

AUTO NÚMERO: CUARENTA.-

Villa Cura Brochero, doce de septiembre de dos mil veintidós.-

Y VISTA: la presente causa caratulada "**DRA. MARIA LUZ FERREYRA s/ SUSPENSION DEL PROCESO A PRUEBA EN AUTOS ´FERNANDEZ, LUIS OMAR p.s.a. INCENDIO´- EXPTE N° 10414498- PRESENTACION**" (Expte. 11054440), traída a Despacho a fin de resolver la solicitud de la Suspensión del Proceso a Prueba formulada por el imputado Luis Omar Fernández con el patrocinio letrado de la Dra. María Luz Ferreyra, en su calidad de defensora técnica del mismo, en función de lo establecido en el art. 360 bis del CPP.-

Y DE LA QUE RESULTA: 1).- Que, con fecha 29/06/2022., el incoado Luis Omar Fernández junto a su abogada defensora, Dra. María Luz Ferreyra, solicitó la suspensión del proceso, que se lleva en su contra, a prueba; ello en los términos de lo estatuido por el art. 360 bis del CPP. En su presentación el imputado estimó procedente la mentada suspensión en su favor, por considerar que cumple con los requisitos establecidos en el artículo de mención. En principio, con relación al pronóstico hipotético punitivo mencionó que el delito por el cual se lo imputa (Incendio), está penado con prisión que va de tres a diez años de prisión, por lo que, al enrolarse la C.S.J.N. en la denominada Tesis Amplia respecto de la interpretación del pronóstico punitivo hipotético a aplicarse (C.S.J.N., Sent. del 23/04/2008, en "Acosta") se cumpliría con el requisito que determina que la pena no exceda de tres años en el caso particular. En ese orden de ideas, el presentante ofreció **una reparación por los daños causados**, en la suma de pesos diez mil (\$10.000), a abonar en una

única cuota destinada a la Secretaría Córdoba Ambiente, toda vez que el inmueble sería propiedad de la familia de Fernández, no existiendo un particular damnificado a quien pudiera ofrecérsele el pago. A continuación, la defensora, fundamenta su propuesta -al momento de presentar la solicitud cuya viabilidad se examina- en que su asistido es una persona de poca instrucción, que se domicilia en Pampa de Achala, lejos del centro urbano, cuyos ingresos mensuales ascienden a la suma de pesos treinta y cinco mil (\$35.000), que no percibe ninguna ayuda social. Solicita que las pautas de conducta que se impongan sean acordes a esas circunstancias particulares. Finalmente, aduce que debe observarse el principio de mínima suficiencia, indicando que como una derivación de este principio se desprende el de subsidiariedad. Señala que en virtud de él y a fin de proteger los derechos fundamentales, el Estado debe agotar los medios menos lesivos del derecho penal antes de acudir a este, que en este sentido debe constituir un arma subsidiaria, una última ratio. Por ello es que deberá preferirse, ante todo, la utilización de medios desprovistos del carácter de sanción, como una adecuada política social, seguirán las sanciones no penales (civiles, administrativas) y solo cuando ninguno de los medios anteriores sea suficiente, estará legitimado el recurso de la pena o la medida de seguridad.-

2).- Que, receptada la solicitud aludida, se procedió a requerir a la Fiscalía Interviniente, *ad effectum videndi*, la causa principal y, a continuación, se fijó fecha de audiencia para el día 02/08/2022, a los fines de proveer el trámite de suspensión del proceso a prueba. Audiencia que fue suspendida y fijada nuevamente para el día 18/08/2022, atento imposibilidad del Tribunal y

nuevamente suspendida y fijada para el 26/08/2022 dado que la Sra. Fiscal de Instrucción, Dra. Analía Verónica Gallaratto, informó que los días 18 y 19 de agosto del cte. año se encontraría imposibilitada para asistir a la audiencia fijada en autos en virtud de su participación de un Congreso del Ministerio Público Fiscal previsto para esa fecha.-

