



*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

General Roca, 26 de octubre de 2021.

**VISTOS:**

Estos autos caratulados “ENCINA, Matías Iván - MARCHIOLLI, Gastón Eduardo - JONES, Juan Ignacio - LUCCA, Diego Luis sobre homicidio culposo (art.84, 2° párrafo)” (Expte. N° FGR 140/2016), venidos del Juzgado Federal de Zapala; y,

**CONSIDERANDO:**

Que de acuerdo con lo establecido en el art.26 del decreto ley 1.285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones interlocutorias por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros del tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue.

**El doctor Alejandro Adrián Silva dijo:**

1. Vienen nuevamente a conocimiento de este tribunal las apelaciones interpuestas por los querellantes particulares María Soledad Di Lello y Lucas Javier Sepúlveda, Federico Mercanti y María Lorena Aguilera así como por el MPF contra el auto de primera instancia que volvió a sobreseer a Matías Iván Encina, Gastón Eduardo Marchioli, Diego Luis Lucca, Juan Ignacio Jones, María Mercedes Hileman, Milena Úrsula Cheuquepan y Juan Eduardo Delgado Abarzúa.

La re edición de ese asunto es consecuencia de la decisión de la CFCP -del pasado 14 de julio de 2021- que nulificó la anterior sentencia de esta cámara -de fecha 11 de septiembre de 2020- que había confirmado lo decidido por la instancia de origen y dispuso apartar a los magistrados

titulares intervinientes, ordenando dictar una nueva resolución.

2. Ahora bien, de modo liminar se advierte que la resolución que habrá de dictarse no podrá abordar el tratamiento de la situación procesal del imputado Gastón Eduardo Marchiolti debido a que, compulsadas las actuaciones en función de la presentación realizada por su defensa, se advierte que el sobreseimiento de este encartado se encuentra firme desde el dictado del primer auto de mérito en estos actuados de fecha 11 de marzo de 2019 (fs.1014/1033).

En efecto, contra ese resolutorio que dispuso el sobreseimiento de todas las personas imputadas, entre ellas el de Marchiolti, **sólo** la querrela de Mercanti cuestionó esa decisión liberatoria en punto al nombrado, mas el letrado apoderado de esa parte no compareció a la audiencia que esta alzada fijó para el tratamiento de los recursos y su remedio fue declarado desierto (ver resolución de fs.1080/1084vta.). Ello es como acaba de afirmarse pese a que dicha sentencia consignó, por error, que el recurso de la otra querrela, esto es, la de Di Lello-Sepúlveda también lo comprendía (ver escrito de apelación de fs.1057/1063vta.), asunto que –como se señaló– obedeció a un yerro.

Así las cosas, advertido ese defecto en esta instancia se impone la confirmación del sobreseimiento del nombrado por estricta aplicación de la prohibición de la *reformatio in pejus*, puesto que proceder de otro modo importaría desconocer la firmeza de la anterior sentencia *"dictada respecto del nombrado por el mismo hecho, con evidente afectación de la garantía que ampara la cosa juzgada y privando de toda*





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

*efectividad a la prohibición de la doble persecución penal, cuyo rango constitucional ha sido reconocido por este Tribunal (Fallos: 272:188; 292:202; 314:377, entre otros)” (Fallos: 342:1501).*

3. Sentado lo anterior y para una cabal comprensión de la materia debatida se hace preciso recordar que en las presentes actuaciones se investiga la muerte de M.S. de dos años de edad y de M. M. A. de 8 años así como las lesiones graves sufridas por Federico Mercanti (padre del menor) y por Carmen Rey (abuela de la menor) como consecuencia de la caída de un roble pellín en el Complejo Lolen ubicado en el Parque Nacional Lanín, cercano a la ciudad de San Martín de los Andes, provincia de Neuquén, el 1 de enero de 2016, antes de las 18 horas. Se investiga aquí la responsabilidad de Matías Iván Encina, Diego Luis Lucca, Juan Ignacio Jones y María Mercedes Hileman, dependientes de la Administración Parques Nacionales (en adelante APN) así como de Milena Úrsula Cheuquepan y de Juan Delgado Abarzúa, ambos miembros de la comunidad mapuche Curruhuinca propietaria del referido Complejo Lolen.

4. En efecto, todos los encartados dependientes de APN fueron indagados bajo fórmulas similares, mas solo se modificaron los hechos imputados en cuanto a la descripción de la función que cada uno cumplía por entonces en el mencionado organismo público encargado de mantener el Sistema Nacional de Áreas Protegidas.

En función de ello, se les atribuyó que en su calidad de “[Jefa del Departamento de Usos Públicos del PNL, en el caso de Hileman], [Jefe de Departamento de Conservación y

*Manejo del Parque Nacional Lanín, en el caso de Jones], [en su calidad de Jefe de Departamento de Guardaparque del Parque Nacional Lanín, en el caso de Lucca] ... el 1° de Enero de 2016 en sector cercano al camping Lolen, jurisdicción administrativa de la Administración de Parques Nacionales donde desempeñaba la función aludida, debido a su negligencia en la supervisión y fiscalización del trabajo de sus dependientes e inobservando los reglamentos y leyes existentes y deberes a su cargo, [específicamente en lo relativo a la detección de los fenómenos de deterioro ambiental que se produzcan en el Parque Nacional, en el caso de Hileman], [específicamente en lo relativo a la elaboración de programas y proyectos de evaluación, conservación, regulación y manejo de la biodiversidad de los recursos naturales para inducir el desarrollo sustentable de manejo del área protegida, la implementación del ordenamiento ecológico del territorio ejecutando acciones tendientes a revertir el deterioro ambiental, en el caso de Jones], [específicamente en lo relativo a la detección de los fenómenos de deterioro ambiental que se produzcan en el Parque Nacional, en el caso de Lucca], se produjo la caída de un roble pellin ubicado en la zona próxima a la costa máxima de la crecida del lago Lácar que presentaba evidentes y notorias pudriciones tanto en la zona basal como en ramas superiores y poseía sus raíces parcialmente descalzadas, el que causó la muerte de los niños S. M. de dos años de edad al momento del hecho y M.A.M. de 8 años de edad al momento del hecho, de manera inmediata. Y produjera también por la caída lesiones graves al Sr. MERCANTI Federico... (padre del menor fallecido) a saber: hematoma vaso*





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

posterior, fractura de múltiples costillas izquierdas, tórax inestable por aplastamiento). Y produjera lesiones graves a la Sra. REY Carmen, (abuela de la menor fallecida) a saber: politraumatismo de cráneo, de tórax y columna vertebral, lesiones éstas producidas por aplastamiento del árbol y pusieron en peligro la vida de éstos”.

Mientras que en el caso de Encina la conducta imputada fue “en su calidad de Guardaparques y Coordinador Zonal dependiente del Parque Nacional Lanín, por su negligencia en la supervisión y fiscalización de las especies arbóreas existentes en el lugar e inobservando los reglamentos, leyes y deberes a su cargo se produjera el día 01/01/2.016 a las 18 horas aproximadamente la caída de un roble pellín (NOTHOFAGUS OBLIQUA) en el sector del camping Lolen, ubicado dentro de la propiedad transferida a la Comunidad Curruhuinca, territorio y jurisdicción exclusiva de la Administración de Parque Nacionales. Por la caída del ejemplar de más de 20 mts. de alto y de 1.20 mts. aproximadamente de diámetro, causó la muerte de los niños S.M. de dos años de edad al momento del hecho y M.A.M de 8 años de edad al momento del hecho, de manera inmediata. Y produjera también por la caída lesiones graves al Sr. MERCANTI Federico D.N.I N° 33.942.544 (padre del menor fallecido) a saber: hematoma vaso posterior, fractura de múltiples costillas izquierdas, tórax inestable por aplastamiento). Y produjera lesiones graves a la Sra. REY Carmen, (abuela de la menor fallecida) a saber: politraumatismo de cráneo, de tórax y columna vertebral, lesiones éstas producidas por aplastamiento del árbol y pusieron en peligro la vida de éstos”.



En cambio, a los responsables de la Comunidad Curruhuinca se les recibió declaración indagatoria por el siguiente hecho: *"en su calidad de titular de la concesión y responsable-administrador de la Comunidad Mapuche CHEUQUEPAN, el 1° de Enero de 2016 en sector cercano al camping Lolen cuya administración estuviere a su cargo y donde desempeñaba la función aludida, debido a su negligencia en la supervisión y fiscalización del trabajo de sus dependientes e inobservando los reglamentos y leyes existentes y deberes a su cargo, específicamente en lo relativo al mantenimiento de los árboles para seguridad del visitante del Parque Nacional, se produjo la caída de un roble pellín ubicado en la zona próxima a la costa máxima de la crecida del lago Lácar que presentaba evidentes y notorias pudriciones tanto en la zona basal como en ramas superiores y poseía sus raíces parcialmente descalzadas, el que causó la muerte de los niños S.M. de dos años de edad al momento del hecho y M.A.M. de 8 años de edad al momento del hecho, de manera inmediata. Y produjera también por la caída lesiones graves al Sr. MERCANTI Federico... (padre del menor fallecido) a saber: hematoma vaso posterior, fractura de múltiples costillas izquierdas, tórax inestable por aplastamiento). Y produjera lesiones graves a la Sra. REY Carmen, (abuela de la menor fallecida) a saber: politraumatismo de cráneo, de tórax y columna vertebral, lesiones éstas producidas por aplastamiento del árbol y pusieron en peligro la vida de éstos"*.

**1. De la resolución recurrida:**

Para decidir como lo hizo la a quo memoró su resolución interlocutoria anterior en la que también había dispuesto el





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

sobreseimiento de los imputados, las apelaciones oportunamente interpuestas por el MPF y por las respectivas querellas así como lo decidido posteriormente por esta alzada –en su conformación natural– que revocó ese decisorio y dispuso la falta de mérito de los encartados de modo de proseguir con la instrucción.

