

Procedimiento Suspension Del Juicio A Prueba Opinion Del Minterio Publico Fiscal Ofrecimiento De Reparacion Dano Ambiental

JURISPRUDENCIA

Procedimiento. Suspensión del juicio a prueba. Opinión del ministerio público fiscal. Ofrecimiento de reparación. Daño ambiental

Se concede la suspensión del juicio a prueba respecto de los imputados por el delito de daño agravado por tratarse del ecosistema natural de un parque nacional, en concurso ideal con usurpación en grado de tentativa.

Ushuaia, 24 de abril de 2015. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa FCR 52018730/2005/TO1/12 - Incidente N° 1 - IMPUTADO: M. R., O. R. s/SUSPENSION DE PROCESO A PRUEBA; Incidente N° 5 - IMPUTADO: B., R. A. s/SUSPENSION DE PROCESO A PRUEBA; incidente N° 12 - IMPUTADO: B., H. J. s/SUSPENSION DE PROCESO A PRUEBA; sobre la procedencia de la suspensión del proceso a prueba presentado por las partes.

Y CONSIDERANDO: La Dra. Ana María D'Alessio dijo: I. Antecedentes de la presentación y su oportunidad: Con fecha 10 de abril del corriente año se presentó el Sr. Defensor Público requiriendo la fijación de la audiencia del art. 293 del C.P.P. a fin de escuchar una nueva propuesta de suspensión del juicio a prueba en los términos del art. 76 bis del C.P. en favor del imputado H. J. B.. A continuación se recibieron similares pedidos por parte de las defensas de los Sres. O. R. M. R. y R. A. B., formándose las respectivas incidencias. Con ese motivo, el 13 de abril del cte., el Tribunal tomó la decisión de suspender el debate fijado para iniciar el día 15 de abril, y lo notificó ese mismo día a la Fiscalía (fs. 2198); a las defensas (ver constancia de fs. 2197) y a la querrela -Administración de Parques Nacionales- mediante la cédula diligenciada a la 15:50 hs del día señalado, recibida por personal de esa entidad (ver fs. 2201). Esta decisión se fundó en los motivos que ya dio a conocer el Tribunal en la respuesta al recurso de reposición planteado por la querrela. Es decir, por entender que resultaría contrario al debido proceso legal y el pleno ejercicio del derecho de defensa, vedar a priori una ocasión para que una de las partes pueda hacer valer sus pretensiones, al negar una audiencia pública donde todos los intervinientes, incluso la querrela que reponía, pudieran exponer sus posiciones; y por considerar que esa decisión se ajustaba a reiterada jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal que impide el rechazo in limine del pedido de probation (C.F.C.P., Sala IV, causa 14.375, "Carabajal, Samuel Eulogio S/ Recurso de Casación; Sala I, causa 15018 "Ríos, Héctor Fabián s/recurso de casación"). Se valoró también el deseo de evitar nuevas y mayores demoras sobre el trámite del proceso y el interés del Sr. Fiscal General de ser oído, que ya al tiempo de decidir la reposición se conocía expresamente. En esa misma línea de razonamiento no puede obviarse la pauta interpretativa fijada por la Corte Suprema cuya jurisprudencia estableció -al resolver justamente el alcance de la probation- que el principio pro homine impone a los magistrados privilegiar la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (CSJN, "Acosta, Esteban s/ recurso de hecho"). En particular, resultaba imprescindible conocer la opinión Fiscal. Es éste quien posee, por ser el titular de la acción pública, un peso determinante acerca de la posibilidad de acceder a la suspensión que se pedía. Más aún cuando la propuesta reparatoria del imputado había variado y conforme argumentaba su defensa, existían nuevas condiciones materiales que pedía fueran evaluadas por el Ministerio Público y el Tribunal. Ahora bien, esta causa quedó radicada ante este Tribunal con fecha 22 de septiembre de 2014 luego de más de nueve años de trámite en instrucción. Esto último no resulta un dato menor; por el contrario, motivó, en términos abstractos de eficacia de la administración de justicia, hacer el mayor esfuerzo para no sumar dilación en el trámite de juicio que debía llevarse adelante. Bajo esa línea debe interpretarse lo actuado o expresado en anteriores resoluciones. Es que lo que estaba en juego, era ese valor superior que determina que los temas que se judicializan tengan una resolución adecuada, pero no que fenezcan por el sólo transcurso del tiempo. Se dispuso así el 25 de septiembre de 2014 la citación a juicio se proveyó la prueba, y se fijó en tiempo breve, la fecha para realizar el debate. Frente a la solicitud de probation, se dispuso la inmediata convocatoria a la audiencia que prevé para este trámite, la normativa procesal buscando evitar demoras, dado que de no existir conformidad Fiscal o considerar el Tribunal irrazonable su posición, habría de reanudarse el juicio de debate amplio. Otro dato no menor, es que el Tribunal se encontraba constituido con uno de sus integrantes convocado por subrogancia y que también se había ya trasladado a la Provincia de Tierra del Fuego, lo que permitía realizar sin dilación alguna la audiencia del art. 293 del CPPN. Sentado ello, frente a planteos de la querrela de falta de oportunidad y preclusión, cabe decir que en términos legales no existe un plazo de caducidad para formular el pedido; ni interpretamos que surja una limitación de esa naturaleza de lo decidido por la CFCP en su intervención de fecha 23/4/14 en esta causa. El Tribunal superior decidió lo que en ese momento se le presentó y en las condiciones en que se le presentó; y sin que, a nuestro criterio, deba extraerse necesariamente de lo dicho, una limitación infranqueable al ejercicio del derecho previsto en el art. 76 bis del CP. En ese orden, ha referido el Sr. Fiscal las distintas posiciones de la doctrina y jurisprudencia sobre la oportunidad, a lo que cabe agregar, siguiendo nuevamente a la Corte Suprema en "Acosta", que se trata de un