3).- Que en la fecha indicada se constituyeron en audiencia ante el suscripto y Secretaria autorizante, el imputado Luis Omar Fernández, junto a su abogada defensora Dra. María Luz Ferreyra y la Sra. Fiscal de Instrucción, Dra. Analía Verónica Gallaratto. Luego de declarado abierto el acto por parte del suscripto, se hizo constar detalladamente el hecho que se le endilga al prevenido, siendo el siguiente: *“Con fecha 21 de Septiembre del 2021, siendo aproximadamente las 12:00 hs, en circunstancias en que el prevenido Luis Omar Fernández, se encontraba en el Paraje Mal Paso, en cercanías al Cerro Mogotes y Los Caracoles de la Pampa de Achala, Pedanía de Nono, Dpto San Alberto, Pcia de Córdoba, con fósforos de madera, que llevaba entre sus ropas, habría encendido fuego en dicho lugar, representándose el peligro de un daño ambiental, debido a la temperatura y las ráfagas de viento que soplaban en ese instante y el riesgo de posibilidad de incendio, lo que habría desatado varios focos ígneos que se expandieron, poniendo en peligro bienes comunes y ajenos (torres del tendido eléctrico de alta tensión y escuela pública Ceferino Namuncurá), siendo afectada la Reserva Hídrica Pampa de Achala, quemándose una totalidad de dos hectáreas aproximadamente. Siendo advertido el Accionar del prevenido Luis Omar Fernández en flagrancia por el guardaparques Omar Marcelo Cozzani, jefe de Áreas Naturales Protegidas de*

la Secretaría de Ambiente". Concedida la palabra a la Dra. María Luz Ferreyra, señaló: Que en su momento solicitó la suspensión del proceso a prueba por considerar que en el caso de su defendido se cumplen con los requisitos del art 360 bis C.P.P y 76 C.P siguiendo los lineamientos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en cuanto a la tesis amplia, dado que en caso de condena la misma podría ser de ejecución condicional, por el mínimo de la pena de tres años. A su vez ofrece reparación del daño a través de la entrega de pesos diez mil (\$10.000) a la Secretaría de Ambiente de la Provincia. Asimismo, acepta acatar todas las normas de conductas que se le impongan como la realización de tareas tendientes a que el imputado tome consciencia sobre el daño ambiental que su accionar ha producido. Pide se tenga en cuenta al momento de determinar las actividades que puede desarrollar en función de lo ofrecido que el encartado vive en un paraje alejado y de difícil acceso, en la zona de las sierras. Otorgada la palabra a la Sra. Fiscal de Instrucción, manifestó: Que efectivamente el delito tiene una escala penal que va de 3 a 10 años, por lo que podría existir condena de ejecución condicional, como señala la defensora. Pero, por otro lado, en razón del art. 360 bis C.P.P y las facultades conferidas a la suscripta por el mismo, emito un dictamen negativo, dado el peligro en que se expuso a la Escuela Pública Ceferino Namuncura, que el tendido eléctrico fue puesto en peligro y que se vio afectado el medioambiente por la contaminación del aire, el suelo y demás. Es decir que existen motivos de política criminal que permiten oponerse a la concesión de la suspensión del proceso. A su vez, debe tenerse en cuenta el derecho al ambiente sano, conforme lo expuesto recientemente por la Asamblea General de la ONU

mediante resolución. Concedida nuevamente la palabra a la defensora del imputado, expresa: Que si bien es vinculante el dictamen de la Sra. Fiscal de Instrucción no lo es en supuestos arbitrarios como en este caso. Lo entiendo arbitrario porque no se ha puesto en riesgo a la escuela como señala la Sra. Fiscal y surge de las manifestaciones de la directora del establecimiento, como tampoco se ha puesto en riesgo al tendido eléctrico. Los focos ígneos no hicieron mayor daño y en caso de ser así solo lo fue en el inmueble de propiedad de la familia del imputado. Entiendo que frente a la política ambiental a que hace mención la Sra. Fiscal, debe prevalecer el principio de mínima suficiencia. Nuevamente se concede la palabra a la Sra. Fiscal de Instrucción, la cual indica: Que el accionar de los bomberos fue aquello que evitó que el daño pase a mayores. En conclusión, por las razones expuestas, opinó que SS no debe hacer lugar al pedido de suspensión del proceso a prueba solicitado por el imputado Luis Omar Fernández”, terminando de este modo el acto.-

4).- Que en dicha audiencia, el Tribunal ordenó, de conformidad a lo prescripto por el art. 360 bis, 8º párrafo del CPP, el pase a despacho de las presentes actuaciones para resolver.-

Y CONSIDERANDO: **I).-** Conforme surge de los Vistos precedentes, las presentes actuaciones ingresan a este Tribunal en razón del pedido de suspensión a prueba del proceso efectuado por la Dra. María Luz Ferreyra, en su carácter de defensora del encartado Luis Omar Fernández, quien se encuentra acusado del delito de Incendio (arts. 186 inc. a y 45 del CP), habiéndose cumplido con la audiencia prevista por la Ley de Rito.-