Así y tras indicar en detalle las medidas adoptadas luego de recibir en devolución las actuaciones (testimoniales) consideró que conforme a lo resuelto por este Tribunal, *“la cuestión a dilucidar a fin de establecer si existe o no algún grado de responsabilidad por parte de los aquí imputados en el hecho acriminado investigado, es si la caída del árbol responde a un caso fortuito, y entonces impredecible, o si podría haberse advertido de la caída del mismo”*.

En esa tarea, mencionó distintos informes relacionados con el tipo de árbol en cuestión y su estado al momento de producirse los hechos concluyendo, a partir de ello, que *“el roble pellín que cayera provocando la muerte de dos menores y lesiones a otras dos personas mayores de edad, presentaba – conforme los distintos informes antes referenciados– pudriciones en su interior, en algunas raíces y ramas, como así también raíces parcialmente descalzadas”*. A lo que agregó que, al caer, el árbol lo hizo en apariencia por descalce y en momentos en que en el lugar se registraron ráfagas de viento fuertes, por lo que *“habiendo realizado una reconstrucción del estado general del árbol roble pellín que cayera causando el fatídico y lamentable hecho que aquí nos encontramos resolviendo, debo valorar si tales condiciones podrían haber sido advertidos como indicadores que permitieran a los*



*guardaparques y a los integrantes de la comunidad Curruhuinca presuponer que éste iba a colapsar y caer". En esa línea expresó que, de la valoración en conjunto de tales extremos, tenía por acreditado que el árbol había caído por un conjunto de circunstancias que confluyeron a tal fin, predominando el descalce del mismo, las que atribuyó a causas naturales y a las condiciones climáticas imperantes el día 1 de enero de 2016, lo que devino de un deterioro natural y, por lo tanto, lamentablemente imprevisible.*

Más adelante, transcribió fragmentos de las declaraciones de los imputados, de varios guardaparques y de ingenieros forestales, entre las que recalcó la prestada por el ingeniero Chauchard, quien luego de la intervención de esta alzada prestó testimonio ante el juzgado y concluyó que *"si para un experto en la materia, autor de la Guía a implementar en todos los Parques Nacionales de la Patagonia, hubiese resultado imposible determinar que el árbol Roble Pellín iba a colapsar, cuanto menos no hubiera sido previsible para los agentes de Parques Nacionales sin tanta experiencia, y menos aún para los integrantes de la comunidad Curruhuinca que tenían a su cargo la explotación del camping Lolén, y así adjudicarles a éstos responsabilidad penal a título de culpa por el hecho ocurrido al no haber examinado los árboles allí existentes aplicando la Guía, la que por otra parte no estaba vigente para esa fecha".*

Tras ello, destacó que para el personal de Parques el árbol no presentaba signos de estar en riesgo y que a esa valoración igualmente se hubiese llegado de aplicarse la *"Guía para la Evaluación de Riesgo de Caída de Árboles en Áreas*







*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

*Recreativas de la Patagonia"* -conocida como Guía Chauchard-, razón por la cual insistió en su anterior conclusión en punto a que la caída obedeció a causa naturales, imprevisibles y, por lo tanto, el desprendimiento constituyó un caso fortuito que rompió el nexo causal entre las conductas obradas y/u omitidas y el daño acaecido, sin que se configure una falta administrativa por parte de los funcionarios del APN. Es que, sentenció, *"la caída de un árbol en un Parque Nacional de carácter eminentemente agreste, es un riesgo natural, respecto al hecho investigado se registraron múltiples factores naturales que pudieron incidir en la caída"*. Por lo que, culminó, si era difícil para el personal de Parques Nacionales advertir la probabilidad del colapso, más aun lo era para los integrantes de la comunidad Curruhuinca -en cuya propiedad privada dentro del Parque Nacional se emplazaba el roble-, quienes además poseen una relación socio-cultural con la naturaleza.

Finalmente, insistió en que la referida Guía no se encontraba vigente y que sólo había sido aprobada para su impresión, por lo que no era obligatoria y formuló consideraciones sobre el expediente civil que tramitó ante ese juzgado vinculado a la tala de especies arbóreas en la zona del hecho objeto de estas actuaciones.

**2. De las apelaciones.**

**2.1 Recurso de los querellantes María Soledad Di Lello y Lucas Javier Sepúlveda:**

Los querellantes afirmaron que la sentencia contenía una errónea apreciación de los hechos y una valoración



arbitraria de la prueba producida en autos, lo que derivaba en un pronunciamiento reñido con la lógica jurídica.

Tras ello, desarrollaron los agravios bajo los siguientes acápites: *"a). - De la valoración e interpretación de la prueba. Estado del árbol"*; *"b) Del lugar donde cayó el árbol"*; *"c) De la responsabilidad de los sres. Encina, Lucca, Jones y Hileman como empleados de la APN"* y *"d) De la responsabilidad de los sres. Cheuquepan y Delgado"*.

En cuanto al primero, señalaron que llamaba la atención que la sentenciante hubiese analizado de manera *"escueta, parcial y direccionada"* las prueba testimonial acumulada con la evidente intención de dictar el sobreseimiento de los imputados, pese a que se encontraba debidamente acreditado que el árbol que le causó la muerte a M.S. y M.M. presentaba, al momento del hecho, podredumbre tanto en la zona basal como en las ramas superiores y por lo menos el 50% de sus raíces se hallaban descalzadas. Razón por la cual concluir que su caída se debió a un hecho fortuito resultaba arbitrario. A ello añadieron que esa arbitrariedad se hacía aún más evidente al otorgarle entidad no solo a los dichos de los imputados en sus declaraciones indagatorias y a los testigos compañeros de éstos, sino también al sumario administrativo sustanciado por la propia APN, cuya finalidad era desligar de responsabilidad tanto civil como penal a sus dependientes.

Calificaron luego como una falta absoluta de respeto para los familiares de las víctimas que la jueza hubiese asegurado que una ráfaga de viento de entre 31,7 km/h 37,8 km/h constituía un caso fortuito de la naturaleza con entidad suficiente como para derribar el árbol, pese a que diversos





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

especialistas en la materia habían declarado que el viento existente en esa jornada no había sido lo suficientemente fuerte como para provocar la caída.

Luego, transcribieron fragmentos de las declaraciones testimoniales de Sbrancia, Pesce, Bosio, Moretti, Chauchard y del informe técnico de fs.127/133, y destacaron a partir de esos elementos que la caída fue paulatina, consecuencia de un deterioro progresivo, que debió ser advertido por las personas imputadas y que, incluso, Chauchard declaró que el viento no incidió en la caída. Insistieron también en que los testigos advirtieron la peligrosidad del árbol y que, por lo tanto, el guardaparque Encina, el Jefe de guardaparques Lucca, el jefe del Departamento de Conservación y Manejo del Parque Nacional Lanín Jones y la jefa del Departamento de Uso Público Hileman eran responsables al no haber realizado relevamiento alguno, pese que tenían esa función y se encontraban obligados a hacerlo. Además, afirmaron que la Guía se encontraba aprobada mediante Disposición DNCAP N°16/2015.

En relación con el segundo agravio expresaron que no existía discusión en cuanto a que los hechos ocurrieron dentro de la jurisdicción del Parque Nacional Lanín y, por lo tanto, los imputados actuaron con negligencia.

En tercer término señalaron que no resultaba un dato menor que Matías Encina al momento de los hechos se encontraba cumpliendo funciones como coordinador de la UGD Sur Lácar y como Jefe de Guardaparques del Parque Nacional Lanín, por lo que le incumbían las funciones establecidas en el decreto 56/2006 y que, en lo relativo a su ámbito de actuación, el camping Lolen estaba bajo su órbita de acuerdo a la

disposición 556/2014, circunstancias que evidenciaban su actuar negligente.

Asimismo, indicaron que tanto Lucca como Jones también desarrollaban por entonces funciones como Jefe de Guardaparques y como Jefe de Departamento de Conservación y Manejo del Parque Nacional Lanín, las que se encontraban enmarcadas en la resolución 300. Mientras que María Mercedes Hileman al encontrarse a cargo del Departamento de Uso Público del Parque Nacional Lanín debió dar cumplimiento con las disposiciones establecidas en el Anexo Complementario de la disposición 223 y, además, tenía a su cargo las funciones establecidas en el art.3, inc.b, del Anexo del decreto 56/2006 y de la Resolución 300.

Finalmente, concluyeron que la desmesurada falta de esmero y actitud proactiva en la que quedaron inmersos los imputados Encina, Lucca, Jones e Hileman ponían en evidencia la negligencia en la que incurrieron, razón por la cual afirmaron que *"la INCONDUCTA y el OBRAR OMISIVO en el que se encuadra la responsabilidad de los imputados mencionados no puede bajo ningún aspecto quedar impune, siendo ellos los responsables directos de velar por la seguridad de quienes visitan el Parque Nacional Lanín"*.

Y que en punto a la responsabilidad de Cheuquepan y Delgado señalaron que resultaba arbitrario y carente de todo fundamento jurídico así como de sentido común deslindarlos de responsabilidad por el vínculo que mantienen con la naturaleza como miembros de una comunidad mapuche cuando eran los responsables del camping Lolen y debían tener conocimiento de la normativa aplicable y del peligro que importaba el árbol en





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

razón del estado en el que se encontraba. Ello así porque debían velar por la seguridad de los visitantes y debieron denunciar no solo la irregularidad el árbol en cuestión sino también el apeo de las plantas que tenían sus raíces descalzadas y se encontraban sobre la playa a orillas del lago Lácar.