derecho del imputado y que a su ejercicio no pueden oponerse cuestiones formales. Adviértase que en opinión coincidente, existe jurisprudencia en un caso análogo, que sostiene que nada impide que se reedite un planteo de suspensión de juicio a prueba más allá de las circunstancias que motivaron la nueva presentación (Conf. CFCP, Sala III, del voto del Dr. Borinsky en causa 14.090 "Pérez, Mario Alfredo" s/ rec. Casación del 29/8/12). Finalmente, resulta cierto que la suspensión del juicio en la instancia en que éste ocurrió puede generar perjuicios a los testigos como los invocados por la querrela. Se trata siempre de minimizarlos en la medida de lo posible; con las medidas de pronta comunicación que ya se describieron e incluso, con el uso del sistema de videoconferencia; y ello sin perjuicio de las previsiones del art. 79 inc. b) del C.P.P. en caso de ser requerido y así corresponder. Pero tampoco esto puede ser variable para limitar derechos. Así las cosas el planteo no reviste impedimentos vinculados a la oportunidad de su formulación y merece respuesta por parte nuestra.

II- Consideraciones sobre la viabilidad del pedido: Ya durante la audiencia el Dr. Muschietti, en su calidad de Defensor Público de B., narró los antecedentes del caso y describió el hecho; sostuvo que los recientes peritajes ordenados por el Tribunal a pedido de la Fiscalía habrían mostrado la existencia de "una evolución natural y progresiva de restablecimiento del bosque afectado, sin necesidad de intervención de trabajos humanos". Estimó que esta circunstancia había modificado el contenido del daño causado en cuanto a la afectación de generaciones futuras. Descartó que el tentado delito de usurpación tuviera impacto en la comunidad. Agregó que en el anterior pedido de suspensión de juicio a prueba, se ofreció una medida exigua de 80 horas de trabajo comunitario, y que ahora lo elevaban a 200. Propuso efectuarlos en el plan comunitario de Barrios en la ciudad de Ushuaia, trabajando para el medio ambiente y para las personas. En cuanto al resarcimiento económico incrementó la suma ofreciendo pesos ? (\$?), en cuatro cuotas mensuales. Interpretó que la Cámara Federal de Casación en su intervención anterior no dirimió un derecho y que la política criminal de la Procuración General establece que el fiscal debe propiciar la solución del conflicto por la vía de suspensión del juicio a prueba. B. ratificó los términos de los ofrecimientos de su letrado. Finalmente el Sr. Defensor Público, aclaró que el ofrecimiento tenía sentido ambiental, y que su asistido admitía que el hecho había ocurrido en territorio de Parques Nacionales, y que el resarcimiento económico tenía por destinatario a esa entidad. Terminó su alocución oponiéndose a la realización de un curso, por considerar inaplicable el art. 27 bis del CP. Ante la solicitud del Ministerio Público, ajustó el modo de pago de la suma de dinero en un desembolso inicial de \$... y otro al mes. B. aceptó. A su turno el Dr. Wagner por la defensa de B., adhirió a las condiciones de procedencia expuestas por la Defensa Pública y ofreció resarcir el daño mediante el pago de pesos ? (\$..); someterse a las reglas de conducta que se le impongan y la ejecución de trabajos comunitarios ofreciendo impartir algún curso relacionado con su especialidad de ingeniería en medio ambiente, en la Asociación del Magisterio de Enseñanza Técnica, por dos horas cátedra semanales, durante el período que disponga el Tribunal. R. A. B. ratificó sus ofrecimientos. Ante reparos expuestos por el Dr. García Lois, el Dr. Wagner aceptó ajustar las tareas comunitarias y las normas de conducta a las que definiera el Tribunal. Señaló tan sólo que no entendía razonable que su asistido se desempeñara en el ámbito de Parques Nacionales, y explicó por qué. Aceptó abonar los \$?.-(? pesos) en una cuota, también como respuesta a las exigencias de la Fiscalía. Por último, el Dr. Kreser Pereyra por la defensa de M. R., adhirió también a las consideraciones efectuadas por el Sr. Defensor Oficial, y elevó el monto ofrecido inicialmente en la suma de pesos ? (\$?) en cuotas mensuales de pesos ? (\$?), y la ejecución de tareas de campo en favor de Defensa Civil Provincial por el término que el Tribunal estime, por dos o tres horas semanales o más, según las necesidades de aquella entidad. R. M. ratificó la propuesta realizada. Ante la solicitud del Fiscal General, el Dr. Jorge Kreser Pereyra, concluyó que estarían a lo que decidiera el Tribunal con relación al modo de cancelar el monto del resarcimiento. El Sr. Fiscal General se explayó ampliamente sobre la viabilidad de los pedidos y formuló ciertas condiciones para admitir lo ofrecido y dar su venia para el acceso a la suspensión del juicio. Así sostuvo que en el pedido anterior, los resarcimientos económicos y el ofrecimiento de tareas comunitarias, resultaban exiguos. Que en la propuesta actual esos ítems fueron mejorados. Sostuvo que el tema debía analizarse a la luz del art. 41 de la Constitución Nacional que impone la recomposición del daño ambiental, y entendió esto como un punto de partida esencial en la decisión del caso. Destacó la gravedad del hecho, la existencia de un daño colectivo, y señaló que las nuevas circunstancias ofrecidas, habilitaban un nuevo análisis; que la suma ofrecida en su conjunto (\$?), resultaba proporcional al monto reclamado por la Administración de Parques Nacionales en la demanda civil que se está sustanciando por ante el Juzgado Federal de esta ciudad, en donde el daño forestal y daño ecológico en 2006 fueron cuantificados en \$? y \$? respectivamente. Valoró las nuevas pericias realizadas a su pedido, que demostrarían cierto grado de reconstrucción natural del bosque en menos tiempo que el que inicialmente se habían estimado. Que esto se traduciría en un menor costo para la reparación del daño, ya que no sería necesario fertilizar ni plantar nuevos ejemplares. Concluyó así en este punto que el ofrecimiento de las partes cubre íntegramente el daño material que la Administración de Parques Nacionales reclama civilmente. Estimó además que en ese proceso civil sólo es demandado B. y la empresa que encargó los trabajos. Exigió el pago total en el término de un mes. Aceptó las tareas comunitarias ofrecidas por B. y M. R.. Pidió que se realizaran en Parques Nacionales u otras instituciones de bien público que protejan el medio ambiente. Con relación al ofrecimiento realizado por B., estimó que lo que