II).- Anticipo que, si bien en principio concurren las condiciones legalmente exigidas por el art. 360 bis del CPP, éste órgano jurisdiccional entiende improcedente la concesión del beneficio. Por una parte, no puedo dejar se remarcar que el hecho no se encuentra enmarcado en alguna de las circunstancias que impedirían la procedencia del beneficio, a la vez que el imputado ha ofrecido la reparación del daño (art. 360 bis, 2º y 6º párrafo, CPP). Pero, por otra parte, el Ministerio Público Fiscal ha expresado su disconformidad a la procedencia de la petición (art. 360 bis, 9º párrafo, CPP), oponiéndose a la concesión del instituto, fundado en razones de política criminal ligadas a la protección del ambiente y el derecho a gozar de un ambiente sano. Como conmina la norma, la oposición del Ministerio Público Fiscal en tales circunstancias resulta vinculante para el Tribunal. Adviértase que en el caso concreto la audiencia generó un espacio de réplica, donde las partes pudieron expresarse, surgiendo así por parte del requirente Fernández una oferta restaurativa del conflicto, consistente en el pago de la suma de Pesos Diez Mil (\$10.000) a la Secretaría Córdoba Ambiente y la realización de trabajos comunitarios. Frente a ello, la Sra. Fiscal de Instrucción se opuso, toda vez que entendió que el daño causado por el incendio, lejos de ser de mínima entidad, afectó el derecho a un ambiente sano, contaminando el aire, el suelo y el agua, poniendo en riesgo la red de tendido eléctrico y a la Escuela Ceferino Namuncurá y afectando a la Reserva Hídrica de Pampa de Achala, agregando que fue necesario el despliegue del cuerpo de bomberos para que el suceso no resulte aún más perjudicial.-

III).- Como ya he expresado supra, la oposición de la Sra. Fiscal de Instrucción basada en razones de política criminal -o en la necesidad de que la causa se resuelva en juicio- resulta vinculante para el suscribiente, siempre que la oposición resulte fundada (art. 76 bis CP, conf. Ley 24.316). Por ello, me encuentro facultado y obligado a analizar si las razones de política criminal esgrimidas resultan fundadas y no “*arbitrarias*”, como ha sostenido la abogada defensora, en oportunidad de llevarse a cabo la audiencia correspondiente. La Sra. Fiscal de Instrucción, para dar mayor sustento a su postura, ha apuntado a la Resolución aprobada por la Asamblea General de la ONU del 28 de julio de 2022 (A/RES/76/300), sobre el derecho humano a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible, por ser uno de los últimos instrumentos internacionales en los que se ha abordado la trascendencia de ese bien jurídico protegido, que específicamente recuerda a los Estados Parte -como el nuestro- las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud de los instrumentos y acuerdos multilaterales relativos al medio ambiente, en particular en la esfera del cambio climático. Se reconoce en dicha resolución la afectación a los derechos humanos que se haya implícita en la afectación a este tipo de recursos, reconociendo específicamente al derecho a un medio ambiente limpio, saludable y sostenible como un derecho humano, mencionando que “*los efectos del cambio climático, la ordenación y el uso no sostenibles de los recursos naturales, la contaminación del aire, las tierras y el agua, la gestión irracional de las sustancias químicas y los desechos, la pérdida resultante de diversidad biológica y la disminución de los servicios prestados por los ecosistemas interfieren en el disfrute de un medio ambiente limpio, saludable y*

sostenible, y que los daños ambientales tienen repercusiones negativas, tanto directas como indirectas, en el disfrute efectivo de todos los derechos humanos". Finalmente se exhorta a los Estados a que adopten políticas, aumenten la cooperación internacional, refuercen la creación de capacidad y sigan compartiendo buenas prácticas con el fin de *"intensificar los esfuerzos para garantizar un medio ambiente limpio, saludable y sostenible para todos"*. Los efectos nocivos provenientes de los incendios y la necesidad de que los autores de estos estragos respondan por ello en el plenario ya ha sido objeto de tratamiento por el suscrito en pronunciamientos anteriores a la citada resolución de la ONU (este Tribunal en Auto N° 07 de fecha 14/03/2022, *in re* "Becerra, Alejandro Javier; Cortez, José Adrián; y López Carlos Víctor p.s.a. Incendio"- Expte. 9289172; entre otros). En esas oportunidades se recordó que la Organización de Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO) puntualiza que los incendios son factores de empobrecimiento de la biodiversidad, con la consiguiente afectación no solo a las especies vegetales autóctonas, repercutiendo en el banco de semillas, lo que obstaculiza la recuperación de los bosques, sino también en la fauna forestal, que ve desaparecer su hábitat y su fuente de alimento. A ellos se suma el hecho de que liberan a la atmósfera importante cantidad de carbono, además de otros gases y partículas que favorecen el efecto invernadero y el cambio climático, como asimismo generan cenizas, destruyen nutrientes y erosionan el suelo, propiciando inundaciones y corrimientos de tierra (conf. R. Nasi, R. Dennis, E. Meijarrd, G. Aplegate y P. Moore, en "Los incendios forestales y la diversidad biológica", publicado en www.fao.org- en Auto N° 3 de fecha 18/02/2021