En función de lo expuesto solicitaron el procesamiento de Encina, Jones, Lucca e Hileman como autores del delito de homicidio culposo e incumplimiento de los deberes de funcionario público en concurso ideal, y de Cheuquepan y Delgado por la primera figura delictual mencionada.

**2.2 Recurso de los querellantes Federico Mercanti y María Lorena Aguilera:**

En su memorial expresaron que lo decidido provocaba un agravio irreparable a esa parte en la defensa de la legalidad y los intereses directos de las víctimas (art.82 del CPP, por cuanto los fundamentos utilizados para dictar el sobreseimiento de los imputados convertían al decisorio en arbitrario por indebida apreciación de la prueba y fundamentación aparente (art.123 del CPP) al contener una valoración estática, parcial, incompleta, subjetiva y descontextualizada.

Seguidamente, tras mencionar los antecedentes del caso, expusieron agravios en relación con la primera resolución de la *a quo* de fs.1014/1033 bajo el argumento de que al remitirse a ella en esta segunda decisión liberatoria de fs.1275/1286 correspondía también hacerlo. Tras ello, se refirieron al pretorio en crisis y señalaron que contenía una valoración errónea que ponía de manifiesto el direccionamiento apresurado

de promover el sobreseimiento de los funcionarios de APN y de los responsables del lugar de acampe. En esa dirección trajeron a colación lo afirmado por la magistrada acerca del viento verificado ese día y de la consideración parcial realizada respecto de la declaración de Chauchard, a lo que sumaron el estado general del árbol, para concluir que los imputados *"tenían el dominio del hecho que provocó el daño y por ende el delito, de todas maneras llegar a juicio importaría una oportunidad para llegar a la verdad material en un solo acto, con todas las garantías de los principios de controversia e inmediación, así como los de la oralidad y la posibilidad de desahogar todas estas contradicciones con la verdadera garantía del proceso justo y constitucionalmente amparado como es el juicio oral, es allí donde se probará si es un simple reproche a la omisión de conducta o un delito"*.

Más adelante, recordaron que la zona en donde aconteció el hecho era turística y con una gran afluencia de personas, tras lo cual transcribieron los dichos de los ingenieros forestales Sbrancia y Moretti, así como los del técnico forestal Bossio y el informe técnico elaborado por el ingeniero Pablo Alejandro Pesce, para afirmar que la circunstancia de que el roble llegase a tal situación de podredumbre y fuese un riesgo para la vida de los visitantes era pura y lisa responsabilidad del obrar culposo de los imputados que generó las lesiones sufridas y la muerte de dos niños.

En función de lo expuesto peticionaron la revocación de la decisión liberatoria, el dictado del procesamiento de los





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

todos los imputados y “la búsqueda de la verdad y justicia en un juicio oral”.

**2.3 Recurso del MPF**

La Fiscal subrogante señaló que lo decidido provocaba un agravio irreparable a ese Ministerio en su rol de custodio de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (art.120 de la CN y art.1 de ley 27.148), por cuanto los fundamentos utilizados para dictar el sobreseimiento de los imputados en estos autos no constituían una derivación razonada del derecho vigente y de las circunstancias comprobadas de la causa.

Luego, tras consignar ciertos antecedentes de la causa, desarrolló los agravios bajo los siguientes títulos: “*Errónea interpretación de la prueba y del derecho aplicable*”; “*Del estado del árbol caído el día 01/01/2016 y la previsibilidad de caída de árboles en la zona recreativa de Lolen*”; “*Del actuar negligente de los funcionarios públicos*”; “*De la responsabilidad de URSULA CHEUQUEPAN y JUAN DELGADO*”; “*De la tala de árboles en Lolen luego del 1 de Enero de 2020*” y “*Derecho de la Víctima*”.

En cuanto al primer motivo de queja afirmó que el pronunciamiento impugnado era producto de una inadecuada interpretación de los elementos de prueba colectados y del derecho aplicable. En esa dirección destacó que resultaba arbitrario debido a que había fraccionando las declaraciones de Sbrancia, Bossio, Moretti, Armatta y Chauchard, omitiendo datos relevantes brindados por éstos en relación con el estado del tiempo, del árbol y la posibilidad de evaluar el riesgo de



caída, trayendo a colación un legajo de índole civil que nada tenía que ver con los hechos.

En cuanto al segundo agravio vinculado a la evaluación del estado del árbol y la previsibilidad de su caída apuntó que, contrariamente a lo expresado por la *a quo*, los factores naturales incidieron en la estabilidad-inclinación del árbol, en el descalce de sus raíces, en las pudriciones que registraba y todo ello era advertible por el ojo humano. Por ello, también era previsible el resultado fatídico del 1 de enero, ya que el árbol estaba descalzado en un 50 por ciento y, consecuentemente, tenía una desestabilización, además de un gran tamaño, altura y antigüedad a lo que sumó los movimientos del suelo como consecuencia de las construcciones realizadas en el Complejo Lolen, todo lo cual pudo ser advertido por Hileman.

A ello añadió que el árbol se encontraba en una zona explotada económicamente por la Comunidad Curruhuinca, de acceso público, utilizado como centro de veraneo y que estaba comenzando la época estival con gran presencia de visitantes, a lo que agregó que no era un árbol en medio del bosque y que existía por entonces la disposición la Nro. 223, cuya parte dispositiva transcribió.

Así, concluyó que tanto el personal del Parque Nacional Lanín como los propietarios del Lolen priorizaron la infraestructura montada para ser explotada económicamente antes del inicio de cada temporada y restaron importancia a la seguridad de los visitantes, pues ninguna acción encaminada a evaluar el estado de los árboles y de su grandes ramas se hizo.







*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

Respecto al actuar de los funcionarios que calificó de negligente señaló, como primera cuestión, que el auto resultaba contradictorio en este punto, ya que por un lado consideraba la "Guía Chauchard" para evaluar ese aspecto y, por otro, afirmaba que no se encontraba vigente.

No obstante lo cual destacó que si bien coincidía con la circunstancia de que para la evaluación de riesgo de caída de árboles no era necesaria la aplicación del mencionado documento, lo cierto era que los funcionarios no la utilizaron y, además, se mantuvieron ajenos a dicho control y fiscalización antes del inicio de la temporada estival del período 2015-2016. En ese sentido, destacó que las obligaciones de contralor y vigilancia de los guardaparques respecto de las especies arbóreas que integraban el ecosistema del Parque Nacional se mantenían incólumes y más aún este caso en el que existía una disposición específica: la citada nro.223.

Tras ello, trajo a colación el Decreto 56/2006 que aprobó la misión, ámbito de actuación, funciones, atribuciones y obligaciones del Cuerpo de Guardaparques Nacionales –en función del art.33 de la Ley N°22.351– así como su anexo I, capítulo II, art.2; el Reglamento Forestal para los Monumentos Naturales, Parques y Reservas Nacionales de la Región Andino Patagónica y la Ley N°23.750, mediante la cual el Estado Nacional le otorgó la propiedad de las tierras a la comunidad Mapuche Curruhuinca. En función de lo cual concluyó que los imputados no fueron prudentes en su obrar, en tanto los guardaparques como los integrantes de la comunidad mapuche debían controlar el estado de los árboles antes del inicio de



cada temporada y dicho control debía ser siguiendo las pautas que proponía la *"Guía de Chauchard"*, pues así lo establecía el anexo complementario de la disposición 223 (CUDAP: EXP-PNA N° 0011645/2011), a lo que adicionó que *"si bien luego fue negada por los agentes de PNL la aplicación de dicha guía, lo cierto es que con guía o sin ella debía ser controlado el estado de los árboles bajo estricta supervisión de la intendencia"*. Para reforzar lo expuesto citó el testimonio de Luis Eduardo Vera, miembro de la Comunidad Curruhuinca y administrador del Camping Lolen y la Disposición 16/15 del informe de la Licenciada María Cristina Armatia, intendenta del Parque Nacional Lanín, del que surge que se encontraba en uso en todas las áreas protegidas con formaciones boscosas. A lo que añadió que incluso había realizado una capacitación.

A continuación, citó y valoró las declaraciones del ingeniero forestal Pesce y del técnico forestal Bossio, así como las del ingeniero Sbrancia, de Chauchard y del Licenciado Moretti, cuyos relatos, a su entender, daban cuenta de que los agentes del Parque Nacional Lanín *"fueron negligentes en su accionar, omitieron controlar el estado de los árboles, clausurar el Camping Lolen ante la posibilidad de que los vientos puedan provocar la caída de ramas o árboles y dañar a los visitantes o bien realizar acciones encaminadas a evitar de manera alguna el acceso al mismo en caso de que el viento del 1 de Enero de 2016 fuera un acontecimiento de temer. Asimismo desatendieron los conocimientos adquiridos en la capacitación brindada por Chauchard, cabe recordar que la misma fue realizada por el propio autor de la guía quien les*





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

*brindó capacitación antes del hecho que nos convoca", así como la aplicación de la Disposición 223.*

En punto a la responsabilidad de Cheuquepan y Delgado insistió en las obligaciones que emergían para ambos de la referida Disposición 223, que en su anexo complementario establecía la obligatoriedad de realizar -antes del inicio de cada temporada- el mantenimiento de los árboles para seguridad del visitante, cuyo resultado debía ser informado a la Intendencia por escrito, proceder que -afirmó- no se verificó.

Tras ello, hipotetizó acerca de si la acción omisiva desplegada por los miembros de la comunidad Curruhuinca como por los agentes de Parque Nacional Lanín fue determinante para la producción del evento dañoso y, en esa tarea, afirmó que era preciso analizar la relación entre acción y resultado así como si éste fue objetivamente previsible y si las personas imputadas obraron de acuerdo a un comportamiento prudente, tras lo cual concluyó -y después de describir el estado del árbol- que los encartados eran pasibles de reproche ya que en las circunstancias en las que se hallaban, guardianes del ecosistema del Parque y capacitados en riesgo de caída de árboles, pudieron haber actuado de modo distinto a fin de evitar el desgraciado hecho. A renglón seguido recordó los hechos sucedidos con posterioridad al que es objeto de estas actuaciones: cartelera prohibitiva, extracción de árboles, entre otros.

