo* que se acumulaban encerrados en la ciudad.

Episodio éste que ni siquiera necesita justificarse por la causal de estado de necesidad, pues lisa y llanamente constituyó un hecho atípico por haber obrado en ***legítimo cumplimiento de un deber*** (Art. 34 inc. 4° del Cód. Penal), tal cual debieron obrar con antelación y tempestivamente los titulares del M.O.S.P.y V. y de la D.P.O.H. respecto de la prevención y cierre de la brecha, aunque la calle Gorostiaga fuese de dominio público municipal.

3.- El ***punte*** sobre el río Salado de la Autopista AP-01 “Autopista Brigadier Gral. Estanislao López”, cuya escasa luz de pasaje (155 m) provocó el efecto remanso y sobreelevación de los niveles de la crecida (0,80 m) que aguas arriba ingresó a la ciudad por



Poder Judicial

calle Gorostiaga, desde 1.979 es de **jurisdicción provincial** (fs. 1.987) y desde el año 1.994 fue concesionado por el gobierno provincial a firmas privadas (DYCASA, AUFE); su supervisión estuvo a cargo de la Dirección Organo de Control AP-01, Dirección Gral. de Concesiones, de la D.P.V..

Además se realizaron varios estudios de redimensionamiento del puente -justamente por el problema de su escasa luz de escurrimiento- sin el abordaje de ninguna obra provincial al respecto (vid. doc.; 1.264, 1.334, 2.029).

A su vez, el mismo **río Salado** en territorio santafesino es un recurso natural de **dominio provincial** (Art. 124 de la C.Nac.) y en consonancia, la **defensa de sus costas** contra inundaciones es sin perjuicio de otras jurisdicciones concurrentes, **de competencia provincial** (vid. Art. 22 inc. 6 Ley 10.101, etc.).

Con ello, dado el indubitable protagonismo que tuvieron en la tragedia, el río Salado de la provincia, los Tramos I y II de la defensa oeste construida por la provincia -luego pasada a la Nación- y el defectuoso puente de jurisdicción provincial, no existen dudas acerca de la responsabilidad compartida de la provincia en las acciones preventivas y defensivas que debió encarar, a través de los funcionarios que al momento del evento ostentaban el rol de garantes.

Y los acusados tenían muy en claro esto y sus obligaciones legales, conforme lo evidencian sus intervenciones precedentes en múltiples emergencias hídricas en distintos distritos y jurisdicciones (de ciudades y comunas). Incluso realizando en marzo del 2.003 obras de consolidación y batimetrías en la defensa oeste de calle Mendoza (erosionada por el río Salado, zona de jurisdicción municipal y no obstante la provincia -D.P.V. y D.P.O.H.- actuó sin los miramientos que ahora se esgrimen como obstáculo de intervención) y procurando con obras tardías frenar el ingreso y avance del agua a la

ciudad.

Calificación Jurídica.- Conforme a lo expuesto, los acusados incurrieron en calidad de coautores, en el delito de **Estrago Culposo Agravado por la muerte de personas (Art. 189 del Cód. Penal)**, toda vez que en posición de garantes y como consecuencia de la infracción de sus deberes, mediante la omisión culposa de los cuidados necesarios y oportunos para prevenir y contener la creciente del río Salado con el fin de reducir o minimizar sus efectos, se produjo un estrago por inundación en la ciudad de Santa Fe y sus alrededores, con numerosos daños y la muerte de asfixia por inmersión de dieciocho personas.

Queda claro que el estrago entraña un peligro común que se materializa en un *“daño de grandes proporciones que afecta colectivamente a las cosas o personas” en cuanto miembros individuales componentes de esa comunidad afectada, un daño de intereses colectivos (cfr. “Derecho Penal”, pte. Especial, T. 2, C.Creus, p. 14, ed. Astrea), .*

- IX – DETERMINACION DE LA PENA

Corroborados los presupuestos que conducen a la punibilidad de los acusados y en ausencia de excusas absolutorias, corresponde individualizar la modalidad y el quantum de una **pena justa**.

En ese sentido, la pretensión punitiva del **Ministerio Público de la Acusación**, consiste en la imposición de la pena de cinco (5) años de prisión, con más las accesorias legales y costas; basándose entre otras consideraciones, en la especie y escala conminatoria en abstracto de la sanción del delito, la modalidad comisiva, el daño causado y el desprecio por la vida. Por su parte, la



Poder Judicial

Defensa enclavada en propugnar la Absolución de Culpa y Cargo por virtualidad del “in dubio pro reo”, subsidiariamente invoca como atenuantes a la falta de antecedentes.

Por lo tanto, sobre la base que *“la medida de la pena debe ser la medida de la culpabilidad en perspectiva dinámica”* (Ob. Cit. Zaffaroni, Alagia, Slokar, p. 764) y conforme lo establecido en los arts. 40 y 41 del Código Penal; (culpabilidad) Arts. 26 D.H.D y D.H. y 11 inc. 1 D.U.DH.; (proporcionalidad y personalidad de la pena) Art. 5 C.A.D.H. y (resocialización y prevención) Arts. 10 del P.I.D.C. y P.; 5 de la C.A.D.H. y 1° Ley 24.660, considero que:

(a) Asume relieve agravante en la cuantificación de la pena, *el estado de indefensión y vulnerabilidad de la comunidad*, quien sintiéndose segura porque el nivel del río era inferior al de las cotas de coronamiento de los terraplenes defensivos (Tramos I y II), se vio sorprendida por una inundación que avanzó por adentro de la ciudad, con una velocidad inusitada que impidió a muchos ponerse a salvo y generó varias muertes de asfixia por inmersión. Así también, *la magnitud del injusto con una extensión de daños* que implicó no solo la pérdida por anegamiento de los bienes materiales e inmateriales de aproximadamente un tercio de la ciudad (casas, muebles, vehículos, documentos, fotografías, mascotas, etc), sino también la supresión no de una sino de dieciocho vidas humanas y el desplazamiento forzoso de sus hogares de más de 100.000 personas hacia refugios y otras viviendas donde permanecieron alojados por varios días.

(b) Como baremos atenuantes de mesuración, es de verse que los acusados procuraron revertir su actuación negligente, morigerando su culpabilidad, con extemporáneas pronósticos de la crecida y vanos intentos de cerramiento del lugar por donde ingreso del agua. Asimismo, sus condiciones personales son favorables en cuanto a actividades lícitas de sustento, familiares y de arraigo;

fundamentalmente, carecen de antecedentes penales tanto con anterioridad como con posterioridad al hecho.

Variables éstas que atienden a la actitud durante el desarrollo y con posterioridad al delito, a la naturaleza de un aislado hecho de índole culposo (ponderado por la ley en su marco punitivo abstracto con un menor rango de gravedad, frente a hechos dolosos) y que demuestran una adecuada inserción social de las personas, en línea con la idea de prevención especial y el objetivo de resocialización de la pena (Arts. 18 de la Const. Nac.; 1 de la Ley 24.660; 10 del P.I.D.C. y P.; 5 de la C.A.D.H.) lo cual indica, la inconveniencia a esos fines ya cubiertos, de la aplicación efectiva de una privación de libertad (*cfr. "Delitos Culposos, 3º ed. M.A.Terragni, p. 198, ed. Rubinzal-Culzoni*)

Sobre estas bases y disposiciones, que hacen *in re* desaconsejable una modalidad de cumplimiento de pena efectivo, estimo justo, razonable y proporcional a la entidad del injusto y su culpabilidad, imponer a los acusados por el delito seleccionado la **pena de tres años de prisión de ejecución condicional, con más las costas del proceso penal (Arts. 26, 27, 27 bis y 29 inc. 3º del Cód. Penal)**, bajo las **reglas de conducta** por el mismo plazo consistentes en: **(a)** constituir domicilio real, debiendo comunicar cualquier variación del mismo; **(b)** someterse al cuidado de la Dirección Provincial de Asistencia y Control Pos Penitenciario.-

ACCION CIVIL

EXCEPCION DE INCOMPETENCIA MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SANTA FE

- Como cuestión preliminar articulada como defensa de



Poder Judicial

fondo, la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe plantea “la incompetencia de la justicia penal para seguir entendiendo en la acción civil de indemnización por daños y perjuicios entablada por la familia Castro-Demiryi contra la Municipalidad de Santa Fe”.

