



En la ciudad de Rawson, siendo el día 06 de octubre de 2016 paso a dictar sentencia en los autos caratulados: "Ministerio Público Fiscal s/Investigación de Oficio" (Carpeta Nro. 6270 de la Oficina Judicial, Legajo Fiscal Nro. 11436 Rw). Se deja constancia que se encontraron presentes: por el Ministerio Público Fiscal, los Dres. Daniel Báez, Fiscal General Jefe y Jorge Bugueño, Fiscal General; los imputados Gabriela Marisa Dufour, nacida en Capital Federal el día 06 de junio de 1961, con DNI Nro. XX.XXX.XXX, domiciliada en Playa Unión; y Héctor Amado Rojas, nacido en Capital Federal el día 16 de abril de 1958, con DNI Nro. XX.XXX.XXX, domiciliado en la ciudad de Puerto Madryn, ambos asistidos por los Dres. Jorge Benesperri y Omar López, integrantes de la Defensa Pública, de lo que

**RESULTA:**

Que el día 05 de septiembre de 2016, resueltas las cuestiones previas planteadas por las partes, cumpliendo con la manda del Art. 320 del CPP, se declaró abierto el debate, solicitándosele al Ministerio Público Fiscal que explique sus pretensiones, por lo que procedió a acusar a los imputados en orden al delito de abuso de autoridad en carácter de coautores, previstos en los artículos 45 y 248 del código penal, por el siguiente hecho: *"El día 19 de Enero de 2015 fue dictada la Resolución N° 04/2015 del Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos de la Provincia del Chubut, publicada en el Boletín Oficial de la Provincia el día 25/02/2015, mediante la cual se autoriza el reemplazo transitorio solicitado por la empresa B. B. S.R.L., para operar en aguas jurisdiccionales de la Provincia del Chubut con el Barco Pesquero S. B., M.I. X en lugar del Barco Pesquero S. I., M.I.X.. Asimismo, se establece que el buque reemplazante no podrá desembarcar un volumen de captura mayor a las 26.4 toneladas. De la documental obrante en el legajo fiscal, surge que el Barco Pesquero S. I. posee una capacidad de bodega de doce metros cúbicos (12 m<sup>3</sup>), mientras que el Barco Pesquero S. B., tiene una capacidad de bodega de cuarenta y ocho coma treinta y siete metros cúbicos (48,37m<sup>3</sup>). En particular se ha adjuntado al Legajo de investigación fiscal, el expediente Nro. 2723/14 del MDT y SP correspondiente al B/P S. I. donde a fs. 60 obra la resolución de fecha 12/11/13, bajo el Nro 314/13 la que fuera*

refrendada por la Sra. Ministro Gabriela Dufour. En esa resolución se autoriza el replazo transitorio del permiso que detentaba el Buque S. I. (M.I. X.), al B/P "A." (M.I. X.), y específicamente en sus considerandos señala "Que según el Certificado expedido por el Ingeniero Naval matriculado, obrante en el presente Expediente, el B/P: S. I. M.I X., puede cargar y transportar hasta un máximo de ciento sesenta y ocho (168) cajones de merluza de hasta 36 Kg, y cuatrocientos tres (403) cajones de langostino de hasta 15 kg por cajón; en el mismo expediente, a fs. 75 obra la resolución 004/15, la que en sus considerandos señala, "Que según se desprende el B/P S. I., cuenta con una capacidad de bodega de 12 metros cúbicos (12 m<sup>3</sup>), estando por tanto facultado a cargar y transportar hasta un máximo de 371 cajones de merluza de hasta treinta y seis kilos netos (36 Kg. Netos), y para la especie de langostino hasta un máximo de 870 cajones de hasta (15Kg) por cajón, lo que expresado en toneladas equivale a veintiséis con 40/100 toneladas (26, 4 tn). Es de destacar que la Resolución 04/15 también es firmada por la Ministro Dufour, es decir que en el mismo expediente la Sra. Ministro firmó dos resoluciones abiertamente encontradas, contrariando de esta manera, lo preceptuado por el Art. 35 de la ley Provincial de Pesca, Ley IX - N° 75, ya que a través de un permiso transitorio y precario se atenta de manera palmaria con la legislación de pesca vigente. Que a lo señalado se debe sumar que este MPF dentro de sus facultades ha requerido la intervención de un Ingeniero Naval, en el caso puntualmente se trató del Sub-Prefecto M. E. V., (Mat. N° X.) quien en su informe concluyó "Teniendo en cuenta lo descripto anteriormente podemos establecer las siguientes capacidades de bodega: En una bodega de 12 m<sup>3</sup> podemos almacenar: 12m<sup>3</sup> x 14 cajones / m<sup>3</sup> 168 cajones; en una bodega de 48.37 m<sup>3</sup> podemos almacenar: 48,37 m<sup>3</sup> x 14 cajones /m<sup>3</sup>, 677 cajones. Que de los partes de pesca aportados por el Ministerio de Producción, Secretaría, de Agricultura, Ganadería y Pesca de Nación, se ha corroborado que efectivamente a partir de la entrada en operatoria el Buque S. "B" este ha obtenido capturas de más de 800 cajones durante su pesca diaria, de lo que claramente se desprende que en absoluto se ha respetado la capacidad igual o equivalente que tenía el permiso original que detentaba el B/P S. I.. La mentada resolución fue suscripta por la ex Ministra de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos de la Provincia del Chubut Gabriela Dufour, el ex Subsecretario de Pesca de la Provincia Dr. R. R., con la opinión favorable del Director de la Asesoría Legal de ese Ministerio Dr. P. A. G."