Volvió sobre el texto de la ley 22.351, la Disposición 223 y transcribió fragmentos de lo decidido por la Sala I de la por entonces CNCP en autos "*Lamuniere, Andrés Daniel s/ recurso de casación*", resuelta el 23 de febrero de 2008. En



ese sentido, expresó que los árboles de la costa del Lolen y adyacencias podían ser visualizados por los guardaparques, el estado de riesgo de caída en que se encontraban en esa zona era evidente y un guardaparque con años de experiencia en zona patagónica, como la de los aquí imputados y los integrantes de la Comunidad propietarios ancestrales de la tierra, no eran ajenos a dichas señales y debieron advertir -de actuar con el deber de cuidado que exigía su experticia en la materia- que la caída de un ejemplar en dicha zona provocaría daños a bienes jurídicos. Para abonar la responsabilidad, en particular de Hileman, hizo referencia al testimonio de Nora Sibaldi, por entonces jefa de recursos Humanos del Parque Nacional Lanín.

Posteriormente, formuló consideraciones acerca de la tala de árboles en la zona de las playas Lolen y Catritre verificada con posterioridad al 1 de enero de 2016 en cuyo marco se inició el expediente civil al que se refirió la *a quo* y, en último término, recordó los derechos que le asisten a la víctima a partir de la mención de la ley 27.372 y reclamó el avance del proceso hacia la instancia de juicio.

Finalmente, a modo de conclusión general, enfatizó que una conducta negligente e imprudente como la de los imputados configuraba los típicos ingredientes del tipo culposo, quienes debieron arbitrar los medios a su alcance para evitar el resultado lesivo y no lo hicieron. Por ello, solicitó la revocación del decisorio y el procesamiento de los encartados en tanto obraron con negligencia e imprudencia violando el deber de cuidado ante un hecho previsible y evitable.





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

**3. De la audiencia celebrada en los términos del art.454 del CPP.**

Ya en la instancia, concurrieron a la audiencia celebrada en los términos del art.454 del CPP la totalidad de las partes.

3.1 En primer término expuso el Fiscal General, quien se remitió al recurso deducido por la Fiscal arriba reseñado y agregó que, esta cámara en su anterior intervención mediante la cual dictó la falta de mérito de los imputados, había trazado un cuadro de situación relacionado con el hecho fatal demarcando una vinculación administrativa o reglamentaria de los imputados, entendiendo como verificados distintos hechos o circunstancias refiriéndose, concretamente, a la disposición 223/2015 que concedió la explotación del lugar a la Comunidad y en la que se encontraban determinadas las tareas preventivas o de mantenimiento que debían realizarse para seguridad del público, en función de la Guía Chauchard. También añadió con relación al autor de esa guía –quien declaró en testimonial luego de la referida decisión de esta alzada– que más allá de su conocimiento empírico y de su sana crítica, debía considerarse que era un empelado de Parques Nacionales. Destacó que era copiosa la prueba reunida, cuestionó la decisión de la *a quo*, hizo alusión a la normativa vinculada a la APN y al estado en el que se hallaba el árbol antes de su caída y expresó que *“se confiaron que no iba a pasar nada”*. Insistió en que la cuestión tenía que ver con el deber de cuidado, de previsión, de mantenimiento y de tareas preventivas obligatorias consustanciales con el carácter de



funcionarios públicos de la APN de los imputados y de quienes explotaban ese predio.

Descartó que se tratase de un caso fortuito y afirmó que la presente causa, en la que hubo víctimas fatales y también lesionadas de gravedad, ameritaba sensatez en los sujetos procesales que tenían el deber de llevar la causa hasta sus últimas consecuencias para dilucidar si existían delitos culposos, como era una grave afectación al deber de cuidado y, en su caso, avanzar hacia la etapa de juicio. Solicitó el procesamiento de los imputados.

3.2 Por su parte, el apoderado de los querellantes Mercanti y Aguilera también se remitió a los términos del recurso de apelación interpuesto, ocasión en la que insistió en que la sentencia recurrida no se encontraba debidamente motivada, puesto que contenía un análisis sesgado de la prueba, puntualizó las obligaciones de los guardaparques de acuerdo a lo establecido por la ley de Parques Nacionales y, en particular, por el decreto 56/2006. También se refirió al estado del árbol, a las fotografías obrantes en la causa y al informe de fs.483/484, oportunidad en la que afirmó que si bien coincidía en que influyeron factores naturales en su caída, ésta pudo ser prevista por quienes tenían el deber de verificar el lugar antes de la temporada, lo que descartaba el "caso fortuito". Mencionó, como dato relevante, que luego del hecho fueron talados todos los árboles presentes en esa costa, lo que denotaba que todos resultaban evidentemente peligrosos. Finalmente, adhirió a la postura del MPF en punto a que debían elevarse a juicio oral las actuaciones a fin de deslindar las responsabilidades.





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

3.3 El letrado de los querellantes Lucas Javier Sepúlveda y María Soledad Di Lello se remitió al recurso oportunamente interpuesto y adhirió a lo manifestado por el MPF y el abogado Castañeda, representante de la otra querrela. Tras ello, calificó de arbitraria la valoración de la prueba realizada por la jueza de grado, en particular aquella vinculada al estado en el que se encontraba el árbol. Destacó también que los guardaparques habían sido capacitados por Chauchard tiempo antes del hecho en la aplicación de la guía y que al momento de otorgarse la concesión del camping Lolen se dispuso la evaluación del lugar teniendo en consideración dicho instrumento. En cuanto a los dichos del nombrado remarcó que había afirmado que el deterioro del árbol fue paulatino, lento, a través de los años, de lo que se deducía que debieron advertirlo con tiempo porque a un árbol no se le socavaba la raíz o se pudría de un día para el otro, aspectos que constituían factores de riesgo según la mencionada guía por él elaborada. Insistió también en que no se hizo la revisión correspondiente antes del inicio de la temporada de verano del año 2016. Formuló diversas consideraciones sobre el expediente civil al que se refirió la *a quo* y agregó que, para esa parte, los imputados evidenciaron un desprecio absoluto por el bien jurídico vida y por la seguridad de los visitantes de las distintas áreas que se encontraban bajo sus supervisión, incumpliendo todas las normas de seguridad, al igual que Cheuquepan y Delgado, quienes tenían a su cargo el camping y también debían velar por la seguridad de los visitantes.

3.4 Al momento de exponer las defensas, lo hizo en primer lugar la oficial, la que señaló que para analizar todo



el esquema utilizado por la jueza para dictar los sobreseimientos, había que retrotraerse a la decisión de esta Cámara que dispuso las faltas de mérito, la que se ciñó a determinar si efectivamente existió caso fortuito o no, instruyendo a la magistrada de que produjese la declaración testimonial de Chauchard con todas las garantías, acto en el que solo estuvieron presentes la jueza, esa defensa y el MPF, y que más allá de la parcialidad del nombrado señalada por alguna de las querellas el nombrado no tenía ninguno de los impedimentos regulados por el art.239 y siguientes del CPP. A lo que adicionó que el nombrado había dado una serie de explicaciones acerca de las complicaciones que habían existido para la notificación e implementación de la guía debido a la cantidad de árboles existentes y a la amplia extensión del lugar. Además, recordó que el sostuvo que hubiese sido muy difícil, sino imposible, determinar la caída del árbol. Por último, hizo referencia al impedimento legal de dictar un procesamiento en segunda instancia.

3.5 La defensa de María Mercedes Hileman sostuvo que para determina si hubo responsabilidad o no debía considerarse lo sostenido por los especialistas en la materia y en esa tarea afirmó que le llamaban la atención varias cuestiones: que Chauchard pasó de ser una eminencia por todos los acusadores y ahora se lo criticaba, así como que los especialistas ingenieros forestales habían sido contundentes en acreditar que se estaba ante un caso fortuito. También hizo hincapié en la decisión anterior de esta alzada en cuanto a sus alcances y expresó su desacuerdo con el pedido de los acusadores de elevar las actuaciones a juicio oral para







*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

determinar la verdad, sino que ello podía ser posible ahora con las pruebas colectadas sin necesidad de pasar a la siguiente instancia sin justificación, en particular a partir de las testimoniales agregadas luego de devuelto el expediente a la instancia de origen por esta alzada.

Calificó el hecho de fortuito y, por lo tanto, concluyó que era imposible su atribución penal, ni siquiera a título de culpa. Aclaró que no sabía qué incumplimiento a los deberes que pesaban sobre Hileman le imputaban específicamente, es decir, qué debió hacer que no hizo Hileman en su cargo de jefa del Departamento Uso Público y si ese supuesto incumplimiento fue lo que causó el acto lesivo. Agregó que el lugar en donde estaba el árbol era una propiedad privada que por ley 23.750 el Estado le había otorgado a la Comunidad Curruhuinca, cuestión que no había sido rebatida por nadie, por lo que la única norma que regía en esas tierras de propiedad privada era el Reglamento Forestal Ley 27.850, que establecía en el art.52, inc. c, que eran dichos propietarios quienes debían pedir autorización a la APN y como del expediente no surgía una autorización solicitada, no entendía de qué se acusaba a su representada.

En concreto, indicó que desconocía qué infracción a su deber se le imputaba cuando se estaba ante una propiedad privada, cuando la reglamentación aplicable era otra, cuando la Guía Chauchard no era aplicable y se estaba ante un expediente con 20 años de tramitación del que no surgía ni se informó un peligro de colapso de ningún árbol. A su término, recalcó que, luego del dictado de la falta de mérito, se incorporaron como pruebas los testimonios que avalaban la



teoría del caso fortuito, por lo que requirió que se confirmase el sobreseimiento de su asistida.