debe hacer es recibir enseñanzas y no impartirlas. Exigió por último que cada uno de los imputados se someta a las reglas de conducta dispuestas en el art. 27 bis incs. 1 del C.P. y que realicen doscientas horas anuales de tareas comunitarias por el término de dos años, en labores y en lugares vinculados a la protección del medio ambiente. Pidió también la realización de cursos vinculados con la temática de conservación del medio ambiente en la cantidad y horarios que considere el Tribunal. A la luz de principios de política criminal, hizo referencia a la finalidad de la pena, sin descartar que en este caso pudiera corresponder una sanción de ejecución condicional, y comparó ésta con las condiciones de una probation. Señaló entonces, que los dos institutos hacen un llamado de atención a los imputados para que en el futuro corrijan su conducta bajo la amenaza de prisión. Que el curso que se pedía cubría requerimientos de la pena como prevención especial. Explicó por qué no se provocaba con la suspensión del juicio a prueba una situación de impunidad ya que los imputados han debido someterse largamente a un proceso penal con la restricción de la libertad que esto conlleva; la sujeción a no cometer un nuevo delito, a pagar el daño y a realizar tareas para la colectividad. Indicó que evaluaba circunstancias estratégicas para su fiscalía, ya que la condena de los imputados es tan sólo una posibilidad y que con la suspensión del juicio a prueba se aseguraba los mismos efectos de una condena pero con mayores beneficios. Que se trataba de dependientes y no de los dueños de la empresa. Los Sres. defensores adecuaron su posición original a lo que pedía el Sr. Fiscal General en los términos que ya se expusieron al reseñar la posición de cada uno. Por último se consultó a la parte querellante en cabeza del Dr. Manuel Ubeira, en representación de la Administración de Parques Nacionales. El letrado ahondó en la actual composición de la Administración de Parques Nacionales y su función, para aclarar que el agravio de su representada superaba el hecho de la tala. Fundó sus reparos con la suspensión del juicio a prueba, por su gravedad y que Parques Nacionales no se interesaba en la compensación pecuniaria. Insistió en su posición sobre el alcance de la decisión de la Cámara Federal de Casación Penal y de este Tribunal, en el sentido de que ambos cuerpos colegiados habían entendido la necesidad de realizar un debate en el que se escucharan los testigos. Aclaró que su parte no admitiría en el ámbito de su organización, la recepción de los imputados para realizar tareas comunitarias. Que la querrela propiciaba la realización del debate, "ya que lo que subyace a un juicio sólo puede conocerse luego de realizado". Agregó que la favorable evolución de los arboles fue por la tarea de conservación del Parque Nacional. Luego de un cuarto intermedio y después de formular consulta con su mandante, dijo que tenía autorización para admitir la suspensión del juicio si los Sres. B. y M. R., no por B. a quien diferencié y sobre el que no expresó condición, admitían que realizaron trabajos de tala en el Parque Nacional Tierra del Fuego y que si ello no se producía tenía instrucciones en insistir con la realización del juicio. Agregó que el reconocimiento que pretende es "a fin de que quede volcado en una sentencia que pueda exhibirse ante la sociedad sobre que el daño se ha producido en el Parque Nacional". Esto último fue rechazado por los Dres. Wagner y Kreser Pereyra. Así las cosas y fijadas las posiciones de las partes corresponde al Tribunal analizar la propuesta a la luz de la posición del Sr. Fiscal General. En esa línea el hecho imputado ha sido encuadrado típicamente respecto de los tres imputados como daño agravado en concurso ideal con el delito de usurpación, este último en grado de tentativa (arts. 184 inc. 5 y 181 incs. 1 y 2 del Código Penal); todos en calidad de autor. De tal manera el monto de pena previsto admite la posibilidad de suspender el juicio a prueba. El criterio amplio del Fallo Plenario "Kosuta, Teresa" de la CFCP, ha sido ratificado por la Corte Suprema de Justicia en "Acosta, Alejandro Esteban s/ infracción art. 14, 1er párrafo ley 23.737", rta. el 23/4/08" (considerando 7° en particular) y esa jurisprudencia aplicada aquí hace factible admitir la suspensión. En cuanto a las condiciones personales, este es el primer proceso de los Sres. B., B. y M. R. quienes no poseen antecedentes ni concesiones de probation previas que sean limitantes de conformidad con los arts. 76 bis cuarto párrafo y 76 ter último párrafo CP. Frente a la calificación de la conducta y el monto de pena prevista, resulta requisito para admitir lo pedido la conformidad Fiscal y que esa posición supere el control de logicidad (arts. 5 y 69 del C.P.P.). En ese orden el representante del Ministerio Público ha efectuado un dictamen de admisión con amplia y fundada argumentación en el que consideró factores vinculados a la propuesta de reparación pecuniaria y de tareas en favor de la comunidad. Se expresó respecto del número de horas que exigía y la naturaleza de las actividades que pretendía. Aumentó lo requerido como reparación económica del daño y solicitó condiciones propias tales como la realización de cursos en materia ambiental. Fue claro en cuanto afirmó que razones de política criminal, relacionadas con las finalidades de la pena hacían a su criterio, conveniente acceder a lo pedido. Entendemos fundado y razonable el dictamen Fiscal que ha dado argumentos que, a la luz del art. 69 del C.P.P., ilustran sobre su postura de modo suficiente y con apoyo en elementos que se relacionan con extremos verificados en este proceso y que autorizan a considerarlo un consentimiento válido. Cabe recordar el valor que a la posición del Ministerio Público otorgó la CFCP al resolver en este caso en mayo pasado, al señalar que "la opinión del fiscal resulta, en principio, vinculante, sujeta al control jurisdiccional de logicidad y fundamentación (art. 69 del C.P.P.N.), en base a las facultades que posee el mismo en su carácter de titular del ejercicio de la acción pública". Carácter que no reviste la postura de la querrela. Creemos oportuno señalar que la razonabilidad de la posición anterior del Ministerio Público expuesta por el Dr. Soria, ha sido superada en argumentación en el dictamen actual, en el que el Fiscal justificó sus diferencias y agregó argumentos con base incluso en elementos