dictado por este Tribunal en las actuaciones “Torres, Juan Domingo p.s.a. Incendio Culposo”). Además, así como existen compromisos internacionales que obligan a nuestro país, contamos con normativa interna orientada a la protección de los Recursos Naturales, tal como la Ley de Política Ambiental Nacional (N° 25.675) que plasma el principio de la equidad intergeneracional, que implica que cada generación debe en su presente velar por el uso y goce apropiado del ambiente en resguardo del derecho de las generaciones futuras de gozar un planeta con recursos naturales idénticos a aquéllos de los que se benefició la generación precedente (este Tribunal en Auto N° 21 de fecha 26/05/2022, en la causa “López, Víctor Daniel p.s.a. Incendio”- Expte. 8754970); un cuantioso plexo normativo destinado específicamente a la protección del agua, suelo, el aire, los bosques, glaciares, manejo del fuego, etc., fijando presupuestos mínimos para el cuidado de los recursos (Leyes Nacionales: 25688; 26331; 26331; 26562; 26639; 26815; 27520), lo que da la pauta de la gran relevancia de que gozan los recursos naturales y su correlativa protección para el Estado Nacional. Asimismo, a nivel local, la provincia de Córdoba tiene para sí una amplia legislación en procura de elevar los estándares mínimos, tendiendo a la progresividad en el área del cuidado del ambiente; en esta dirección se pueden mencionar a la Ley Provincial del Ambiente N° 7343, la Ley de Conservación de Suelos N° 8936 y la Ley de Ordenamiento Territorial N° 9814. Por otra parte, debo remarcar que de la declaración testimonial de Luis Ariel Machuca (fs. 36), bombero del cuerpo de Mina Clavero, se extrae que la razón por la que el fuego producido en el evento investigado no superó la dimensión final que alcanzó fue por el gran esfuerzo

de los Cuerpos de Bomberos de Los Hornillos y Mina Clavero y brigadistas de Equipo Técnico de Acción ante Catástrofes de la Provincia (ETAC), así como el pronto aviso dado por el guarda parque Oscar Gozzani, quien alertó tempranamente al personal competente. En definitiva, además del daño causado fueron utilizados recursos materiales aportados por el Estado Provincial sin los cuales el estrago podría haber derivado en un desastre mayúsculo. En definitiva, no luce descabellado que la Política Criminal que fija el Ministerio Público Fiscal se oriente a la persecución y juzgamiento de delitos que dañen el medioambiente, máxime cuando se trata de ilícitos de carácter doloso, toda vez que el sujeto, a sabiendas de las probables repercusiones de sus acciones, persiste en su actividad, demostrando -cuando menos- un notable desinterés por la conservación de los recursos mencionados. Acuerdo en cuanto a que conceder el beneficio de la Suspensión del Proceso a Prueba en el caso de marras enviaría a la sociedad un mensaje que no es el que se pretende. Es decir, se estaría dando a entender que el Estado Provincial no tiene un interés efectivo y real en perseguir, juzgar y condenar a aquellos sujetos que atenten deliberadamente contra los recursos naturales. En este sentido, conforme las Instrucciones Generales N° 12/2003 y N° 9/2004, ratificadas por la Instrucción General N° 8/2015, impartidas por la Fiscalía General, el Ministerio Público Fiscal debe priorizar la investigación de los delitos relacionados con incendios rurales y/o forestales, "... *procurando su pronta resolución, debiendo agotar las medidas tendientes a su esclarecimiento e individualización de los presuntos autores*", en virtud de "*la magnitud de los daños ecológicos y económicos que ocasionan, como así también los riesgos*