3.6 El defensor particular de Cheuquepan y Delgado señaló que el MPF y los querellantes habían enfocado sus apelaciones en relación con las acciones u omisiones en las que pudieron haber incurrido los empleados de APN, mas uno sólo de los acusadores (Di Lello-Sepúlveda) había hecho referencia al desprecio por la vida que tendrían sus defendidos, lo que negó por cuanto ellos trabajaban y vivían en el camping, aclarando que no deseaban estar inmersos en una situación como ésta que los había perjudicado tremendamente. Acompañó las afirmaciones de la defensa pública y la conclusión de la *a quo* en cuanto a que se estaba ante un hecho inevitable, imprevisible y fortuito, así como que también trágico, triste y doloroso, sin embargo ello no ameritaba un encuadre penal. Tras lo cual consideró que desde los dos sobreseimientos dictados anteriormente así como desde la falta de mérito decidida por esta Cámara, no habían surgido nuevos elementos que hiciesen reconsiderar dichos temperamentos, máxime cuando se habían cumplido las recomendaciones de este cuerpo al revocar los sobreseimientos.

3.7 Finalizadas las alegaciones de las defensas, los querellantes hicieron uso de la palabra nuevamente e insistieron en las condiciones en que se encontraba el árbol y en la responsabilidad que les cabía tanto a los miembros de la APN como a la comunidad al inicio de cada temporada. Finalmente, la defensa de Hileman insistió en los dichos de Chauchard en el sentido de que era imposible predecir que ese árbol podía colapsar.





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

**4. Del tratamiento de los recursos.**

Como cuestión liminar se hace preciso recordar que *"desde hace tiempo esta cámara, a través de sus distintas intervenciones, ha venido desarrollando la idea de que la instrucción debe ser acotada y limitarse a la producción de la prueba que resulte indispensable para corroborar, con la provisoriedad de la etapa, los extremos de la imputación, circunstancia ésta que además conlleva un trámite más rápido. Ello así, en el entendimiento de que es la instancia de juicio el ámbito apropiado para conocer exhaustivamente de los hechos imputados y para que las partes ejerzan sus pretensiones, caracterizado por los principios de contradicción, publicidad y oralidad que derivan de la Constitución Nacional"* (autos *"Radichi"*, sent.int.299/15). Esa línea de trabajo que no es otra que la que mejor garantiza los derechos de las partes, de modo de acceder rápidamente a la instancia de juicio y, con la amplitud del debate, ejercerlos acabadamente, es compartida por quien suscribe.

**4.1. De la prueba reunida y la acreditación de los hechos.**

A lo largo de la instrucción, que lleva más de 5 años, de los elementos probatorios reunidos no se abrigan dudas acerca que fue la caída del árbol verificada el 1 de enero de 2016, alrededor de las 18 horas, en el Complejo Lolen, ubicado en el Parque Nacional Lanín, la que provocó la muerte de los dos menores mencionados y las lesiones graves que sufrieron Mercanti y Del Rey (certificados de defunción de fs.68/69 y médicos de fs.53/55).

Tampoco existe controversia acerca del estado en el que se encontraba dicha especie vegetal. En efecto, la pericia realizada a los 6 días de acaecido el hecho, que contó con la presencia de las partes, del ingeniero forestal Sbrancia y fue ejecutada por Pablo Pesce (ingeniero agrónomo), quien solicitó la colaboración de dos técnicos universitarios forestales (Fernando Bosio y Javier Dal Vas), refiere que, tras evaluar la totalidad de los ejemplares ubicados entre la faja que comprendía la margen del lago Lácar y la cota de máxima crecida, *"[e]l accionar del agua produjo una fuerte erosión que se observa en la eliminación del material fino en todos los casos y en algunas situaciones la erosión se produjo sobre el material de mayor granulometría produciendo una pérdida completa del mismo y la exposición casi total de sus raíces. Este proceso no es reciente ya que se viene produciendo hace largo tiempo"* (fs.127). También destacaron que visualizaron dos situaciones diferenciadas: árboles que perdieron el suelo inmediato en toda su periferia (descalce total) y otros que lo hicieron de modo parcial (descalce parcial). Asimismo, concluyeron que el árbol caído *"presenta pudriciones tanto en la zona basal como en ramas superiores. Estas pudriciones se pueden deber tanto a la edad del individuo como a las lesiones producidas por el ser humano (fogones), o por plagas y enfermedades"* (fs.128). También afirmaron que los dos tipos de descalce verificados *"producen que la estabilidad esté comprometida, convirtiéndose en uno de los factores de riesgo... En el caso particular del árbol caído, sus raíces estaban descalzadas parcialmente, dado que se encuentra ubicado en la zona próxima a la cota de máxima*





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

crecida... no se observan marcaciones oficiales mediante martillo forestal tanto en el árbol caído como en la totalidad de los árboles relevados (fs.128vta. y 130)".

Más adelante, refirieron que "[d]ado las pudriciones que el árbol posee en su zona basal, no se puede medir con exactitud la edad del mismo, pero tanto por la calidad de sitio como por su diámetro, se puede estimar que el individuo posee una edad comprendida entre los 150 y 200 años o quizás más. El mismo tenía un diámetro de 1,30 m del suelo de 110 cm. Una altura aproximada de 20 metros. Dos bifurcaciones importantes, uno desde la base y la otra a 8 m de altura" (fs.131) y concluyeron que "**se trata de un área de riesgo de caída de árboles.** Los mismos deben ser evaluados y monitoreados según la Guía para la Evaluación de Riesgo de Caída de Árboles en Áreas Recreativas de la Patagonia aprobada por Disposición DNCAP Nro. 16/2015... Se recomienda diseñar e implementar un plan de volteo inmediato, tanto en la zona de playa..." (fs.133, el destacado no se encuentra en el texto original). A lo que se suma el informe criminalístico de la Policía de la provincia de Neuquén de fs.172/182 en el que se dejó constancia a fs.181 que, finalizada la diligencia de reconstrucción, el ingeniero forestal Sbrancia informó que "de acuerdo a su conocimiento y experiencia el árbol tienen una edad aproximada de más de 140 años... es de la especie Roble Pellín y que su base se encontraba sujeta en un cincuenta por ciento (%50) ya que la base restante se encontraba sin anclar, es decir por encima de la superficie con raíces a la vista e inclusive raíces secas".



Ahora bien, ese contexto fáctico que llega a esta instancia sin cuestionamientos fue interpretado por la instancia de origen como un hecho fortuito, es decir, un suceso que no pudo preverse o previsto no pudo evitarse y, por tanto, eximente de responsabilidad de los encartados. Sin embargo, como quedó arriba expuesto, la querrela y el MPF insistieron en que se trató de un fenómeno ocasionado por un actuar negligente de los agentes de APN y de los miembros de la comunidad a cargo del Complejo, que elevó el riesgo por encima de lo permitido, que era previsible (por el estado en el que se encontraba el árbol) y evitable de haber hecho lo que estaban obligados a hacer y fue la causa que determinó las consecuencias ya conocidas.

Veamos. Señala la doctrina que en actividades regladas las infracciones normativas son indicios de la violación del deber de cuidado. Aquí, surge de la prueba colectada, que tanto los agentes de la APN como los miembros de la comunidad tenían deberes específicos que cumplir y no los realizaron. En el caso de los funcionarios públicos no sólo por las normas que regulan su actividad y funciones, sino también porque respecto del Complejo Lolen existía una disposición concreta del mencionado organismo nacional que ponía en cabeza de los nombrados específicos deberes y obligaciones al igual que para quienes eran los responsables de la Comunidad Curruhuinca (propietaria del referido Complejo).

En efecto, en cuanto al marco normativo que rige las actividades de los imputados dependientes de la APN se hace preciso mencionar la ley 22.351, en cuyo Título V denominado "Guardaparques Nacionales", prescribe en el art.33 que "el





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

*control y vigilancia de los Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales... estará a cargo del Cuerpo de Guardaparques Nacionales como servicio auxiliar y dependiente de la Administración de Parques Nacionales, a los fines del ejercicio de las funciones de policía administrativa que compete al organismo...”, tal el caso de los imputados Lucca y Encina.*

Asimismo, el decreto 56/2006 que aprobó la misión, ámbito de actuación, funciones, atribuciones y obligaciones de dicho Cuerpo de Guardapaques Nacionales, establece en su Anexo I, capítulo II, art.2 que *“El Cuerpo de Guardaparques Nacionales tiene la misión de controlar y vigilar las áreas protegidas según la Ley N° 22.351, decretos complementarios y reglamentaciones dictadas por la ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES”,* mientras que el art.3 prescribe que *“Se entenderá por control y vigilancia todos aquellos actos y medidas que se efectúen en las áreas naturales protegidas bajo tutela de la ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES que tiendan a: a) Prevenir, constatar o hacer cesar las acciones u omisiones de personas que contravengan las disposiciones de la Ley N° 22.351, sus decretos complementarios y reglamentaciones dictadas por la ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES, dando intervención a otras autoridades competentes, si así correspondiera por la naturaleza de tales conductas. b) Detectar los fenómenos de deterioro ambiental que se produzcan dentro de las áreas bajo su custodia, cualquiera sea la causa o agente que los provoque y, cuando sea posible, adoptar medidas tendientes a mitigar sus efectos, de acuerdo a lo previsto por la Ley N° 22.351, sus normas complementarias y*



**directivas e instrucciones emanadas de la instancia superior competente”.**

Además, en el Capítulo III, art.5: señala que “El Cuerpo de Guardaparques Nacionales, por intermedio de las instancias correspondientes, tendrá las siguientes funciones:

**a) Velar por el cumplimiento de las normas legales y reglamentarias vigentes en su ámbito de actuación. b) Intervenir en los procedimientos de averiguación, prevención, constatación, cesación y sanción de contravenciones a las normas de aplicación y en la instrucción de los sumarios administrativos que deban disponerse con motivo de ellas. Si por la naturaleza de dichas acciones correspondiera la intervención de las Fuerzas de Seguridad y Policiales competentes, los hechos serán puestos en conocimiento de éstas de manera inmediata a los fines correspondientes...j) Realizar las tareas de control forestal de acuerdo a las pautas establecidas por las dependencias técnicas competentes de la ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES”.**

A lo que se añade la Resolución 300 del 16 de diciembre de 2011 que aprobó la estructura organizativa del Parque Nacional Lanín en función de la Resolución N° 126 de ese año, en la que se fijaron las acciones correspondientes para cada Departamento y División.