conocidos con posterioridad a la formulación de aquel otro documento. Debe también evaluarse que quien se manifiesta ahora en representación del Ministerio Público, es el Fiscal General ante el Tribunal y es quien debería en caso de rechazo, llevar adelante el juicio. Esto hace, que sea el Dr. García Lois la voz autorizada a evaluar estrategias de cómo ejercer la acción pública en este proceso y que sea su posición determinante para este órgano de juicio. Respecto de las cuestiones de política criminal y finalidad de la pena expuestas por el Sr. Fiscal, no desconocemos el punto 14 del Informe del "XII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Justicia Penal" realizado en Salvador Brasil en abril de 2010, en cuanto alienta a los Estados Miembros, en materia de derecho ambiental a que refuercen su legislación y prácticas en esa materia. Sin embargo y a fin de interpretar su preciso alcance, debe tenerse en cuenta que dicho punto 14 surge del Trabajo Presentado ante ese Congreso, por el Taller de Expertos sobre Crímenes Ambientales integrado por los Dres. Javier De Luca y Mario Gustavo Costa. Este último, reconocido ambientalista, en su artículo "Ambiente, Delito y Proceso Penal", publicado en el Simposio de Jueces y Fiscales de Latinoamérica relacionados con la aplicación y cumplimiento de la normativa ambiental, contempla la suspensión del proceso a prueba como "una vía de extraordinaria idoneidad para resolver procesos evitando la estigmatización y promoviendo formas de reparación de perjuicios..."; concluye además que su aplicabilidad a la materia ambiental la entiende significativa. De tal modo, y conforme una interpretación que rastrea el origen de la norma, no cabe excluir de modo absoluto a concesión de la suspensión del proceso a prueba, de las prácticas adecuadas que pretende aquel informe. De una cita del Dr. Costa también, leemos a Zaffaroni en una idea de absoluta aplicación a este caso. Así dice que "lo que se pasa por alto es que también -y fundamentalmente- cumple función preventiva general cualquier sanción jurídica (civil, administrativa, laboral, etc.). Es un narcisismo penalístico pretender que la prevención general es una exclusividad de la pena, por no decir un acto de soberbia inadmisibles que subestima al resto del orden jurídico" (ver Zaffaroni, E.R. "Reflexiones sobre el Derecho Penal Ambiental? en estudios sobre justicia penal. Homenaje al Profesor Julio Maier, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, p.148). Verificados los extremos legales entendemos que H. J. B., R. B. y O. R. M. R., se encuentran en condiciones de acceder a la suspensión del juicio a prueba (art. 76 bis del CP.). III. Condiciones: Respecto de las tareas comunitarias, cada uno de los tres probados deberá cumplir con 200 hrs. anuales en favor de una entidad dedicada al cuidado del medio ambiente de esta ciudad de Ushuaia. Esto durante dos (2) años. En los tres casos deberán realizar un curso cuyo contenido se vincule a la preservación del ambiente natural, sus especies de flora y fauna; recursos para minimizar el impacto sobre el ecosistema; etc. Con respecto a la oferta de reparación del daño "en la medida de lo posible" como establece el código penal, debemos analizar su razonabilidad. En este punto resulta claro que no hay monto que por sí equipare el valor de ejemplares arbóreos añosos y cuyo disfrute es de toda la comunidad y el ecosistema afectado. Sin embargo siguiendo jurisprudencia que compartimos, debemos atender que del art. 76 bis tercer párrafo, "...se deduce que la ley no requiere una reparación integral del daño emergente del delito, ya que alude a la reparación "en la medida de lo posible". El ofrecimiento debe guardar congruencia con la situación económica del imputado, debiendo ponderarse no sólo la cuantificación del daño, sino también la modalidad de cumplimiento de la propuesta, atendiendo a las circunstancias particulares del oferente. (D'Alessio, Andrés José, op. cit, p. 749). Lo que obsta a la concesión de la probation, no es que el ofrecimiento patrimonial se considere insuficiente para resarcir el daño, sino que se estime irrazonable en vista de las condiciones patrimoniales del imputado. El ofrecimiento patrimonial en el marco de la suspensión del juicio a prueba no debe responder a un criterio civilista de reparación integral, sino a un criterio de razonabilidad conforme a las circunstancias de vida del imputado, pues de no aceptar el presunto damnificado el ofrecimiento realizado, siempre tiene habilitada la vía civil en la que podrá reclamar la reparación que crea adecuada". (Conf. CFCP, Sala III, Voto del Dr. Borinsky, en causa la misma causa "Pérez, Mario Alfredo s/recurso de casación" ya citada). En esa línea debe tenerse en consideración que los imputados han demostrado un esfuerzo en mejorar los montos propuestos e incluso han modificado a la luz de las exigencias del Sr. Fiscal el tiempo pretendido para su cancelación y modo de pago. Los informes socio-ambientales de fs. 14/16, 12/14 y 11/13 agregados en los Legajos de Identidad Personal de B., M. R. y B., respectivamente; dan cuenta que se trata de personas que poseen vivienda propia, vehículos y una renta mensual que permite atender sus necesidades cotidianas. Asimismo, desarrollan sus actividades laborales en el ámbito de sus profesiones (sin perjuicio que dos de ellos son jubilados: B. Y M. R.); circunstancias que permiten admitir la razonabilidad de sus ofrecimientos, en la medida que exige el instituto de suspensión del juicio a prueba. En cuanto a su exigibilidad, cabe diferenciar la situación de B. de la de los demás imputados. En el caso del primero, la querrela, aceptó llanamente la reparación, pues el Dr. Ubeira diferenció a B. al haber aceptado su ingreso a la jurisdicción del Parque; a esta interpretación llegamos también a partir de la posición que adoptó esa misma parte en el pedido de probation previo, en que ya había aceptado como viable suspender a su respecto (ver fs. 3738 del inc. respectivo). Así las cosas, B. deberá abonar en dos cuotas de \$?.- la suma total de \$?.- La primera a los diez (10) días de notificado de la firmeza del fallo y la segunda treinta (30) días después de aquella. Respecto de B. y M. R., la única condición que para la admisibilidad de la suspensión efectuó la querrela fue en términos que resultan ajenos al instituto de que se trata y devienen entonces en una exigencia a