Argumenta que el sobreseimiento por muerte de Marcelo Ignacio Alvarez (fs. 5.013) (intendente municipal del período, 10/12/99 al 10/12/03) impide en el marco del proceso penal la continuación de la acción civil dirigida contra la Municipalidad como tercero civilmente responsable, atendiendo al efecto transitivo del cese del proceso penal principal al proceso civil accesorio y al estado de indefensión que aquello le genera al tercero codemandado (vid fs. 5.092 vto./5098 vto.).

- Si bien el Actor reconoció la extinción de la acción civil en el proceso penal respecto al fallecido Marcelo Ignacio Alvarez, mantuvo la subsistencia contra la Municipalidad por considerarla responsable del desempeño funcional del intendente en el evento (vid. fs. 5.220).

- Ante este enfoque equívoco del actor, es imperioso aclarar que la discusión refiere no a responsabilidades sino a una neta cuestión de competencia y reside en evaluar si la pendencia del proceso penal contra Alvarez es condición de subsistencia del proceso civil accesorio seguido a la Municipalidad como tercero civilmente responsable.

Y para dilucidar este asunto procesal, es irrelevante establecer si la responsabilidad del tercero (Municipalidad) por el hecho de otro (imputado), es *indirecta* (Art. 1.113 C.Civ. Ley 340) o *directa*, con posibilidad de entablarla aisladamente contra el tercero responsable sin que ello implique indefensión (Art. 1.122 C.Civ. Ley 340) o que en la responsabilidad del Estado por daño derivado de actos ilícitos, baste la 'falta de servicio' o 'actuación irregular', sin

necesidad de probar la culpa o dolo del funcionario (CSJN "*Vadell*", Art. 1.112 C.Civ, ley 340), haciendo prescindible su actuación (Alvarez) en el proceso penal.

Demarcada así la controversia netamente procesal y en el contexto del Código Procesal Penal aplicable (Ley N° 6.740 y mod.), se visualiza que la inserción de la acción civil resarcitoria en el proceso criminal constituye un proceso accesorio y eventual que, sobre el mismo hecho y por razones de economía procesal, amplía la competencia del fuero penal y lo habilita a expedirse **en la sentencia** sobre ambas pretensiones (penal y civil), sea que absuelva o condene (Art. 29 inc. 2° del Cód. Penal; Arts. 16 y 17 del C.P.P.).

Su carácter accesorio indica que la acción civil solo puede ejercerse en el proceso penal mientras esté pendiente el principal, esto es desde la apertura del proceso penal hasta su cese por sobreseimiento o sentencia firme.

Con la particularidad que en éste último supuesto y pasados los autos a sentencia, siempre deberá resolverse la cuestión civil; mientras que ello sería inviable si fuese precedido por un **auto de sobreseimiento** por cuanto éste pronunciamiento cierra definitiva e terminantemente el proceso penal seguido contra el acusado y conlleva *ipso iure* el cese de la acción civil seguida en su contra, así como la posibilidad de promoverla en la sede civil respectiva contra sus sucesores (Arts. 16, 17, 18 y 357 del C.P.P., *cfr.* "Código Procesal Penal comentado" T.1, ps. 41/48, Iturralde, Büsser, Chiappini; ed. Rubinzal Culzoni; "La Acción resarcitoria en el Proceso Penal" C.Creus, p. 47, ed. Rubinzal Culzoni).

De ahí, es indiscutible que el sobreseimiento del acusado Marcelo Ignacio Alvarez dictado el 25/4/18 por su deceso acontecido el 9/4/18 (fs. 5.013), "*cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado para quien se dicta*" (Art. 357 CPP) y arrastra



Poder Judicial

la extinción del proceso civil accesorio seguido en su contra, circunstancia que explica la improcedencia de continuarlo en el fuero penal contra sus sucesores.

Ahora, si bien en el *sub lite* el proceso penal continúa vigente y con dos acusados (ex funcionarios del gobierno provincial), que componen un litisconsorcio pasivo civil conjuntamente con el Estado Provincial, codemandado como tercero civilmente responsable por la actuación de sus funcionarios (Berli y Fratti); la situación es diferente con la codemandada Municipalidad de la ciudad de Santa Fe debido a la extinción del proceso penal seguido al acusado (Alvarez) por cuyo motivo fue convocada a responder civilmente ante el fuero penal.

Al respecto, sobre los sujetos pasivos de la acción civil en el proceso penal, el **Art. 95 del Cód. Proc. Penal (ley 6740)** consigna que, *“La pretensión civil deberá dirigirse siempre contra el imputado; también podrá serlo contra la persona que conforme con las leyes sustantivas responda por el daño que el imputado haya causado por el hecho ..”*. con lo cual, la extensión de competencia del fuero penal sobre materia civil, se encuentra supeditada a que la inserción de la acción civil en el proceso penal se dirija siempre contra el imputado y eventualmente contra quien una ley de fondo sitúe como garante o tercero responsable. Se aparta así de la posibilidad que tiene la víctima en el fuero civil, de accionar indistintamente contra el principal o el dependiente (Art.1.122 C.Civil, ley 340).

De allí que, *“Es imposible dirigir la acción civil en el proceso penal solo contra el tercero responsable. Para demandar a este debe demandarse también al imputado”*, quien deberá estar individualizado en la demanda (Art. 376 inc. 1º C.P.P.) (*cfr. Ob. cit., T.1, ps. 176/177, coment. al Art. 95, Iturralde, Büsser, Chiappini*) de modo que por lógica deducción, el cese del proceso penal dirigido al

imputado Alvarez (por su sobreseimiento previo a la etapa de sentencia), acarrea en ese marco procesal el decaimiento de la acción civil en su contra y correlativamente, el de la acción civil contra el tercero responsable (Municipalidad) pues de adverso, el tercero sería un accionado sin demanda subsistente contra el imputado, lo que expresamente vedan los Arts. 95 y 16 de rito.

Y obvio es decir que, la Municipalidad solo responde jurídicamente como tercero por el desempeño de sus dependientes y no por el que tuvieron los funcionarios del gobierno provincial que continúan acusados en el proceso penal.

Coincide con esto la doctrina al señalar que, *“si el partícipe por el cual el tercero responde no es imputado en el proceso penal, éste no puede ser demandado en él”* y que *“para poder convocar al tercero debe existir un imputado por cuyos actos deba él responder”*, (Ob. cit. C.Creus, p. 126 y 133).

Asimismo, mediando auto de sobreseimiento el juez penal, *“no debe decidir la contienda civil porque el sobreseimiento -que impide proseguir el proceso hasta la sentencia (18)- hace cesar la competencia para resolver la cuestión civil”*, *“está impedido de resolver la cuestión civil”* y *“obvio resulta que cesa la intervención del actor civil”* respecto del imputado para quien se dicta el sobreseimiento (Art. 357 C.P.P., Ley 6.740), (cfr. Ob. Cit., Iturralde, Bûsser, Chiappini, ps. 44/6, coment. Arts. 17 y 18).

Y siendo el ejercicio de la jurisdicción dentro de la esfera de competencia uno de los presupuestos procesales de cualquier relación litigiosa, *“la parte civil demandada puede plantear, por razón de la incompetencia del juez penal, la exclusión de la acción civil intentada en el proceso penal, .. haciendo valer hasta la sentencia, la falta de “capacidad” jurisdiccional del magistrado penal para pronunciarse sobre la reparación”* (Ob. cit., C.Creus, p. 154), de



Poder Judicial

consuno con la posibilidad de postular este tipo de excepciones como medio de defensa (Art. 365 C.P.P., Ley N° 6.740).