Así, para el caso del Departamento de Uso Público a cargo de Hileman se determinó, en lo que aquí interesa, que debía “...3. Coordinar acciones con las oficinas de Conservación, Guardaparques, Infraestructura y Logística, Unidad de Gestión Descentralizada y otras que fuere oportuno para el buen desarrollo de los servicios de uso público tanto







*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

comercial como no comercial; 4. Intervenir en la autorización y capacitación de los guías; 5. Desarrollar todas las acciones necesarias para la mejora de la calidad en el desempeño de los servicios a los visitantes del Área Protegida, en coordinación con las áreas involucradas en la materia; **6. Controlar regularmente los servicios existentes por si y/o a través de otras oficinas de la Intendencia o mediante el requerimiento de informes a terceros –en el caso de aspectos técnicos especializados como por ejemplo en materia de seguridad, equipamiento y bromatología–, elaborando actas e informes ilustrativos, desde los que se desprenderán las acciones correctivas que correspondan;** 7. Realizar el proceso de **habilitación de todos los servicios existentes en el Área, propendiendo a su habilitación previa al inicio de las actividades, regularizar en el más breve plazo los servicios preexistentes aún no habilitados, promover el cierre de los servicios carentes de habilitación, o de procesos de regulación en curso o de condiciones de seguridad mínimas y registrar todos los datos necesarios dentro del Registro Nacional de Prestadores Turísticos...** 9. Realizar el seguimiento del estado de situación de todos los servicios, proponiendo al Intendente las mejoras y acciones necesarias y convenientes, en coordinación con las áreas involucradas en la materia..." (el destacado no se encuentra en el original).

Mientras que al Departamento de Conservación y Educación Ambiental en el que se desempeñaba Jones se le fijaron las siguientes acciones "1. Elaborar programas y proyectos de evaluación, conservación, regulación y manejo de la biodiversidad y los recursos naturales para inducir un

desarrollo sustentable del Área Protegida; **2. Implementar el ordenamiento ecológico del territorio ejecutando acciones tendientes a revertir el deterioro ambiental;** ... 4. Propender a la conservación de los ecosistemas y especies, la sustentabilidad ambiental promoviendo la participación social. 5. Desarrollar una base de datos actualizada y sistematizada de la información de la flora y fauna silvestre y recursos naturales del Área Protegida, en coordinación con las áreas involucradas en la materia; 6. Intervenir en las estrategias institucionales tendientes a la mejora de la calidad de las prestaciones, estableciendo y controlando estándares de calidad en el marco del desarrollo sustentable del área, en coordinación con las áreas involucradas en la materia;... 8. Supervisar y evaluar desde el aspecto de impacto ambiental y satisfacción de usuarios los servicios prestados por los concesionarios, en coordinación con las áreas involucradas en la materia...". Y, en particular a la División Conservación, se le establecieron las siguientes acciones "1. Intervenir en la detección de problemáticas de conservación y manejo, análisis y ejecución de proyectos y líneas de investigación prioritarias orientados a la resolución de las mismas, a través de Programa de Estudios Aplicados a la Conservación del Parque Nacional; ...3. Elaborar informes, dictámenes y normativas de regulación relacionadas con el manejo que aseguren al cumplimiento de los objetivos de conservación; ... **7. Realizar el monitoreo y seguimiento ambiental de la flora y fauna de especies de valor especial del Parque Nacional, y de exóticas, así como también el seguimiento del estado de conservación de las Especies de valor especial;** ...14. Realizar





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

*en conjunto con la División Relaciones con la Comunidad y Co-Manejo todos los trabajos relativos a los pobladores, propietarios y comunidades de pueblos originarios”.*

Por su parte el Departamento Guardaparques Nacionales cuyo jefe era Lucca tiene asignadas estas acciones “3. *Detectar los fenómenos de deterioro ambiental que se produzcan; ...5. Participar en la planificación y diagramación de los sistemas operativos de control y vigilancia en el Área Protegida, en coordinación con las áreas involucradas en la materia; 6. Realizar las tareas de control forestal de acuerdo a las pautas establecidas por las dependencias técnicas competentes de la ADMINISTRACION DE PARQUES NACIONALES; ... 11. Participar en las tareas vinculadas a programas de manejo de las especies de flora y fauna de las áreas bajo su custodia, en coordinación con las áreas involucradas en la materia; ...13. Participar en la elaboración del Plan Operativo Anual del Área Protegida, en conjunto con el delegado zonal”.*

También cabe traer a colación, aun cuando ha quedado establecido a lo largo de la instrucción y no ha merecido cuestionamientos, la ley 23.750 mediante la cual el Estado Nacional dispuso “*Transfiérese a título gratuito*” la propiedad de los lotes 51 a 61 a la Comunidad Curruhuinca ubicados en jurisdicción del Parque Nacional Lanín, en donde se encuentra emplazado el Camping-Complejo Lolen, cuyo art.2 especificó que “*El desarrollo de toda actividad del área que se transfiere se sujetará a lo dispuesto por la ley 22.351 de Parques Nacionales, Monumentos Naturales y Reservas Nacionales y a las normas emanadas de la autoridad de aplicación de la misma*”.



Por último y muy especialmente, debe citarse el expediente administrativo EXP-PNA: 0011645/2011 (número original 27/1997) en cuya fs.712/715 obra la ya citada Disposición 223 del 17 de septiembre de 2015 mediante la cual se eximió a la referida comunidad de la presentación de un Informe Medioambiental (IMA) para el desarrollo del conjunto de servicios que ofrecía en el Complejo Lolen, aunque **imponiéndole el deber** de ajustarse a las dimensiones que allí se fijaron y **“a la *obligatoriedad de los recaudos ambientales que se establecen en el anexo de la presente disposición, siendo su cumplimiento responsabilidad de los señores Milena Úrsula Cheuquepan (DNI N° 23.400.462) y Juan Delgado (DNI N° 93.084.047); y quedando su fiscalización a cargo de la Intendencia del Parque Nacional Lanín”*** (Disposición N° 223 del 17 de septiembre de 2015). Y del anexo complementario al que se remite surge que las **“Condiciones obligatorias generales”** eran, entre otras, **“[s]e deberá realizar antes de cada temporada, y bajo estricta supervisión de personal de la intendencia, el mantenimiento de los árboles para seguridad del visitante, siguiendo el procedimiento establecido en la Guía Para la Evaluación del Riesgo de Caída de Árboles en Áreas Recreativas de la Patagonia, aprobada por Disposición DNCAP N° 16/2015”** (el destacado es propio).

Así las cosas, surge palmario de lo expuesto que ambos grupos de imputados (miembros de la comunidad mapuche y funcionarios de APN) incumplieron los deberes a su cargo, deberes que no es preciso elucubrar o derivar de normas sociales, de usos y costumbres, sino que estaban especificados en las normas que reglamentan las tareas de cada uno de los





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

funcionarios de la APN y en la Disposición 223 para seguridad de los visitantes. Nótese en este punto que no existe constancia alguna en el expediente administrativo –ni tampoco fue alegado– que se hubiese realizado una visita o algún control a dicho Complejo antes del comienzo de la temporada estival de 2015-2016, o que los nombrados miembros de la comunidad hubiesen petitionado el cumplimiento de dicho deber y la APN hubiese hecho caso omiso.

Ahora bien, el análisis que se impone a renglón seguido es aquel -ya adelantado- acerca de si esos incumplimientos (que constituyen un indicio de creación del riesgo jurídicamente desaprobado que se intenta evitar con los deberes reglados arriba mencionados para cada grupo de personas imputadas) importaron elevar el riesgo por encima de lo permitido, evaluación que importa un análisis *ex ante* en tanto se trata de un delito de resultado. Es decir, un juicio objetivo, que no dependa de la apreciación del sujeto activo, sino de las condiciones materiales de las circunstancias que determinaron concretamente ese peligro.

Y en este punto adquieren especial relevancia las conclusiones del informe pericial mencionado y el testimonio de quienes participaron de esa experticia, ya que a partir de ello puede inferirse si los imputados excedieron los límites permitidos, si se produjo una violación de las normas de cuidado, si ello era previsible y evitable así como si el resultado muerte y lesiones atribuible objetivamente se produjo como consecuencia de esa elevación del riesgo.

Y la respuesta se advierte afirmativa para cada uno de los aspectos mencionados. Es que si cada uno de los encartados

hubiese realizado las actividades que tenían a su cargo y, muy especialmente, si las hubiesen desplegado en la oportunidad que la Disposición 223 lo establecía, es decir, antes del inicio de la temporada estival puede afirmarse, con la provisionalidad propia de este estadio procesal, que el resultado fatídico no se hubiese producido. Es que justamente la elevación del riesgo se ve concretada en este caso porque se trata el Complejo Lolen de un espacio de uso público, al que acuden muchas personas y, en particular, durante el verano y, más aún, en un día festivo en el que no se labora, como es primero de año. Además, lo atinente al control de la flora, del estado de los árboles e instalaciones, a la prevención que debía instrumentarse y a las obligaciones asumidas por quienes explotan el complejo y por los funcionarios de APN estaban –como quedó arriba desarrollado– regladas. Entonces, si como lo expusieron quienes declararon “[n]o hace falta ser técnico para darse cuenta de la peligrosidad del lugar” (fs.1226) el incumplimiento de los deberes de cuidado no solo les era exigible sino que el resultado aparece, además, como previsible.