la que el Tribunal no podría atender por falta de razonabilidad. Sin embargo importan el rechazo por parte de la damnificada del resarcimiento ofrecido. Rige así el art. 76 bis tercer párrafo que deja abierta la vía de reparación en el fuero civil al indicar que "la parte damnificada podrá aceptar o no la reparación ofrecida, y en este último caso, si la realización del juicio se suspendiere, tendrá habilitada la acción civil correspondiente". No puede este Tribunal Oral imponer a quien se encuentra litigando, la aceptación forzada de un pago con los efectos civiles que ello conlleva. Cabe señalar por último que la determinación concreta de la institución a la que deberán concurrir a cumplir tareas y a realizar el curso, habrá de individualizarse con la intervención del juez de ejecución que controle su cumplimiento y por ende al tiempo de la firmeza de esta decisión. De esa manera se resguarda que la institución favorecida revista una condición clara de necesidad y actividad en ejecución al tiempo de recibir el aporte de los probados. Previo a ello se realizará un relevamiento de destinos posibles. La determinación final no podrá variar la naturaleza ni cantidad de horas a las que se los obliga. Por último, el Dr. Ubeira manifestó que el sr. B. había incumplido obligaciones anteriormente. Se trató del inicio de cumplimiento de la probation en esta misma causa, con anterioridad a la firmeza de la decisión luego revocada. Por ende no resulta impeditiva del beneficio pero sí obliga al Tribunal a plantearse los controles que ahora habrán de fijarse y la elección de la institución a la que se lo destine. La totalidad de las horas impuestas habrán de ser cumplidas bajo supervisión de este Tribunal a partir de su firmeza. Cabe en los tres casos hacer aplicación del art. 27 bis inc. 1 del C.P. -por imperio legal y pese a la oposición del defensor público- por los dos años de suspensión y exigir en todos los casos la fijación de un domicilio y la presentación al Patronato inicialmente cada 15 días (art. 76 ter. CP). El Dr. Luis Alberto Giménez dijo: Adhiero a las razones brindadas por la Dra. D'Alessio en el voto que lidera el acuerdo, al que sólo agregaré algunas consideraciones, pues entiendo que completan y son necesarias para responder algunas de las cuestiones en debate. a- En primer término quiero señalar que entiendo la consternación del letrado de la querrela respecto de la posición asumida por el Ministerio Público Fiscal. Ello así, por cuanto el principio de unidad de actuación nos hace pensar que no es lo más conveniente un cambio de postura de una a otra instancia. Dicho esto, sin embargo, debo rescatar la actitud de quien, en este caso el Magistrado Fiscal ante el Tribunal, revisa responsablemente la misma a la luz de razones sustanciales y estratégicas. Es que lo que hace el Dr. García Lois no es más que reivindicar para sí las facultades que en definitiva le asigna la ley en esta etapa de naturaleza acusatoria del proceso. El Sr. Fiscal ha explicado concienzuda y exhaustivamente las razones que lo llevan a mutar la del órgano que representa y que se volcó en ocasión anterior. En este sentido, la sentencia del Tribunal de Casación no hizo sino reafirmar la disponibilidad que, dentro de ciertos límites (legales) le incumbe al titular de la acción pública. Afirmar que los fiscales son titulares de la acción, y luego privarlos de la posibilidad de disponer de ella (insisto, para evitar malos entendidos, dentro de los límites que fija la ley) constituye una de las tantas incongruencias en la aplicación del sistema procesal y sustancial. Ciertamente es que, además del marco legal, su decisión debe pasar el tamiz de la razonabilidad, no sólo porque así lo impone la ley, sino por derivación lógica del principio republicano de gobierno. Pretender que la sentencia de la Casación vedó de modo absoluto la utilización de la herramienta que prevé el art. 76bis del Código Penal resulta una interpretación antojadiza y arbitraria de su contenido. En efecto, los jueces de dicho Órgano no hicieron más que ponderar que la oposición fiscal era razonable y que por ende, los jueces de las instancias anteriores se había apartado de la ley al desconocer la fuerza vinculante del mismo. Pero nada de lo allí escrito permite concluir que se cercenaba la facultad del titular de la acción de revisar su posición y acceder al pedido en el futuro. En efecto la lectura del punto III de ese decisorio circunscribe el agravio y el tratamiento del thema decidendi a la cuestión del requisito exigido por el párrafo cuarto del art. 76bis del CP. La clave incluso para interpretar acabadamente el entuerto lo brinda el dictamen del Sr. Fiscal ante la CFCP quien expresa su parecer en el sentido de que los jueces yerran al confundir razones del fiscal para negar su consentimiento, con el consentimiento mismo. Y afirma que si se estimaba que el dictamen no cumplía el requisito de fundamentación debió decretarse su nulidad y mandar a realizar uno nuevo "conforme a derecho", pero no sustituir la función del acusador. Es decir que, el Dr. De Luca, circunscribió el agravio a una cuestión de principios acerca de la relevancia y vinculatoriedad del dictamen fiscal en los términos de ley, a la luz de las normas de la ley penal y de la Constitución Nacional. Sobre esa base, argumenta en que el fiscal ante la instancia anterior "ha dado razón de su oposición con fundamentos suficientes" y que los jueces de la instrucción (primera y segunda instancia) no llegan a demostrar que ella esté "desprovista de fundamento." Y específicamente aclara que esas razones son de naturaleza "político criminal", y en tal sentido formula -aunque sin profundizar, pues no era pertinente a su discurso- que parte de la razonabilidad surge de ponderar que están involucradas cuestiones de derecho ambiental. Este es, a mi entender, el límite de lo resuelto por el Tribunal Superior. Asignarle otro alcance sería incluso contradictorio con la pretensión que llevó al Ministerio Público Fiscal a solicitar su intervención. Dicho de otro modo, sería perjudicar a la misma parte que recurrió. Por otro lado he de decir que comparto el criterio allí expuesto de que la oposición se vincule a razones de política criminal. Política criminal entendida no sólo en un sentido general y abstracto, sino estratégico y particular del caso concreto. Es más, si el dictamen fiscal sólo tuviera que referirse a los requisitos legales probablemente la ley no hubiera contemplado dos supuestos distintos (1er y 4to párrafos del art. 76bis), al