Por ello, normativa citada, Arts. 360 y 365 del C.P.P. (Ley N° 6.740) entiendo que asiste razón al excepcionante y para evitar nulidades de orden público procesal, corresponde admitir la ***incompetencia del fuero penal para resolver la acción civil dirigida contra la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe***, por extinción del proceso penal seguido al entonces intendente municipal y su accesorio proceso civil dirigido contra él y el Municipio como tercero civilmente responsable. Con ***costas*** en el orden causado, en razón de haber mediado razón plausible para litigar y que la extensión del proceso en cuyo decurso casi final acaeció el hecho que nutrió la excepción, resultó ajena a la actora.

- CUESTION CIVIL DE FONDO -

Durante la etapa plenaria del proceso penal, el 19/5/08 María de los Milagros Demiryi y Jorge Héctor Castro, por sí y en representación de sus hijos menores de edad, Lautaro, María, Luciano y Agustín Castro, entablan ***Demanda*** por indemnización de daños y perjuicios por la suma de ***\$ 997.710*** (*la suma correcta de los daños descriptos a fs. 2.250 arroja un monto de \$ 1.000.010*) y/o la que en más o en menos surja de la prueba y estime el arbitrio judicial, sus intereses y costas, contra los acusados Marcelo Ignacio Alvarez, Edgardo Wilfredo Berli y Ricardo Angel Fratti, contra la Provincia de Santa Fe y la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, fundada en los hechos de abril y mayo del 2003 que originaron la inundación de esta ciudad donde se domiciliaban (fs. 2.215/2.250 y 2.264). Por mayoría de edad, asumen luego por sí mismos su rol de parte actora, Lautaro, María, Luciano y Agustín Castro (fs. 2.794/5; 2.923/4 y 2.931/4; 2.856).

Sus fundamentos estriban básicamente en que, de haberse optimizado los recursos se hubiese pronosticado la crecida; con el cierre provisorio al final del Tramo II de la defensa se hubiese aminorado en caudal e intensidad el ingreso del agua y retrasado éste al menos un día y con las aperturas anticipadas de brechas en el terraplén, se hubiese disminuido la acumulación del agua embalsada adentro de la ciudad.

Hemos visto que, la extinción de la acción penal por sobreseimiento de Marcelo Ignacio Alvarez acarrió la caducidad de la instancia civil accesoria contra el fallecido y la Municipalidad de Santa Fe convocada como tercera responsable por su desempeño funcional, subsistiendo la pretensión solamente respecto de los restantes codemandados.

En sus contestaciones y conclusiones los accionados, refutan la demanda y para eximirse de responsabilidad por daños, coinciden en que la inundación se debió a un caso fortuito, adosado con otras argumentaciones:

Edgardo Wilfredo Berli sostiene que: *“el caudal de lluvias registrado durante el mes de abril de 2003 fue excepcional”* (fs. 5.187 vto.); *“que nadie -ni los especialistas en la materia (INA) pudieron prever. .. que ningún aviso o pauta advertía al Ing. Berli, ni a otro funcionario a adoptar medidas y acciones respecto de la crecida del Río Salado, que no era esperable ni previsible en los guarismos que finalmente se concretara (7,89 metros)”* (fs. 5.188); *“que la crecida del Río Salado del mes de abril de 2003 fue un fenómeno excepcional e imprevisible”* (fs. 5190). Añade que, *“la Ley de Obras Públicas N° 5.188 (art. 5), sólo permite la ejecución de obras públicas provinciales en bienes de propiedad provincial .. siendo el lugar por donde ingresó el agua .. correspondiente al éjido urbano de la ciudad de Santa Fe, la eventual obligación de efectuar obras es municipal”* (fs. 5196).



Poder Judicial

Ricardo Angel Fratti: refiriéndose a la **culpa** señala que el actor, “no logró justificar que el Ing. Fratti hizo menos de lo que debía hacer, obrando en consecuencia en forma negligente que es una de las versiones de la culpa” (fs. 5142 vto./3); “se debe probar .. que el funcionario tenía el deber de actuar, en este caso que tenía un deber de prevenir los daños derivados del riesgo hídrico y no lo hizo. Por lo que no existe culpa .. pues los supuestos deberes que habría incumplido .. no tienen relevancia causal.” (fs. 5143 vto.); “para que se genere la obligación de responder resulta necesario que se trate de una obligación (o sea de un deber concreto) y no de un deber que opere en dirección genérica y difusa” (5144). Sobre el **caso fortuito** que, “no existió previsibilidad pues no había una probabilidad alta, acreditada científicamente, de que se produjera un fenómeno hídrico y una creciente de la magnitud que se vivió” (fs. 5143 vto.); “el fenómeno hídrico obedeció fundamentalmente a causas naturales no imputables al funcionario” (fs. 5.144).

Provincia de Santa Fe, alega: “La inundación de 2003 fue un hecho imprevisible e inevitable” (fs. 5076), “el fenómeno obedeció fundamentalmente a acontecimientos extraordinarios no imputables a la Provincia de Santa Fe y que configura un caso fortuito o fuerza mayor .. (Art. 514 Código Civil)” (fs. 5077). Añade la inexistencia de daño cierto, porque los actores no aceptaron el régimen económico ofrecido por la Ley provincial Nº 12.183 y que éste oficia como límite de reparación excepcional del Estado (fs. 5081 vto./2) y cuestiona los daños patrimoniales reclamados.

Así trabada la litis, en términos de responsabilidad por daños de índole extracontractual exigida a los funcionarios y al Estado Provincial (excluida la Municipalidad de Santa Fe por la excepción de incompetencia anteriormente admitida), inserta en y bajo la influencia de un proceso penal previo (que modifica el procedimiento de daños

del fuero civil), donde sobrevino un cambio en la legislación civil de fondo, corresponde evaluar:

- I - LEY APLICABLE

Puntualmente y en lo que nos interesa, la **Ley N° 26.944** (sanc. el 1/10/14) deroga el Código Civil (ley 340) y aprueba el nuevo Código Civil y Comercial, que rige desde el 1/8/15 (Ley N° 27.077), estableciéndose en éste que la responsabilidad del Estado y de los funcionarios o empleados públicos, se rigen por las normas y principios del derecho administrativo nacional o local, según corresponda" (Arts. 1.765 y 1.766 Cód. Civ.y Com.), en clara remisión a la **Ley N° 26.994** (sanc. 2/7/14) sobre "Responsabilidad Estatal" por daños que su actividad o inactividad, ilegítima o legítima, produzca en los bienes o derechos de las personas; vigente para el Estado Nacional y con invitación de adhesión a las provincias.

La **Actora** estima que por la derogación del Código Civil (Ley N° 340) y su sustitución por el Código Civil y Comercial (Ley N° 26.994), conforme a los Arts. 1.765 y 1.766 de este cuerpo y atendiendo a la ausencia de adhesión o de un régimen administrativo específico sobre responsabilidad del Estado provincial, debiera aplicarse analógicamente la Ley N° 26.944 de responsabilidad estatal (fs. 5.223 vto./5.224 vto.).

La **Accionada** por **Fratti**, invoca articulado del Código Civil (Ley 340) (fs. 5142/4); la **Provincia**, ambiguamente invoca el Art. 514 del C.Civ. (Ley 340) (fs. 5.076/7) y por otro lado, valiéndose del Art. 1.766 del nuevo Cód. Civ y Com., esgrime a la Ley Provincial N° 12.183 (sanc. el 6/11/03) como régimen público de reparación -con sentido solidario asistencial y no indemnizatorio, pero que cubre la responsabilidad del Estado por falta de servicio- (fs. 5.080/2). mientras



Poder Judicial

que por *Berli* no se asume postura.