Se insiste, de haberse controlado y ejecutado lo que cada uno estaba mandado a hacer por su función y/o por su responsabilidad como propietarios del Complejo, hubiesen advertido el estado en el que se encontraba el árbol que colapsó y el de otros ubicados en el lugar que luego fueron apeados. Tanto más cuando los sujetos imputados son personas formadas en la flora propia de la región, tienen a su cargo tareas de prevención, fueron capacitadas para ello (más allá de la discusión de acerca de si estaba o no vigente la guía





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

Chauchard) y conocen las características del bioma del lugar por su profesión o por su vínculo ancestral con la naturaleza. A lo que se añade, como dato determinante en el análisis del caso y del nexo que debe probarse entre esas acciones que infringieron los deberes y elevaron el riesgo por encima de lo permitido y el resultado conocido -con el grado de provisionalidad propio de la instrucción-, las condiciones en las que se encontraba el árbol las que, a simple vista, alertaban sobre su estado de peligrosidad: raíces descalzadas, parte sobre el suelo y parte expuesta debido a que estaba ubicado en una zona próxima a la cota de máxima crecida, pudriciones en su zona basal, una altura de 20 metros y una edad comprendida entre los 150 y 200 años.

Entonces, si de los testimonios y antecedentes colectados se desprende que los imputados son personas con experiencia y conocimiento en la actividad forestal así como de la zona, la conclusión que se impone es que debieron prever la posibilidad de que el árbol colapsase frente a los signos de riesgo mencionados. Y en este punto cabe hacer una acotación más: la diligencia que debe exigírsele a los imputados en este tipo de hechos no es la de un simple ciudadano que recorre, acampa o pernocta el predio, sino la de personas que tienen versación en estos temas por ser Guardaparques con experiencia o bien aquellos residentes que han habitado desde siempre esta zona de bosques y lagos en contacto con los peligros propios del lugar.

**4.2 De la calificación de los hechos y de la situación procesal de las personas imputadas.**



La prueba reunida y arriba valorada, se adelanta, resulta suficiente (art.306 del CPP) para cautelar a todos los encartados por los delitos de homicidio culposo agravado por el número de víctimas (art.84 del CP) y de lesiones graves culposas también agravadas por el número de víctimas (art.94, segundo párrafo, del CP) y, además, en el caso de Matías Iván Encina, Diego Luis Lucca, Juan Ignacio Jones y María Mercedes Hileman por el de incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos (art.248 del CP), todos en concurso ideal (art.54 del CP).

En efecto, el análisis arriba realizado en función de los hechos imputados permite el encuadre propuesto. Veamos.

El delito de homicidio culposo como el de lesiones culposas pena a quien por su actuar imprudente, negligente o por impericia en su arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo causare la muerte a otro o causare un daño en el cuerpo o en la salud. Es decir, que para la configuración de ambos es preciso evaluar si existió una infracción al deber de cuidado que elevó el riesgo más allá de lo permitido y que el resultado muerte o lesiones pueda serle imputado normativamente.

Y, como se dijo, la falta de realización por parte de los empleados de la APN de los deberes concretos que cada uno tenía a su cargo por su función dentro de dicha administración nacional y específicamente de aquellos de control y fiscalización establecidos para llevar adelante en el Complejo Lolen antes del comienzo de la temporada de verano de, entre otros, el estado de los árboles justamente para seguridad de los visitantes fueron las conductas que determinaron la







*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

producción del resultado. Ello así porque de haber cumplido cada uno en su área con las obligaciones que sobre ellos pesaban en cuanto a la evaluación de los árboles, a su control y revisión (Encina), a detectar si existían fenómenos de deterioro ambiental (Lucca), a supervisar el impacto ambiental y satisfacción de los usuarios de los servicios prestados por los concesionarios (Jones), a fiscalizar los servicios y actividades brindadas por los concesionarios, por mencionar algunos deberes infringidos (Hileman); así como de haber supervisado el estado de los árboles en el Complejo Lolen antes del inicio de la temporada 2015-2016 y, en el caso de Cheuquepán-Delgado, de haber realizado las tareas de mantenimiento que debían y/o de haber convocado al personal de la APN para que supervisase ello antes de permitir el ingreso de los visitantes al Complejo, el resultado luctuoso no se hubiese producido, en tanto se habría advertido el estado que presentaba el roble que al caerse provocó la muerte de dos menores y las lesiones de dos personas mayores de edad.

Ahora bien, el análisis de lo acontecido, en el sentido de la imputación objetiva del resultado, evidencia que se trata de un hecho concretado a partir del aporte de los distintos imputados, que -como quedó dicho- ostentaban diversas funciones y que contribuyeron cada uno en distintas intensidades a los resultados típicos (coautoría, art.45 del CP). En otras palabras, la conducta asumida por cada uno constituye una concausa del hecho que provocó los lamentables resultados mencionados, en tanto cada uno tenía a su cargo parte del control, monitoreo, supervisión y/o mantenimiento de la fuente de peligro que implican árboles añosos, grandes, que



pueden verse afectados por plagas o por el accionar humano, ubicados algunos en inmediaciones de la costa del lago, cuyas crecidas puede erosionar su suelo, dentro de un predio al que concurren cientos o miles de visitantes especialmente en el verano.

Al respecto, sostiene Roxin que no es correcto afirmar en los casos en los que no media seguridad si la conducta alternativa hubiera evitado el resultado típico, que no se ha realizado el peligro no permitido y que en virtud del principio *in dubio pro reo* corresponde absolver a los autores, pues a su entender *"no es lícito dividir un riesgo en una parte permitida y otra no permitida y averiguar separadamente para cada una la realización del peligro. Si el autor rebasa el riesgo permitido y con ello sigue incrementando el riesgo que precisamente aún era tolerable, crea un riesgo en conjunto sencillamente prohibido. Y ese riesgo prohibido en su totalidad también se realiza si se produce el resultado"* (Roxin, Claus; *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*, Tomo I, Ed. Civita, Buenos Aires, 2005, pág.380).

Ello así, porque *"el legislador tiene que insistir también en el cumplimiento de la norma de cuidado precisamente allí donde su observancia ciertamente aumenta claramente la posibilidad de salvaguarda del bien jurídico, pero no la garantiza con absoluta seguridad..."*, puesto que, lo contrario, *"significaría renunciar a toda exigencia de cuidado precisamente en los supuestos en que se requiere un cuidado especialmente grande"* (Ídem, págs.380/381)





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

Aquí el comportamiento emprendido por cada uno de los encartados confluó en la determinación de la lesión de los bienes jurídicos tutelados por los art.84 y 94 del CP, provocando simultáneamente la muerte de dos menores y las lesiones de dos personas mayores de edad que los acompañaban (certificados de defunción de fs.68/69, médicos de fs.53/55, examen médico de fs.142/143vta., informe criminalístico de fs.172/182, fotografías de fs.188/199, historia clínica de Mercanti de fs.678/713 y de Del Rey de fs.715/719), lo que evidencia –como se dijo al inicio– la existencia de un concurso ideal en los términos del art.54 del CP.

Asimismo, tal como lo señalé al inicio, considero que también deben responder quienes resultan agentes de la APN por el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público en calidad de autores, por no haber realizado las tareas que, por su función, tenían a su cargo, ello siempre evaluado bajo el juicio de probabilidad que impone esta etapa del proceso que no reclama certezas.

Me refiero a aquella modalidad omisiva tipificada por el legislador en la parte final del art.248 del CPP que señala que *"Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que... no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere"*.

Aquí el sujeto activo (funcionario público) no hace lo que la ley le manda a hacer dentro de su competencia o función (omisión), teniendo la posibilidad de hacerlo y pese a ello decide no ejecutar la tarea correspondiente (dolo).

Sabido es que el término "leyes" debe ser entendido en un sentido material y no formal así como que el delito se consuma cuando el autor no realiza la acción que debía ejecutar teniendo la posibilidad de hacerlo, perjudicando así el buen orden de la administración.

De lo actuado se desprende que los distintos agentes mencionados tenían concretas funciones que desplegar -fueron en el acápite anterior mencionadas- y, en particular, en el Camping Lolen antes de que comenzase la temporada de verano (Disposición 223), pese a lo cual no las ejecutaron. A lo que se añade que en todos los casos se trata de personas con antigüedad en el organismo, que debían desplegar en diversas órbitas de actuación tareas de fiscalización en aras de la seguridad de las personas que concurren al Parque Nacional Lanín, es decir, a un área a conservar en su estado natural, representativa de una región fitozoogeográfica, con gran atractivo en bellezas escénicas o interés científico, que debe ser mantenida sin otras alteraciones que las necesarias **para asegurar su control, la atención del visitante**, y en la que podrá explotarse el turismo, que se ejercerá con sujeción a las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación (art.4 de la ley 22.351).

Por último, estimo necesario precisar que también corresponderá concursar idealmente esta figura con las anteriores puesto que se está ante una unidad de conducta que importó la no realización deliberada de los deberes a cargo de quienes resultan agentes de la APN y que también significó la violación de los deberes de cuidado que sobre cada uno pesaba en función de su misión dentro del organismo y de las tareas





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

determinadas que debían ejecutar en relación con el Complejo Lolen, que provocaron un riesgo relevante que determinó un resultado lesivo previsible.