menos en la interpretación de quienes pregonamos la tesis amplia; y no hubiera hablado de consentimiento sino únicamente de verificación. Es claro, para mí, que el legislador le ha asignado al ministerio público un plus de decisión que excede el mero cotejo de los extremos objetivos (vgr. monto de pena, inexistencia de antecedentes, etc.). Dicho esto al solo efecto de dar las razones por las que creo que la querrela, aún de buena fe, extrae conclusiones equivocadas del fallo. b- La otra cuestión, y a fin de responder a los argumentos de la oposición de la querrela, se relacione con aspectos que son sustanciales al instituto. Puede comprenderse que el ente autárquico Parques Nacionales exprese su preocupación públicamente en relación a los problemas que tiene para conservar las áreas protegidas. Y puede inclusive entenderse que en ese afán instrumentalice a las personas de los imputados, tratando de utilizarlos -como señaló su letrado- como un ejemplo para disuadir a los que quieren acometer contra dichas áreas. De ningún modo, aunque el Dr. Ubeira lo introdujo, se encuentra en discusión la pertinencia e importancia de una institución como la que representa. Pero tal importancia no bastaría para prescindir de consideraciones esenciales sobre el remedio penal y los márgenes que el legislador fijó para su utilización. Comparto con el letrado que el derecho es un instrumento de paz social. Considero que el derecho penal, como herramienta de ultima ratio, debe ser aplicado prudentemente y con estricta sujeción al marco que da la ley. Si el ordenamiento sustancial provee al operador de una herramienta como la suspensión del juicio a prueba, que se yergue inclusive como un derecho para el ciudadano sujeto a persecución penal, deberán ser poderosas las razones que lleven a privarlo de tal derecho. Y este es un límite que, entiendo, no puede ser dejado de lado por los órganos que tienen, de modo principal, el gobierno de la República. Las consideraciones acerca del impacto del daño ambiental que pudo haberse producido no quedan clausuradas por una decisión que conceda el beneficio, pues si lo que la parte quiere es una sentencia que se refiera a la ilegalidad del obrar de los imputados puede también obtenerla en sede civil, en el juicio que resuelva la existencia y extensión del mismo. Sentencia que, de darse, también puede hacer pública. En este sentido, no puedo dejar de considerar que resulta insuficiente el fundamento expuesto en tal sentido. Precisamente la ley penal ha previsto la insatisfacción de la víctima en cuanto a la reparación, y por tal motivo ha resuelto remover cualquier obstáculo que la acción penal previa pudiera constituir. Por otro lado, más allá de las consideraciones vinculadas a la función de prevención general de la pena, que sería ocioso aquí profundizar, lo cierto es que éstas no pueden pasar el límite de la dignidad humana. Dicho más claramente, sacrificar a un sujeto en aras de mostrarle a la comunidad que debe abstenerse de ciertas conductas, y no sujetar dicho sacrificio a ciertas limitaciones (declaración de responsabilidad, retribución, etc) importa un sinsentido. c- La otra cuestión que habría que tratar es la utilidad del juicio como herramienta de elucidación de hechos que no fueron traídos al debate. Me refiero concretamente a la aseveración del Dr. Ubeira sobre que tal vez nos enteremos de "intereses subalternos que subyacen", y que vincula a lo que denominó una "explotación turística desmesurada", acusando inclusive a los gobiernos provinciales de fomentar dichas apetencias. El letrado no pudo explicar, pese a que se le solicitó expresamente, de qué modo luego de una instrucción que duró casi diez años, podrían aparecer en el juicio otros elementos para esclarecer el hecho. No estamos hablando aquí del conocimiento pleno de los eventos que sí forman parte del requerimiento, sino de otros que, en apariencia, existirían, pero no se explicitan. Es difícil responder un argumento así, pues en realidad no es tal, sino solo lo es en apariencia. No se dan razones concretas, puntuales, sobre los beneficios del debate, más allá del que se conoce en cuanto a la finalidad del juicio. Las experiencias negativas que el letrado haya tenido en otro proceso anterior (hizo referencia a la causa AMIA) no resultan un argumento suficiente para poner en tela de juicio todas las instrucciones penales en todos los procesos tramitados en los juzgados federales. Más bien constituyen una anomalía que no es presumible se repita de modo general. Por otro lado, no forma parte del juicio ni de la eventual responsabilidad de los imputados las acciones que otras personas, me refiero puntualmente a la alusión que el letrado hizo de los estados provinciales, pueden realizar en perjuicio de Parque Nacionales. En tal sentido, privar a B., B., y M. de la oportunidad que les brinda la ley penal en función de esos intereses no resultaría legítimo. d- Parece oportuno mencionar también que el instituto del que se trata no implica, como se dijo, en sentido peyorativo, "una solución transada y negociada". El Fiscal ante este estrado repasó puntualmente los motivos que lo llevaban a adoptar esta solución. Concretamente realizó un pronóstico sobre el eventual resultado del juicio en caso de condena (pena de cumplimiento en suspenso, la no realización de tareas comunitarias, la cuestión indemnizatoria que no estaría abarcada). A partir de allí brindó las razones por las que estimaba que la "probation" satisfacía con holgura -para los intereses que representa y con un sentido positivo para la comunidad- el fin de la persecución penal. La parca alusión a que no habría vocación de realizar un amplio debate no se compadece siquiera con la actitud adoptada por el Tribunal de privilegiar el trámite de la presente causa que se puso de manifiesto en la fijación casi inmediata de la fecha de audiencia, aun cuando ello importó postergar causas que habían tenido una radicación anterior. En esta línea, la exigencia de los representantes de Parques Nacionales referida a una suerte de confesión de los imputados B. y M., que su letrado apoderado transmitió en la audiencia, resulta -derechamente- contraria a ley en lo que al instituto se refiere, y solamente es comprensible en función del interés de dirimir el entuerto civil que vincula a las partes. Entonces, puede entenderse que esta solución no deje satisfecho al querellante, pero dicha insatisfacción no resulta un argumento completo y convincente para rechazar el