A tenor de lo establecido tanto en el **Art. 3** del Cód. Civil (Ley 340) como en su casi equivalente **Art. 7** del Cód. Civ. y Com., se infiere que como regla las leyes no tiene efecto retroactivo y se aplican inmediatamente desde su vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, de modo que cuando los hechos o situaciones se consumaron íntegramente como sucede con los hechos dañosos extracontractuales, sus efectos sobrevinientes (obligación de reparar) se rigen por la ley vigente al momento de aquel acaecimiento, pues ***lo que se persigue en el pleito no es la constitución de nuevos derechos sino la declaración de su existencia pretérita desconocida por los accionados*** (vid. *Aída Kemelmajer de Carlucci: “La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes”, ed. Rubinzal-Culzoni y “Las situaciones jurídicas preexistentes, a un año de la vigencia del Código Civil y Comercial”, publ. La Ley 2016-D, 1085, ct. Online Ar/Doc/2312/2016).*).

Y refuerza esa interpretación la Suprema Corte de Buenos Aires al sentar que, *“Tratándose de un reclamo por indemnización de los daños derivados de un hecho ilícito, la cuestión debe ser resuelta de acuerdo a lo normado en la legislación vigente al momento del hecho”* (SCBA, 29/8/2017, *“Turismo Flecha SRL c. Robotti, Héctor y otro, Daños y perjuicios”, cit. en JUBA online*).

De allí que, en razón del límite que constituye el principio de irretroactividad de las leyes, se produce la ultraactividad o eficacia prolongada de la norma derogada en materia de responsabilidad por daños y perjuicios.

Consecuentemente en el *sub lite*, en ausencia de normas específicas de derecho público provincial sobre responsabilidad estatal de daños por omisión antijurídica, el **Código Civil (Ley 340 y mod.)**

es la ley aplicable al hecho acontecido en el año 2.003.

A excepción de las normas relativas a la medida del daño resarcible, donde rige la legislación vigente al momento de la sentencia, dado que la cuantificación no se refiere a la constitución de la relación jurídica (obligación de reparar) sino solo a sus consecuencias y no varían la naturaleza ni la extensión de la indemnización que tiene derecho a percibir la víctima, pues se limitan a sentar una pauta para su liquidación (*vid. Kemelmajer de Carlucci, Aída, La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Segunda parte, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 234*). Por este motivo las reglas contenidas en los Arts. 1.741 -último párrafo-, ss y cc. del Código Civil y Comercial son directamente aplicables al sub lite en ese aspecto.

- II - LEGITIMACION

No se han planteado excepciones de falta de legitimación para obrar o *sine actione agit* (Art. 139 inc. 2ª del C.P.C.y C.) por lo cual queda claro que:

La legitimación sustancial activa (del matrimonio María de los Milagros Demiryi y Jorge Héctor Castro y de sus hijos Lautaro, María, Luciano y Agustín Castro) deviene de ser damnificados directos por la inundación provocada por el desborde del río Salado en abril/mayo del 2003 en esta ciudad, que causó el anegamiento de su vivienda de calle Primera Junta N° 4.051 dpto. 2º donde convivían como grupo familiar, generando daños de índole patrimonial en el inmueble y cosas muebles y de orden extrapatrimonial (Arts. 1.078, 1.079, 1.095, 1.110 ss y cc del Cód. Civil). (*vid. fs. 4.332, 4.335/6; informe de dominio del registro general fs. 4.449; Doc.: constancia de Registro de Autoevacuado*)



Poder Judicial

La legitimación pasiva de los accionados Edgardo Wilfredo Berli y Ricardo Angel Fratti proviene de su condición de imputados penales por el mismo hecho generador de la acción civil (Art. 95 del C.P.P ley 6740) y de ser respectivamente los funcionarios provinciales al mando del Ministerio de Obras, Servicios Públicos y Vivienda (Berli fue agente de planta permanente del MOSPyV y ministro desde el 25/11/02 hasta el 10/12/03) y de la Dirección Provincial de Obras Hidráulicas (DPOH-SPAR) (Fratti fue designado como director por Decreto N° 36 del año 1995), encargadas de la defensa contra inundaciones. Mientras que la legitimación pasiva de la Provincia de Santa Fe surge 'prima facie' de la responsabilidad sustantiva que le cabe por la actuación funcional de sus funcionarios o dependientes (Arts. 43, 1.113 y 1.112 del C.Civ.).

- III - EFECTOS DE LA DECISION PENAL SOBRE LA CIVIL

Conforme a lo establecido en el Art. 1.102 del Cód. Civil (Ley 340, equivalente al 1.776 del C.C.y C), en el juicio civil resulta incontestable y no se puede controvertir la existencia del **hecho** constitutivo del delito (omisión, nexo causal y resultado), ni la **culpabilidad** pronunciada en una condenada por este en materia criminal, de manera que la decisión penal vuelve indiscutibles esos aspectos y cobra eficacia de cosa juzgada en el ámbito civil, aún contra los terceros civilmente demandados.

Obedece esto a que la unidad del ordenamiento jurídico exige evitar sentencias contradictorias, especialmente cuando media identidad en la causa fuente de las responsabilidades, constituido por el mismo hecho como base de las dos acciones y se refieran al mismo andarivel subjetivo de responsabilidad (culpa y dolo);

independientemente que en el derecho civil y administrativo se sumen o cobren relieve otros canales objetivos de responsabilidad.

- IV - RESPONSABILIDAD POR DAÑOS

Con lo expuesto, los distintos argumentos en torno a la imprevisibilidad del hecho y exculpabilidad de los acusados, ya han sido tratados y desestimados al examinarse la cuestión penal, donde coincidentemente se acreditaron los presupuestos del esquema básico de responsabilidad del derecho de daños: antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución.

Allí quedó asentado que la omisión impropia antijurídica y culposa de los deberes de cuidado en ejercicio u ocasión de sus funciones públicas provinciales, atribuidas como coautores a los codemandados **Berli** y **Fratti**, fue la causa adecuada y eficiente (causalidad hipotética de la omisión) de los daños y perjuicios resultantes, en **concurso causal** con el evento hídrico incontenible que no obstante, pudo haberse prevenido, retardado y disminuido en sus efectos.

Con relación a la **responsabilidad del Estado Provincial de Santa Fe** codemandado como tercero civilmente responsable caben algunas precisiones, especialmente en torno a su propio factor de atribución de responsabilidad de derecho administrativo ("falta de servicio") y los deberes específicos no imputables a los acusados (de evacuación y contingencia).

En primer orden, su intervención no es coincidente con la concepción del derecho penal y civil, donde aquel asume como garante o responsable de un hecho ajeno cometido por los acusados (Beli y Fratti), es decir con una responsabilidad indirecta o refleja basada en los Arts. 43 y 1.113 prim. párr. del Cód. Civil (análogo al



Poder Judicial

1.763 del C.Civ. y Com.); sin perjuicio ello que, procesalmente -en un juicio civil no accesorio del penal, vid. ut supra- el damnificado pueda optativamente accionar en forma directa contra el tercero sin necesidad de llevar a juicio al autor/es del hecho (Arts. 1.122 y 1.123 C.Civ.).

Desde el *leading case* de la C.S.J.N. "*Vadell c/ Pcia. de Bs.As.*" en 1.984.. se ha consolidado (y plasmado en los Arts. 1.765 y 1.766 del C.Civ. y Com.) la idea enraizada en la teoría del órgano de que al Estado se le imputa la actuación de sus dependientes en ejercicio u ocasión de sus funciones, como si fuese un **hecho propio** (imputar es decir quién actuó u omitió) y el factor de atribución (la razón por la que debe responder) es la **falta de servicio**, sin necesidad de individualizar al autor del daño, ni acreditar que se incumplió con dolo o culpa, bastando con demostrar que la causa del perjuicio provino de una **prestación irregular o defectuosa de las funciones estatales**, definidas no en forma genérica como meros objetivos constitucionales y legales (pues implicaría una garantía absoluta de indemnidad en las distintas áreas sociales, de bienestar, salud, seguridad, etc. de imposible ejecución) sino reguladas de una manera expresa y determinada (vid. CSJN, Fallos: 306:2030 "*Vadell J.F v. Pcia. de Bs.As.*" 18/12/84; 330:563, "*Mosca H. c/ Pcia. de Bs.As. y otros*" 6/3/07; recogidos en la Ley 26.944, Art. 3 inc. d).