A lo que se añade que no existe impedimento en este modo de concursar las tipicidades atribuidas por la conducta desplegada por cada encartado en tanto “[L]a concurrencia ideal es perfectamente admisible entre tipos dolosos y culposos, como lo demuestra la circunstancia de que el propio código penal prevé y resuelve en forma especial casos en que se opera esta forma de concurrencia, como sucede en las figuras preterintencionales” (Zaffaroni, Eugenio Raúl; *Tratado de Derecho Penal*, Parte General, Tomo IV, Ed. Ediar, Buenos Aires, 1999, pág.556).

**4.3 De las medidas cautelares.**

Finalmente, resta señalar que en función de la calificación adoptada habrá de disponerse el procesamiento de los nombrados sin prisión preventiva (art.310 del CPP) en función del supuesto reglado en la parte final del segundo párrafo del art.316 del CPP y porque además no concurren los riesgos procesales a los que se refiere el art.319 del mismo código en tanto no se advierten mayores diligencias probatorias que realizar y las personas imputadas no han desplegado comportamientos que permitan presumir que habrán de fugarse.

En cuanto al embargo, su cuantía y demás medidas así como respecto a las notificaciones personales habrán de encomendarse esas diligencias a la instancia de origen.

**5. Conclusión.**

En función de todo lo expuesto, propongo al acuerdo, por un lado, la confirmación del sobreseimiento de Gastón



Eduardo Marchioli, sin costas (art.531 del CPP) y, por otro, la admisión de los recursos del MPF y de las querellas, sin costas (art.531 del CPP), la revocación de la resolución recurrida y el procesamiento sin prisión preventiva de Matías Iván Encina, Diego Luis Lucca, Juan Ignacio Jones y María Mercedes Hileman en orden al delito de homicidio culposo agravado por el número de víctimas, de lesiones graves culposas también agravadas por el número de víctimas en calidad de coautores y de incumplimiento de los deberes de funcionario público en calidad de autores todos en concurso ideal (arts.84, 94 y 248 del CP; arts.306 y 310 del CPP; arts.54 y 45 del CP), así como de Milena Úrsula Cheuquepan y Juan Eduardo Delgado Abarzúa por las figuras de homicidio culposo agravado por el número de víctimas y de lesiones graves culposas también agravadas por el número de víctimas en concurso ideal y en calidad de coautores (arts.84 y 94 del CP; arts.306 y 310 del CPP; arts.54 y 45 del CP).

Por último, atento al tiempo transcurrido desde el acaecimiento del hecho investigado y al estado que presenta la instrucción, urge la inmediata finalización de ésta para su elevación a juicio sin más dilaciones.

**El doctor Simón Pedro Bracco dijo:**

Adelanto que voy a acompañar la solución propuesta por mi distinguido colega y, en consecuencia, voy a emitir mi voto en el mismo sentido.

Ello es así, pues en el voto que lidera el acuerdo se han asentado las distintas fuentes normativas generadoras del deber de cuidado de cada uno de los imputados de acuerdo a sus respectivas responsabilidades y atribuciones, y el modo en que





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

su omisión importó la creación de un riesgo jurídicamente desaprobado o, al menos, el incremento de uno ya existente por encima de los límites del riesgo permitido.

En esa inteligencia, debe tomarse conciencia que lo que se atribuye no es una conducta omisiva en sí misma, como suele entenderse en los delitos imprudentes, sino una conducta activa y que es, precisamente, la creación o incremento de ese riesgo por fuera de los límites de lo permitido y su materialización en el resultado típico.

Es que si bien es cierto que se toma como criterio para la configuración del delito imprudente la infracción al deber de cuidado, la previsibilidad y la evitabilidad del resultado, lo concreto es que esos elementos no resultan suficientes a los fines de limitar la responsabilidad por imprudencia.

Así se ha dicho que “[e]l elemento de la infracción al deber de cuidado no conduce más allá que los criterios generales de imputación. Es más vago que éstos y por tanto prescindibles. En rigor es incluso ´erróneo desde el punto de vista de la lógica de la norma´, pues produce la impresión de que el delito comisivo imprudente consistiría en la omisión del cuidado debido, lo que sugiere su interpretación errónea como delito de omisión. Sin embargo, al sujeto no se le reprocha el haber omitido algo, sino el haber creado un peligro no amparado por el riesgo permitido y sí abarcado por el fin de protección del tipo, que se ha realizado en el resultado típico” (Roxin, Claus, *Derecho Penal, Parte General, Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito*, Ed. Civitas, Buenos Aires, 2015, tomo I, pág. 1000).



Pretendo hacer hincapié en esto, pues las defensas intentan sortear la atribución de responsabilidad mediante la invocada configuración de un caso fortuito. Es decir, pretenden atribuir a la naturaleza el terrible hecho sucedido, intentando excluir cualquier tipo de responsabilidad humana.

No obstante, y conforme vengo señalando, no es la caída del Roble pellín en sí misma el hecho penalmente relevante, sino que en todo caso ello es reflejo del nexo de causalidad existente entre la creación o incremento del riesgo por encima de lo permitido (mediante la omisión de las obligaciones a su cargo por parte de los imputados), y las muertes y lesiones graves ocurridas que, en definitiva, no son otra cosa que la materialización de aquél.

Entonces, más allá de que la caída del árbol es en efecto atribuible a la naturaleza y que, en principio, no resulta posible predecir el momento en que ello iría a ocurrir, lo cierto es que sí era previsible que se trataba de una zona riesgosa (así lo han expuesto los testimonios e informe pericial señalados en el voto que antecede), que podía *ex-ante* también determinarse qué riesgos eventuales implicaba el habilitar el acceso de turistas al lugar (caída de alguno de los ejemplares arbóreos con los daños posibles que puede ocasionar) y cómo la conducta alternativa acorde a la norma hubiera posibilitado advertir todo aquello y adoptar las medidas necesarias para evitar el resultado acaecido (vg.: colocación de cartelería indicadora del riesgo existente, cercado del lugar, prohibición del acceso de turistas y la tala de árboles, entre otras).







*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

Así las cosas, acreditada *prima facie* la imputación con el grado de provisoriedad exigido por la instrucción, será en todo caso la etapa plenaria, con todas sus virtudes propias, donde deberá determinarse definitivamente y con la certeza requerida en esa instancia, si la acción de los imputados ha configurado efectivamente un riesgo jurídicamente desaprobado (o incrementado uno ya existente) y, luego, si el resultado producido por dicha acción es la realización del mismo peligro -jurídicamente desaprobado- creado por aquélla.

Por lo demás, voy a acompañar también la confirmación del sobreseimiento de Gastón Eduardo Marchioli, por entender que el argumento de orden constitucional analizado en el voto preopinante impide resolver del modo propuesto por las acusadoras.

En efecto, el pronunciamiento desvinculatorio dictado a su respecto con fecha 11 de marzo de 2019 (fs. 1014/1033) no fue oportunamente recurrido -véase que solo la querrela de Mercanti introdujo el remedio correspondiente y fue declarado desierto a fs. 1080/1084vta.-, por lo cual este tribunal actuó sin jurisdicción cuando decidió revocarlo y disponer su falta de mérito.

Así, ese sobreseimiento primigenio se erige como una valla inquebrantable que nos priva de jurisdicción para resolver en cualquier otro sentido respecto de Marchioli.

Tiene dicho nuestro cimero tribunal que *"...la prohibición de la reformatio in pejus cuando no media recurso acusatorio tiene jerarquía constitucional, por lo cual toda sentencia que ignore este principio resulta inválida en tanto importa que ha sido dictada sin jurisdicción, afectando de*



manera ilegítima la situación obtenida por el encausado merced al pronunciamiento consentido por el Ministerio Público Fiscal y lesiona, de ese modo, la garantía contemplada por el art. 18 de la Constitución Nacional (Fallos: 311:2478; 312:1156; 318:1072)...” (CSJ 1579/2016/RH1, “González, Miguel Ángel y otros s/ homicidio simple”, resuelta el 17 de septiembre de 2019).

En definitiva, corresponde confirmar respecto de Marchiolti la resolución recurrida, sin costas.

En esas condiciones y como ya he adelantado, voy a adherir a todo lo considerado en el voto precedente y, por ello, me pronuncio del mismo modo.

Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL RESUELVE:**

I. Confirmar el sobreseimiento de Gastón Eduardo Marchiolti, sin costas (art.18 de la CN. y art.455 del CPP);

II. Admitir, sin costas, los recurso deducidos por el MPF así como por los querellantes, revocar el pronunciamiento apelado y disponer el procesamiento sin prisión preventiva de Matías Iván Encina, Diego Luis Lucca, Juan Ignacio Jones y María Mercedes Hileman en orden al delito de homicidio culposo agravado por el número de víctimas, de lesiones graves culposas también agravadas por el número de víctimas en calidad de coautores y de incumplimiento de los deberes de funcionario público en calidad de autores todos en concurso ideal (arts.84, 94 y 248 del CP; arts.306 y 310 del CPP; arts.54 y 45 del CP), así como de Milena Úrsula Cheuquepan y Juan Eduardo Delgado Abarzúa por las figuras de homicidio culposo agravado por el número de víctimas y de lesiones graves culposas también agravadas por el número de





*Poder Judicial de la Nación*  
*Cámara Federal de Apelaciones de General Roca*

víctimas en concurso ideal y en calidad de coautores (arts.84 y 94 del CP; arts.306 y 310 del CPP; arts.54 y 45 del CP);

III. Encomendar al juzgado de origen la adopción de las medidas complementarias de práctica y la pronta elevación de las actuaciones a juicio;

IV. Registrar, notificar, publicar y devolver.

**Fdo: SILVA - BRACCO**

Ante mí: María Fedra Giovenali - Secretaria