pedido. Como señala Maier: "No es tan interesante afirmar o conocer si la reparación se puede constituir en una tercera vía del Derecho Penal. Basta sostener que ella resulta una alternativa racional para la solución de conflictos sociales y que puede rendir frutos tanto en el Derecho Penal como en el Derecho procesal penal. Entre esos frutos, ella se cuenta como alternativa de reemplazo de la reacción penal estatal, esto es, ya no como tercera vía, sino, antes bien como 'cambio de vía' para sustituir la pena o resolver el conflicto con ahorro de esfuerzo estatal en la persecución penal." (Maier, Julio B., "¿Es la reparación una tercera vía del derecho penal?", en "El orden jurídico-penal entre normativa y realidad", coord. por Wolfgang Schone, ed. MAVÉ, Corrientes, 2009; p. 155).

El Dr. Alejandro J. C. Ruggero dijo: Que en lo sustancial adhiero a los fundamentos expuestos por mis colegas preopinantes respecto a la viabilidad del instituto de la Probation por haberse verificado tanto los requisitos formales como la profunda motivación expuesta por el Dr. García Lois que lo llevan a modificar la postura anterior del MPF, entre otras razones porque también han sido los peticionantes los que modificaron la propuesta tanto en lo económico como en lo personal, por lo que su nueva evaluación resulta obligatoria para este Tribunal en atención, entre otros principios superiores al "Pro Homine". Y es justamente que en atención a ello, que pongo especial énfasis en adherir a las consideraciones expuestas en forma complementaria por el Dr. Luis Giménez respecto a la postura expuesta por el apoderado de la parte querellante, que, sin tapujos, manifestó su desinterés personal y el de su representada respecto a la aplicación de remedios alternativos como el que nos ocupa " a quienes resultaban circunstanciales nombres y apellidos" irrelevantes frente a la supuesta superioridad de los intereses representados por Parques Nacionales. Adhiero a las consideraciones realizadas, en sus respectivos votos, por mis colegas preopinantes. Por ello, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur; RESUELVE: I.- SUSPENDER el proceso a prueba en la presente causa respecto de H. J. B., DNI n° ?) por el delito de daño agravado en concurso ideal con el delito de usurpación, éste último en grado de tentativa (arts. 184, inc. 5°; 182, incs. 12 y 2° y 54 del Código Penal) por el plazo de dos (2) años (arts. 76 bis, 4° párrafo; 76 ter, 1° párrafo del Código Penal). II.- IMPONER a H. J. B., de las demás condiciones personales obrantes en autos, la obligación de cumplir tareas comunitarias no remuneradas a favor de una entidad dedicada al cuidado del medio ambiente de esta ciudad a determinar al momento de la firmeza del presente, en la cantidad de un total de doscientas (200) horas anuales, durante el término de dos (2) años. III.- ESTABLECER al encartado, una vez firme la presente, las siguientes reglas de conducta, que deberá cumplir en el plazo de dos años y conforme las previsiones del art. 27 bis del Código Penal (en función del art. 76 ter): a) Fijar residencia, manteniendo su domicilio actual denunciado en autos -sito en Los Arrieros ? de esta ciudad- debiendo comunicar a este Tribunal cualquier cambio de residencia o requerir autorización para ausentarse del mismo por un plazo mayor de 24 horas; b) Someterse al cuidado del Patronato de esta jurisdicción, al que deberá presentarse quincenalmente. Oficiarse a la institución, con el objeto que informe mensualmente a este Tribunal, el cumplimiento de lo ordenado en el presente, adjuntándose copia del mismo. IV.- IMPONER al encartado la realización de un curso cuyo contenido se vincule a la preservación del ambiente natural, sus especies de flora y fauna; recursos para minimizar el impacto sobre el ecosistema; debiendo determinarse el mismo, una vez firme la presente. V.- FIJAR en concepto de reparación del daño, la suma de \$? (pesos ?) en favor del Parque Nacional Tierra del Fuego, que el imputado abonará en dos cuotas de \$?. La primera dentro de los 10 (diez) días de notificado de la firmeza del fallo y la segunda, 30 (treinta) días después de haber abonado la primera. VI.