Estos extremos ya han sido analizados, cuando contemplamos la existencia de la norma expresa de índole ingenieril que imponía el cierre provisorio del anillo defensivo y para el supuesto de los deberes jurídicos genéricos (que son mandatos en la medida de lo posible), seguimos la línea doctrinaria del **dominio del hecho concreto (dominio de la causalidad negativa en la omisión**, que pondera en las circunstancias concretas, la capacidad y posibilidad de interrumpir un curso causal lesivo ajeno), al examinar la posición de

garante de los funcionarios públicos acusados, ergo del Estado Provincial (*vid ut supra* "Posición de Garantes", ps. 109/112).

A fortiori, con un sentido amplio del Art. 1.074 del C.Civ. comprensivo de obligaciones genéricas e implícitas, sin que hubiese norma expresa y determinada, la C.S.J. de Mendoza consideró la viabilidad de responsabilidad del estado por omisión de obras, bajo tres pautas que estimo aplicables al caso, siempre y cuando concurren con la idea decisiva del dominio del hecho referida precedentemente (*vid. "Torres, F. c/ Pcia. de Mendoza" 4/4/89, fs. 2.232*).

- En este punto y respecto a la construcción de obras contra inundaciones de considerable dimensión estructural y económica, es de verse que la ejecución de la **Sección III de la Avda. de Circunvalación Oeste y Acceso Norte de Santa Fe** era una Obra declarada de **interés nacional** (*Ley N° 20.553, 31/10/73, fs. 4.523*) y fue incluida en el "Plan Federal de Infraestructura" en el anexo 2 del *Decreto Nac. N° 1.299/00*; no obstante esto la provincia de Santa Fe fue de hecho excluida del plan de obras nacional y por ello, aquella fue reactivada a través del convenio N° 1.274 del 2/2/01 entre la D.N.V. y la D.P.V., mediante el cual el "Anteproyecto 2.001" de la obra es encarado y diseñado por la provincia a través de la firma "INCOCIV S.R.L." (*vid. fs. 4.524/8, 29/3/01*); la complejidad de su emprendimiento mediante negociaciones y convenios entre Nación y Provincia (*vid. convenio marco del 30/12/02 y Decreto Nac. N° 1.381/01, fs. 4.285/4.289*), entre la D.N.V. y la D.P.V., con necesarias homologaciones ejecutivas y legislativas, definición y aprobación del Proyecto Ejecutivo final, etapas de licitación, adjudicación, contratación, ajustes de financiamiento y los notorios desequilibrios macroeconómicos y financieros del país por la crisis extendida de diciembre del 2.001 a diciembre del 2.002, asociada a la inestabilidad política nacional (conocida públicamente como la "*crisis del corralito*



Poder Judicial

*financiero y el fin del sistema de convertibilidad”, vid. Test. de Mercier 4.514/8), conducen a sostener -a falta de otras pruebas- que esta obra estructural de **interés y jurisdicción nacional** no dependía de la voluntad unilateral y exclusiva de la provincia y por ende carecía ésta del dominio y potestad suficiente para concretarla, no siendo entonces responsable de su inejecución (cfr. “Las inundaciones de Santa fe 2003” Negri, Zagalsky, septiembre 2005, p. 39/40; vid. Doc. de la D.P.V. aportada por Reutemann y D’Ambosio, Test. 4.531/8;).*

Adviértase que esta obra: “Avda. de Circunvalación Oeste y Acceso Norte a la ciudad de Santa Fe, **Sección III** – Tramo: calle Gorostiaga -R.N.N° 11 al Norte de la localidad de Recreo”, tuvo recién su concurso de precios el 17/6/03, fue adjudicada el 22/7/03, su contratación e iniciación datan del 27 y 28/8/03 -ex post inundación- y que su **plazo de ejecución es de 18 meses**, con lo cual puede apreciarse la envergadura de la obra y que calculando con retrospección, el plazo de ejecución debió haberse iniciado en octubre del año 2.001 para que en abril del 2003 hubiese estado concluida (vid. Doc. Actora, “Memoria Descriptiva de la Obra ... Sección III, junio 2009).

- Puntualmente entonces, los funcionarios codemandados Berl y Fratti responden extracontractualmente a título personal y debido a una “**falta personal**” al incurrir con **culpa** en el ejercicio irregular de sus funciones (Arts. 1.109 y 1.112 C.Civ., análogo al Art. 9 de la ley 26.944), mientras que el Estado Provincial incurre en **responsabilidad extracontractual por actividad (omisión) ilícita, de carácter objetiva y directa**, basada en el Art. 1.112 del C.Civ. en razón de la “**falta de servicio**” (cfr. “Responsabilidad del Estado”, ed. Rubinzal-Culzoni, Cassagne J.C. y otros), evidenciada por la contraposición entre el servicio comprometido y esperado, con el resultado contrario producido a causa de la irregular omisión de

cumplimiento de:

(1) los **deberes de defensa contra inundaciones** (atribuible a los tres codemandados) legalmente impuestos: (a) **en forma general y difusa**, en el catálogo normativo señalado anteriormente (vid. ut supra, "Norma de Cuidado"), estando en situación de dominio concreto para poder cumplir las tareas de previsión de la inundación y su contención provisoria como obra menor de emergencia, retrasándola para evitar o disminuir los daños; (b) **en forma expresa y determinada**, según la indicación de ingeniería hidráulica de imperioso cierre provisoria del extremo final del terraplén en calle Gorostiaga para supuestos de crecidas del río, consignada en el Proyecto Ejecutivo del Tramo II de la Defensa Oeste ejecutado por la misma Provincia.

2) el **deber de contingencia** para aminorar los efectos del desastre (atribuible a la Provincia y no imputable a los coaccionados Berli y Fratti), en relación a que la estabilidad del sistema Paraná a 13,69 m de altura, indicaba convenientemente que las **aperturas** a cota 14 m en la zona de Avda. Mar Argentino **podieron y debieron haberse realizado un día antes** -el 29/4 y no el 30-, acelerando los tiempos de desagote de los excedentes que se iban embalsando adentro de la ciudad, a fin de disminuir los volúmenes de acumulación y sus niveles (cfr. "Pericia Hidráulica Judicial, fs. 60/61, 115).

3) el **deber de alerta y evacuación masiva de la población**, (atribuible a la Provincia y no a los coaccionados Berli y Fratti), que nunca fue materializado y debió implementarse como medida idónea y necesaria de **defensa civil**, tendiente a disminuir los efectos del desastre hídrico interjurisdiccional que superaba ampliamente los recursos del municipio de la ciudad de Santa Fe, supliendo de esa forma la falencia operativa y el desmanejo de la situación por parte de las autoridades locales encargadas de la



Poder Judicial

conducción primaria.

Resulta esto último elocuente cuando, a pesar que el lunes **28/4/03** se anunció un pico de crecida histórico (vid. Acta N° 29 del Comité de Emergencia Hídrica) y luego a las **08:00 hs. del martes 29/4/03** mientras el **Comité de Emergencia Hídrica** se refería al *“incontrolable avance de las aguas que inundan grandes barrios de la zona oeste, sur y norte de la ciudad de Santa Fe, las localidades de Recreo, Monte Vera y zonas aledañas, .. los afectados, damnificados, evacuados y autoevacuados .. podrían ascender a más de 100.000 personas ..”* (vid. doc. Acta. 30), el **intendente de la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe, Arq. Marcelo Alvarez**, ese mismo **29/4/03 desde las 07:30 hs.** en un programa radial del periodista Guillermo Tepper de la emisora **L.T.10** transmitía equivocadamente a la población: *“Villa del Parque que es salvable todavía, .. todo el Barrio Centenario, la Villa del Centenario, B° Chalet, B° San Lorenzo, B° El Arenal, todo eso no van a tener ningún tipo de inconvenientes, porque sale por la casabomba 1. .. Suroeste de la ciudad, sin problemas y no va a tener problemas” “.. no se inundó, no se va a inundar porque estamos en la zona sur de la ciudad”* y después de advertido telefónicamente por Fratti sobre su errónea apreciación y la gravedad del caso, a las 09:12 hs. en el programa “Ahora Vengo” (de Luis Mino) de la misma emisora, confusamente transmitió que *“era impredecible saber lo que iba a pasar con el río Salado ..”* (cfr. descargo escrito de Fratti de octubre 2003, “Aspectos más relevantes de lo actuado como director provincial de obras hidráulicas”; “La inundación. Voces de una tragedia, producción fonográfica LT10, 2003”; “La catástrofe en Santa Fe, informe inundaciones 2003, CPN Hugo Marcucci, p.19; Test. Tepper, fs. 4.606/8).