que generan respecto de las personas y los bienes, y la consecuente alarma social que producen" (Instrucción General N° 8/15, suscripta por Sr. Fiscal General de la Provincia de Córdoba, Dr. Alejandro Moyano). La conclusión de que la improcedencia del beneficio de suspensión de juicio a prueba en delitos que afectan al medio ambiente no se ve desvirtuada por el hecho de que el único inmueble dañado sea de propiedad de la familia del imputado, ello así en el caso concreto porque, como se remarcó, el peligro de una mayor propagación del fuego y la posible afectación de redes públicas de electricidad y de un establecimiento educativo existieron y si no se alcanzó a concretar lo fue -como se explicó- por un actuar ajeno al acusado. Además, el daño al medio ambiente se produjo, al verse afectado por lo menos el suelo y al haberse producido la emisión de gases nocivos, sin poder conocerse los efectos perjudiciales que generará a futuro. Por ende, si bien el resultado final incidirá directamente en la mayor o menor responsabilidad del imputado, ello no implica que la posibilidad cierta de una afectación mayor existió y se vio detenida por los recursos materiales y humanos de la Provincia, Municipio y Comuna que intervinieron, por lo que mal podría alegar el posible causante para acceder a un beneficio eximitorio una limitación en las consecuencias en donde no tuvo ningún tipo de participación más que el desencadenamiento de las propias circunstancias de riesgo. Por otro lado, no debe olvidarse que en lo concerniente a daños ambientales rigen los principios de responsabilidad del generador del daño y de protección del medio ambiente como bien colectivo, lo que importa que la responsabilidad y la protección ambiental se elevan en una posición que prescinde de la titularidad particular de los bienes afectados. En

esta dirección, el art. 4 de la Ley 25.675 expresamente establece que el generador de efectos degradantes del ambiente será responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición. Mientras que en los arts. 27 y 34 de citado plexo legal refiere expresamente al carácter colectivo del medio ambiente. En la misma sintonía, la doctrina *“considera a la responsabilidad ambiental colectiva como aquella producida como consecuencia de la conducta, comisiva u omisiva, de los particulares o de entes públicos, pero no en relación con otro particular, sino con el estado, como protector del ambiente y la comunidad, es decir, nos ubicamos en el caso de que no existen daños concretos a algún bien de un particular, sino que estamos antes daños colectivos o comunitarios”* (Hutchinson, Tomás, “Daño ambiental público”, Ed. Rubizal Culzoni, Año 1999). En igual senda, Nuestro Máximo Tribunal Nacional ha remarcado que *“la tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo”* (CSJ, Fallos: 329:2316-2006, en autos “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros- s/ Daños y Perjuicios”). Ello así porque *“el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos deseos y deseables propósitos para las*

generaciones del porvenir; supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente”, de tal modo que la “mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (ibídem). En coincidencia, este Tribunal se ha pronunciado anteriormente, al sostener: “En esta lógica se enmarca la obligación de todo ciudadano de arbitrar los medios suficientes para evitar que cualquier conducta que por hipótesis media pueda causar un incendio llegue a ocasionarlo, caso contrario deberá responder por ese actuar, ya que debió representarse esa posibilidad y proceder en consecuencia” (Auto N° 21 de fecha 27/05/2022, en “López, Víctor Daniel p.s.a. Incendio”- Expte. 8754970). Es por todo lo anterior que comparto lo sostenido por la Sra. Fiscal de Instrucción en su oposición a la concesión del Beneficio, estimándola desprovista de la arbitrariedad que señala la defensora, Dra. María Luz Ferreyra, correspondiendo de esta forma, no hacer lugar a la solicitud de Suspensión del Proceso a Prueba en beneficio del imputado Luis Omar Fernández, debiéndose continuar el curso de la investigación a fines de lograr el esclarecimiento del hecho.-

Por todo lo expuesto, normas, doctrina y jurisprudencia citadas; **RESUELVO:**
1°).- No hacer lugar a la Suspensión del Proceso a Prueba solicitado por el imputado Luis Omar Fernández, con la representación letrada de la Dra. María

Luz Ferreryra.- 2°).- Remitir la presente causa a la Fiscalía de Instrucción de esta Sede Judicial, una vez firme la presente resolución, a los fines de su prosecución.- **PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y REMÍTASE.-**

José María Estigarribia

Juez de 1° Instancia Civil, Comercial, de Conciliación, Familia,
Control, Niñez, Adolescencia, Penal Juvenil, Violencia Familiar y de Género y Faltas
Villa Cura Brochero