- SUSPENDER el proceso a prueba en la presente causa respecto de R. A. B., DNI n° ? por el delito de daño agravado en concurso ideal con el delito de usurpación, éste último en grado de tentativa (arts. 184, inc. 5°; 182, incs. 1° y 2° y 54 del Código Penal) por el plazo de dos (2) años (arts. 76 bis, 4° párrafo; 76 ter, 1° párrafo del Código Penal). VII.- IMPONER a R. A. B., de las demás condiciones personales obrantes en autos, la obligación de cumplir tareas comunitarias no remuneradas a favor de una entidad dedicada al cuidado del medio ambiente de esta ciudad, a determinar al momento de la firmeza del presente, en la cantidad de un total de doscientas (200) horas anuales, durante el término de dos años. VIII.- ESTABLECER al encartado, una vez firme la presente, las siguientes reglas de conducta, que deberá cumplir en el plazo de dos años conforme las previsiones del art. 27 bis del Código Penal (en función del art. 76 ter): a) Fijar residencia, manteniendo su domicilio actual denunciado en autos -sito en Transporte Villarino ? de esta ciudad- debiendo comunicar a este Tribunal cualquier cambio de residencia o requerir autorización para ausentarse del mismo por un plazo mayor de 24 horas; b) Someterse al cuidado del Patronato de esta jurisdicción, al que deberá presentarse quincenalmente. Oficiarse a la institución, con el objeto que informe mensualmente a este Tribunal, el cumplimiento de lo ordenado en el presente, adjuntándose copia del mismo. IX.- IMPONER al encartado la realización de un curso cuyo contenido se vincule a la preservación del ambiente natural, sus especies de flora y fauna; recursos para minimizar el impacto sobre el ecosistema; debiendo determinarse el mismo, una vez firme la presente. X.- SUSPENDER el proceso a prueba en la presente causa respecto de O. R. M. R., DNI n° ?, por el delito de daño agravado en concurso ideal con el delito de usurpación, éste último en grado de tentativa (arts. 184, inc. 5°; 182, incs. 1° y 2° y 54 del Código Penal) por el plazo de dos (2) años (arts. 76 bis, 4° párrafo; 76 ter, 1° párrafo del Código Penal). XI.- IMPONER a O. R. M. R., de las demás condiciones personales obrantes en autos, la obligación de cumplir

tareas comunitarias no remuneradas a favor de una entidad dedicada al cuidado del medio ambiente de esta ciudad, a determinar al momento de la firmeza del presente, en la cantidad de un total de doscientas (200) horas anuales, durante el término de dos años.

XII.- ESTABLECER al encartado, una vez firme la presente, las siguientes reglas de conducta, que deberá cumplir en el plazo de dos años conforme las previsiones del art. 27 bis del Código Penal (en función del art. 76 ter): a) Fijar residencia, manteniendo su domicilio actual denunciado en autos -sito en Juan Domingo Perón ? de esta ciudad- debiendo comunicar a este Tribunal cualquier cambio de residencia o requerir autorización para ausentarse del mismo por un plazo mayor de 24 horas; b) Someterse al cuidado del Patronato de esta jurisdicción, al que deberá presentarse quincenalmente. Oficiese a la institución, con el objeto que informe mensualmente a este Tribunal, el cumplimiento de lo ordenado en el presente, adjuntándose copia del mismo. XIII.- IMPONER al encartado la realización de un curso cuyo contenido se vincule a la preservación del ambiente natural, sus especies de flora y fauna; recursos para minimizar el impacto sobre el ecosistema; debiendo determinarse el mismo, una vez firme la presente.

Regístrese y notifíquese.- LUIS ALBERTO GIMÉNEZ JUEZ DE CÁMARA ANA MARÍA D'ALESSIO JUEZ DE CÁMARA Ante mí: CHRISTIAN H VERGARA VAGO SECRETARIO DE CÁMARA NOTA: Para dejar constancia que, previa deliberación el Dr. Alejandro J. C. Ruggero suscribe en la misma fecha, ante la presencia del Dr. Facundo Barría, en la ciudad de Río Gallegos -provincia de Santa Cruz- por encontrarse en funciones en esa jurisdicción, conforme el procedimiento autorizado por la Resolución N°286/10 de la Presidencia de la Excma. C.F.C.P. CHRISTIAN H VERGARA VAGO SECRETARIO DE CÁMARA 001859E