Dicha orden de evacuación debió impartirse el 28/4/03 o a más tardar el 29/4 inmediatamente después del desmoronamiento de

unos 150 ms. del terraplén acontecido esa mañana, cuando los tardíos operativos de taponamiento de la brecha de ingreso del agua habían fracasado totalmente (*cf. Per. Hidr. Jud., fs. 28, 48, 57, 59, 106, 115*), lo que hubiese evitado o disminuido la pérdida de vidas y bienes, ocurrida en su mayoría en la noche del 29/4 y madrugada del 30/4, es decir aproximadamente 12 hs. después del aviso que podrían haber dado las autoridades. (*cf. informe del delegado técnico -ing. Trento- del actor civil. p. 16*).

En vez de ello, el martes 29/4/03 se dicta el **Decreto P.E.P. N° 963** donde aplicando la Ley N° 8.094 (Art. 5 incs. a y d), se declaran en estado de emergencia los distritos afectados por el fenómeno correspondientes a los Departamentos San Cristóbal, Las Colonias, San Justo, San Javier, Garay, 9 de Julio y Vera, (lo que demuestra la interjurisdiccionalidad del desastre y el rebasamiento de los límites del municipio de Santa Fe) y en el Art. 4, lejos de ordenar la correspondiente evacuación, se recomienda al ciudadano santafesino mantener la serenidad y permanecer en el ámbito familiar, es decir en sus hogares.

El sustento normativo de estos deberes, lo constituyen los cánones ya señalados de la **Ley Provincial de Defensa Civil N° 8.094 y su Decreto reglamentario N° 4.401** (*vid. ut supra II Norma de Cuidado*) y su omisión como factor de atribución objetivo a la provincia se inserta en la concepción de "falta de servicio" como irregular funcionamiento de la organización con independencia de quien incumple las obligaciones (*cf. "La Responsabilidad del Estado, en el derecho administrativo argentino" Reiriz, M.G., Eudeba, p 110*).

- V - DAÑO Y EXTENSION RESARCIBLE

Resulta necesario analizarlo en dos aspectos.-



Poder Judicial

1.- La Ley N° 12.183 (reglamentada por Decr. 39/04).- estableció (Art. 1) *"un régimen de reparación excepcional destinado a atender los menoscabos padecidos por los habitantes de zonas inundadas como consecuencia del desborde del Río Salado .."* y a cambio dispuso, Art. 7: **" Límites y condiciones para acceder a las reparaciones. El pago de la ayuda extraordinaria establecida en el presente régimen importará para el beneficiario la renuncia a cualquier eventual pretensión por indemnización de daños y perjuicios derivados de las inundaciones contra el Estado, y, en su caso, el desistimiento de los reclamos o acciones indemnizatorias deducidos con anterioridad por el mismo concepto .."**, fijando un tope económico a dicha ayuda, modificado con similar tenor por la **Ley N° 12.259.**

El principio de reparación plena de daños encuentra su fundamento en la Constitución Nacional (Art. 19) y se proyecta sobre todas las disciplinas jurídicas sean de derecho privado (Art. 1.109 y 1.113) o público (Art. 1.112 y 2.511 C.Civ., especialmente cuando como *in re*, verse sobre responsabilidad del Estado por actos ilícitos), en cuanto criterio superador de fórmulas matemáticas o indemnizaciones tarifadas con topes, cuyos montos solo representan el primer tramo de una reparación integral ante mayores daños (*vid. C.S.J.N., Fallos: 327:3758 "Aquino, Isacio c/ Cargo Servicios Industriales S.A." 21/9/04; 331:570 "Arostegui, P.M. c/ Omega ART y otro" 8/4/08; 340:1038 "Ontiveros, S.M. C/ Prevención ART y otros" 10/8/17; 335:2333, etc.*).

Con estos presupuestos constitucionales y normativos, en consonancia con el texto literal de la ley sugestivo de una ayuda humanitaria 'condicionada' y el reconocimiento de la propia demandada (Provincia de Santa Fe) al referirse a la reparación ofrecida como una ayuda extraordinaria, asistencial, solidaria y no indemnizatoria, es que deben desestimarse las argumentaciones

relativas a que dicho régimen público de reparación 'sancionado ex post', constituye un límite económico que ninguna indemnización por daños puede superar (fs. 5080/2), sumado a que nada tiene que ver ello con la existencia del daño cierto originado por el hecho.

2.- (a) Con todo lo expuesto, es dable asentir que el incuestionable anegamiento -acreditado en la faz penal- de los Barrios emplazados al noroeste, al oeste y suroeste de la ciudad, entre estos del B° Roma donde estaba asentada la vivienda de los actores, conlleva *in re ipsa* el padecimiento indubitable de daños y perjuicios.

Pero a mayor abundamiento, la prueba de los daños surge de la **evaluación técnica ocular oficial** llevada a cabo por la Municipalidad (fs. 4.332) y de la **constatación notarial** e imágenes **fotográficas** realizada por el escribano Juan L. Pasero el 6/5/03 en la vivienda de calle Alfonso Durán (Primera Junta) N° 4051 dpto. 2 de esta ciudad, donde habitaba el matrimonio Castro-Demiryi y cinco hijos, donde surge que el inmueble sería de dos plantas: "**En la planta baja**, compuesta de hall, living, cocina, comedor diario, 2 dormitorios, baño, lavadero, patio de invierno y patio descubierto, la vivienda presenta rajaduras en sus paredes, con importantes deterioros en sus revoques, revestimientos y pintura, pudiéndose advertir marcas oscuras en las mismas hasta **1,80 metros** de altura aproximadamente, que, .. es el **nivel que alcanzó el agua** en ese lugar, ..; "el **mobiliario** (mesas, sillas, cuadros) se encuentra totalmente deteriorado, como también una biblioteca con importante cantidad de libros, presentando daños los siguientes artefactos distribuidos en los distintos ambientes: una filmadora, una plancha, una heladera de 550 L, un televisor, una video casetera, un receptor satelital, dos lavarropas, un secarropa, un centro musical, un horno a microondas, dos cámaras fotográficas, 3 radios reloj, un teléfono de línea, un teléfono celular, un aparato electro bomba de la cisterna, un freeezer, una computadora, una



Poder Judicial

*impresora, un traductor electrónico, un zip, un aparato acondicionador de aire, dos ventiladores, un sommier, colchones, calzado, ropa y una colección de videos. En la **planta alta**, que consta de una habitación y baño, no se registran daños. ..” (vid. fs. 4.335/6; 4.356/4.367; Doc: Escritura N° 41, escribano Juan M.L. Pasero; fotografías).*

El Ministro de Aguas, Serv. Públ. y Medio Ambiente, en julio del 2013, confirma que la zona de calle Primera Junta (Alfonso Durán) entre Roque Sáenz Peña y Juan Díaz de Solís, se inundó y la altura del agua fue superior al metro y medio (fs. 4.638/9, 4.640) y el testigo Bront calcula que fue de 1.80 á 2,00 mts. (fs. 4.654).

La biblioteca, equipamiento tecnológico y material bibliográfico (miles de ejemplares) que como docente poseía Demiryi y demás mobiliario, además de la muerte de una mascota (perro) es confirmado por los testimonios de María del Carmen Heit (fs. 4.631/2) y Guillermo Del Pino (fs. 4.649/4.650) y el alojamiento provisto a esa familia desplazada por la inundación, corroborado por Hilda Teresita Piazzesi (fs. 4.635/6). El título de terapeuta ocupacional de María de los Milagros Demiryi y su rol docente en la Escuela Superior de Sanidad acreditado con los informes oficiales de la U.N.L. (fs. 4.683/6).

(b).- Corresponde ahora evaluar la extensión de los daños en la medida de la causalidad imputable a los accionados, esto significa establecer las consecuencias susceptibles de indemnizarse en la medida de su contribución a producirlas, teniendo en cuenta la **concurrencia causal** de una inundación inevitable o irresistible como fenómeno de la naturaleza eximente de responsabilidad (Arts. 513 y 514 del C.Civ.).

Esto surge de haberse acreditado que **el anegamiento pudo haber sido prevenido y retrasado** e incluso aminorado los volúmenes de ingreso que al final alcanzarían a los mismos niveles embalsados adentro de la ciudad, **pero** que el desborde del río por su

crecida extraordinaria y su invasión a la planta urbana (enclavada en su valle de inundación natural) **era una consecuencia inevitable**, aún de haberse levantado el cierre provisorio o construido el tramo III en los términos del Anteproyecto 2.001 e incluso en ausencia del puente de la autopista (*vid ut supra*, -V- B, b *Imputación Objetiva del resultado*, pgs. 99/102; cfr. *Pericia Hidráulica Judicial*, fs. 67/71, 114, 124, 184, 619, 643, Anexo XI; “Aspectos Hidrológicos e Hidráulicos”, Bronstein, Henning, Hopwood y Vernet; pto. 7 *modelación hidráulica*; *Expte. Ppal.* fs. 1.181, 1.183/4, 1.187/9).

Con lo cual, si bien los daños producidos en los bienes del actor pudieron ser menores en cantidad y gravedad e incluso muchos salvarse, lo cierto es que la inundación de las superficies inmuebles y su repercusión en algunos enseres, constituyó un perjuicio colectivo generalizado e inevitable y por ello no imputable en toda su extensión a la inacción de los funcionarios o del Estado, cuya **mora** en este sentido, resultó indiferente por la impotencia para evitar la inundación como fuerza mayor incontenible, que igualmente hubiese acontecido aunque se hubiese actuado con la diligencia exigible durante el exiguo tiempo en que se desarrolló y tuvo su desenlace (postura recogida por los Arts. 1.730 y 1.733 inc.c del C.Civ. y Com.).

Recuérdese que el margen temporal de previsión y acción existió pero fue reducido, debido a que las copiosas lluvias desencadenantes del fenómeno acontecieron entre el 23 y el 25/4 (cuando confluyeron dos sistemas SMC) y que “el tiempo de concentración de la cuenca en RP70, ... estuvo en el orden de **4 a 5 días**, a lo que habría que sumarle aproximadamente un día más para tener el resultado en la ciudad de Santa Fe”, oscilando entre **24 y 30 hs.** de retardo el tiempo de llegada a la ciudad del pico registrado en RP70; a lo que se le sumaron las lluvias del 28 y 29/4 empuntando el hidrograma local (cfr. *Pericia Hidráulica Judicial*, fs. 13, 17/18, 24/5,



Poder Judicial

42, 48, 279, 282, 612, 626, 633; *vid. Expte. Ppal. fs. 1.180*).

Como se sostuvo desde el inicio y conforme la pericia hidráulica judicial y los demás estudios al respecto, la inundación y sus daños se produjeron por la conjunción de causas, debidas a fenómenos naturales con impronta de caso fortuito (lluvias excepcionales y consecuente crecida extraordinaria del río Salado, previsible pero irresistible) y por factores antrópicos, de los que ahora nos interesan por su imputación y concausalidad directa e inmediata, la omisión de previsión, del cierre provisorio de la defensa y de la evacuación y contingencia.

Y ya se ha visto la conexión causal de dichas abstenciones (*vid. ut supra, -V- B, imputación objetiva del resultado*) porque de haberse observado ese comportamiento positivo, el resultado si bien inevitable, con probabilidad rayana con la seguridad no hubiese sido el mismo, sino con menores daños en bienes y pérdida de vidas.

(c).- Bajo estas premisas, la existencia de **concausas** exime de responder sobre la totalidad del daño y obliga a los accionados al resarcimiento de las consecuencias inmediatas y mediatas (Arts. 903 y 904 del C.Civ.) causadas por sus omisiones en la prestación del servicio público de defensa contra inundaciones, exonerándolos de afrontar las consecuencias de una "*causa ajena*" representada por la fuerza mayor que incidió en aquella relación de causalidad sin suprimirla.

Siguiendo esta senda, el anegamiento del inmueble por naturaleza y por accesión (Arts. 2.314 y 2.315 C.Civ.) fue un resultado inevitable causado por un fenómeno extraordinario de la naturaleza, con lo cual quedan **excluidos de resarcimiento** los daños y perjuicios concretamente registrados como: (1) daño emergente material: en el **inmueble**-vivienda, los dos aires acondicionados, calefón, dos calefactores, portero eléctrico (*fs. 2.250*), (2) daños en la salud, como

secuela inevitable del caso fortuito. (3) traslados, gastos excepcionales y alquileres (4) daño en elementos de trabajo, generados por las mudanzas y traslados, con desgaste inusual en la camioneta Peugeot 504 mod. 1.990, como corolarios inexorables del propio caso fortuito. (5) **lucro cesante**: por cuanto la disminución del nivel de actividad comercial en el negocio **de Jorge Castro** sito en Avda. Freyre (no anegado), fue un efecto económico masivo propio de la catástrofe inevitable y no de los deberes incumplidos por los coaccionados. Así tampoco ha sido acreditada cual es la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos de **María de los Milagros Demiryi** que labora en relación de dependencia. (6) **chances** de Lautaro Castro en su actividad como nadador federado, perdidas como secuela inevitable del caso fortuito.

En razón que las acciones oficiales omitidas de prevención, retardo mediante contención precaria de la inundación y evacuación anticipada, hubiesen devengado entre 24 y 30 horas durante las cuales los actores pudieron haber salvado muchos de sus bienes muebles, **se incluyen como indemnizables, en carácter de Daño Patrimonial**: (7) **el mobiliario** de la casa (camas, sommier, roperos, modulares, sillas, juego de living, mesas, alacenas, bibliotecas, bicicletas etc.), electrodomésticos de línea marrón y blanca (horno microondas, televisores, videocassetera, heladera, secarropas, lavarropas, plancha, ventilador, teléfonos, equipo de música, computadora, fax, decodificador satelital, filmadora, cámara de fotos, etc.); (8) **vestimenta personal y de cama, ornamentos y otros enseres propios del ajuar de una casa de clase social media** (pinturas, cuadros, trofeos, adornos, fotografías, colecciones de discos de pasta, cassettes, cartas, microscopio, medicamentos, bolsos, herramientas domésticas, escalera de pintor, cortadora de césped, electro bomba de la cisterna, elementos de higiene, mascotas, etc.) (9)



Poder Judicial

material bibliográfico de uso familiar y profesional de la sra. Demiryi, útiles escolares y universitarios.

Contabilizados estos rubros indemnizables, en virtud de los Arts. 1.741 in fine y 1.748 del C.Civ. y Com. (aplicable en esta fase, vid. ut supra) y el Art. 245 del C.P.C. y C., la estimación cuantitativa reclamada luce razonable y equitativa, con lo cual **deberá indemnizarse como daño patrimonial**, el monto correspondiente solamente a los ítems admitidos que asciende a **\$ 276.830**, resultante de deducir de la cifra pretendida de **\$ 1.000.010** (por error aritmético se consignó \$ 997.710 en la demanda y fs. 2.250), el monto de los rubros rechazados equivalente a **\$ 723.180** consignados a fs. 2.250 como: “inmueble” (refacción general, instalación eléctrica, plomería, depreciación), “traslados” (flete, combustible, etc.), “automotores” (camioneta, múltiples arreglos, reemplazo cubiertas, reparación), “alquileres”, “aire acondicionado de 5000 y 2.250 frigorías”, “calefactor a gas de 6000 y 3.000 calorías”, “calefón”, “lucro cesante” por la actividad de Demiryi o del negocio de Jorge Castro. Así como los reclamados en concepto de daño moral de (390.000\$) (“Milagros Demiryi 150.000, Jorge Castro 100.000, Agustín Castro 30.000, Lautaro Castro 50.000, María Castro 30.000 y Luciano Castro 30.000”) que son objeto de la siguiente consideración y reducción.

- **Daño Extrapatrimonial. Daño Moral**, con cobertura legal (Art. 1.078 C.Civ.) y rango constitucional (Art. 75 inc. 22 Const. Nac.; 5 y 11 de la C.A.D.H.) puede concebirse como, el decaimiento espiritual y anímico de una persona con degradación de su capacidad de vivir en plenitud (de entender, querer, sentir, trabajar, estudiar, interactuar, divertirse, en todos o cualquier ámbito de la vida), producido por la privación o disminución antijurídica de intereses o bienes que tienen un valor fundamental en su vida (afectos, recuerdos, proyectos, arraigo, seguridad, tranquilidad, paz, indemnidad, dominio

de cosas, el empleo, etc.), por lo que se vuelve acreedor de algún tipo de compensación moral y pecuniaria, justipreciándose esta última en torno a las circunstancias sociales, económicas y familiares de los damnificados (cfr. "Diez reglas sobre la cuantificación del daño moral" Mosset Iturraspe, L.L. 1994-A-728).

Si bien es un daño autónomo del perjuicio material, su cuantificación no está desligada de la relación de causalidad, debiéndose *in re* donde median concausas, descartar el derivado por la pérdida irremediable de los bienes excluidos de indemnización (vivienda, etc.) y computarlo con relación a los incluidos de resarcimiento.

En tal sentido, la **compensación pecuniaria en concepto de daño moral** se calcula exclusivamente en relación a los bienes que pudieron haberse salvaguardado (bibliografía, mascotas, etc.), lo cual implica una disminución de la cuantificación total pretendida (**\$ 390.000**, vid. fs. 2.250 vto.) por ser inclusiva de dolencias inherentes al desplazamiento y desarraigo provocado por fuerza mayor inevitable exenta de responsabilidad; situación que conduce a justipreciarlo como razonable y justa en la suma total de **\$ 102.000**, discriminada de la siguiente forma: **\$ 45.000** para María de los Milagros Demiryi; **\$ 30.000** para Jorge Castro y **\$ 9.000** para cada uno de sus cuatro hijos convivientes, Lautaro, María, Luciano y Agustín Castro, recordándose que se ha desestimado la pérdida de chance de Lautaro Castro.

- Consecuentemente, los coaccionados son mancomunada y solidariamente responsables (Art. 1.109 in fine del C.Civ.) del pago de la suma de **\$ 276.830** en concepto de **daño patrimonial** (a distribuirse salvo acuerdo en contraria de la actora, en un 40% para Jorge Castro, otro 40% para María Demiryi y el 20% restante por partes iguales para los hijos Lautaro, María, Luciano y Agustín Castro), con más la suma total de **\$ 102.000** en concepto de **daño**



Poder Judicial

moral o extrapatrimonial (conforme discriminación del párrafo precedente, salvo acuerdo en contrario de la actora).

Deuda que **desde la fecha del hecho** y hasta su efectivo pago devengará un **interés** equivalente a la tasa activa promedio que fija el Banco de la Nación Argentina en operaciones de descuento de documentos a treinta días, sin capitalización de intereses (cfr. C.S.J.S.Fe, 7/4/09, "Aguirre, Miguel Angel c/ Nuevo Banco de Santa Fe S.A. s/ Laboral" A.y S. T. 231, p. 144/149; Cam.C.C. y Lab. de Reconquista, "Fantín, P.M. C/ Cosecha SHG y otros s/ Ejecutivo" resol. 250-02, Fª 339).

- VI - COSTAS

Surgiendo de la relación entre las razones de la demanda así como entre el "quantum" demandado y el que finalmente prosperó, que el resultado del pleito ha sido parcialmente favorable para los litigantes, las costas del juicio civil se distribuirán por el orden causado (Art. 252 ss y cc del C.P.C. y C.).

- Por lo expuesto, normativa citada, lo establecido en los Arts. 401 y 402 del Código Penal (Ley 6.740) y en nombre del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe.

RESUELVO: I) Rechazar la excepción de falta de jurisdicción y/o competencia de esta magistratura para resolver la causa, planteada por la defensa de Edgardo Wilfredo Berli (fs. 5146/5149 vto.).

II) Rechazar la excepción de insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable promovida por las defensas de sendos acusados.

III) Rechazar la excepción de prescripción de la acción penal promovida por las defensas de sendos acusados.

IV) Rechazar las Nulidades planteadas por la defensa de Edgardo Wilfredo Berli (fs. 5.159/5160).

V) CONDENAR a Edgardo Wilfredo BERLI -Pr. Pol. N° 373.286, Sec. I.G. de U.R.1- y Ricardo Angel FRATTI -Pr. Pol. N° 373.287, Sec. I.G. de U.R.1-, demás datos en autos, como coautores penalmente responsables del delito de Estrago Culposo Agravado por la muerte de personas (Art. 189 del Cód. Penal), a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional, con más las costas del proceso penal (Arts. 26, 27, 27 bis y 29 inc. 3° del Cód. Penal) y bajo las reglas de conducta por el mismo plazo consistentes en: (a) constituir domicilio real, debiendo comunicar cualquier variación del mismo; (b) someterse al cuidado de la Dirección Provincial de Asistencia y Control Pos Penitenciario.

VI) Hacer lugar a la Excepción de falta de incompetencia del fuero penal para resolver la acción civil dirigida contra la Municipalidad de la ciudad de Santa Fe.

VII) HACER LUGAR PARCIALMENTE A LA DEMANDA y condenar solidariamente a los codemandados, Edgardo Wilfredo Berli, Ricardo Angel Fratti y a la Provincia de Santa Fe, a abonar a la actora las sumas autorizadas con más los intereses indicados, conforme lo establecido en el considerando.

VIII) Imponer las costas del juicio civil, por el orden causado.

IX) Diferir la regulación de honorarios, hasta tanto los profesionales acrediten su situación ante la A.F.I.P. (RG AFIP 689/99) y se practique liquidación.

X) Dar intervención al Ministerio Público de la Acusación y a la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe, a los fines que

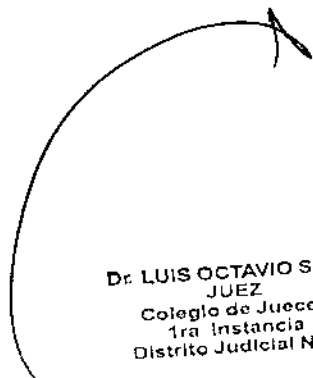


Poder Judicial

evalúen los supuestos ilícitos denunciados por la defensa técnica de Edgardo Wilfredo Berli (fs. 5.203) y en similar sentido el Ministerio Público de la Acusación respecto de lo indicado a fs. 5.062 vto., como atribuciones propias e inherentes al órgano de la acusación.

XI) Tener presente las cuestiones de constitucionalidad y reserva de los recursos extraordinarios provincial y federal.

Insértese el original, agreguese copia, hágase saber, líbrense los oficios y comunicaciones correspondientes y oportunamente, remítase la presente a la Oficina de Gestión Judicial.-



Dr. LUIS OCTAVIO SILVA
JUEZ
Colegio de Jueces
1ra Instancia
Distrito Judicial N° 1