Seguidamente, conforme lo dispuesto por el Art. 321 del C.P.P., la defensa hizo lo propio, manifestando el Dr. Jorge Benesperi que iba a demostrar con la prueba a producirse que el Sr. Rojas y la Sra. Dufour no tuvieron responsabilidad respecto del hecho por el que se los acusó, habiendo los mismos actuado conforme a la normativa provincial y a la reglamentación particular que rigen los actos de su ministerio.

Dándose inicio a la producción de prueba declararon los siguientes testigos, conforme constancias de los registros de audio: V. H. D.; B. S.; M. A.; L. R. R.; M. V.; A. G.; C. M. R.; J. E. G.; A. O. C.; O. L. G.; J. B.; R. V. R.; A. T. ; V. N. O.; N. G. Y.; A. C.; J. P. y G. G..

Luego, se procedió a incorporar la prueba documentada y documental.

Finalizada la etapa de producción de prueba el Sr. Defensor, Dr. Omar López hizo saber la voluntad de declarar de ambos acusados.

Así, el Sr. Héctor Rojas dijo que es de profesión abogado y fue oficial de la Marina Mercante, con amplio conocimiento en materia pesquera, habiendo sido delegado gremial y asesor legal del gremio.

Se refirió a la evolución del langostino, a través de las costas de las provincias de Chubut y Santa Cruz, haciendo mención a que en los últimos años se ha presentado en exceso, citando los informes científicos del Instituto Nacional de Investigación y Desarrollo Pesquero (INIDEP) y revistas especializadas.

Reconoció haber participado en el dictado de la resolución cuestionada (Nro. 004/15), explicando el procedimiento de tramitación interna en el ministerio, haciendo hincapié en el dictamen favorable del asesor legal.

En cuanto a la razón del dictado de la mencionada resolución explicó que la administración pesquera se hace desde el punto de vista ecosistémico, teniendo en cuenta la sustentabilidad económica y social, de acuerdo a las pautas del artículo 1° de la ley IX-75, tendiente a un aprovechamiento óptimo y sustentable en beneficio de la población, debiendo realizarse un juego armónico entre las pautas de los artículos 1 y 35 de la ley, remitiéndose, incluso al diario de sesiones de la legislatura provincial, al momento de ser analizado el dictado de la ley.

La Sra. Dufour expresó que es de profesión contadora pública, habiendo realizado maestrías y posgrados, en especial en temas relacionados con el

desarrollo económico y productivo, con antecedentes de desempeño laboral en el ámbito público nacional y provincial, tanto como en el académico, efectuando publicaciones relacionadas con su especialidad.

Detalló que desde el mes de diciembre de 2011, en la gestión del ex gobernador M. B., fue ministra de Economía y Crédito Público, ocupando a partir del 7 de noviembre de 2013 el cargo de ministra de Agricultura, Ganadería, Bosques y Pesca, y luego a partir del 01 de enero de 2014 el cargo de ministra de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos, teniendo a su cargo la planificación de los recursos ictícolas, existiendo en el ámbito de su ministerio siete subsecretarías, entre las que se encontraba la de pesca.

Expresó que el sentido del ministerio a su cargo era el desarrollo y la mejora de la calidad de vida de los habitantes, teniendo como eje la sustentabilidad de los aspectos ecológicos y sociales, buscando el equilibrio a través de la administración de los recursos renovables.

Hizo mención a que la ley de pesca otorga a quien tiene la administración la autoridad para otorgar y reemplazar los permisos que eran precarios y transitorios, analizándose todos los años la información científica, a fin de que en base a los datos globales se revisen los citados permisos, los que incluso pueden ser suspendidos en función de circunstancias sobrevinientes.

Reconoció haber participado en las dos resoluciones. En el primer caso, fue al poco de asumir el cargo, no contándose en ese momento con subsecretario, mientras que en la segunda intervino el, por entonces, subsecretario Rojas.

Del mismo modo que éste último, expresó que tuvo en cuenta el dictamen favorable del asesor legal, como así también que se habían cumplido con todos los pasos administrativos previos.

Seguidamente se dieron inicio a los alegatos. En primer lugar, los representantes del Ministerio Público Fiscal expresaron que dadas las pruebas presentadas en el debate se encontraban en condiciones de formular acusación contra la Sra. Gabriela Dufour y el Sr. Héctor Amado Rojas en orden al delito de abuso de autoridad en carácter de coautores, previsto en los artículos 45 y 248 del código penal, por el hecho relatado en la acusación y que fuera reproducido al inicio del debate.

Destacó que ambos acusados hicieron referencia a sus antecedentes, y en particular de su paso por la administración pública, llamándole la atención que la ex ministra pretenda desvincularse en el dictamen legal 24/15, siendo que tenía una



responsabilidad administrativa, debiendo, conjuntamente con el ex subsecretario de pesca, aplicar la ley de manera correcta.

El Dr. Báez hizo mención al dictamen del asesor legal respecto a la capacidad de las bodegas de los buques, como así también que de las constancias agregadas surge "*prima facie*" que las bodegas no son iguales.

Expresó que la ex ministra conocía la capacidad de las bodegas, teniéndose en cuenta, incluso la resolución que dispuso el reemplazo del buque "S. I." por el buque "A.", violándose en forma arbitraria el artículo 35 de la ley de pesca.

Hizo referencia a que conforme lo explicaron el ingeniero V. y el Dr. G., el procedimiento a seguir para casos de reemplazos de buques por otros con capacidad mayor es mediante la colocación de "*mamparos*" en la bodega, para garantizar la limitación.

Continuó el Dr. Báez diciendo que el buque "S. I." tenía una capacidad de bodega de doce metros cúbicos, lo que según el ingeniero V. le permitía cargar hasta ciento sesenta y ocho cajones, siendo que "*mágicamente*" al ser reemplazo por el buque "A." aumentó esa capacidad a cuatrocientos cajones y a los dos años "*mágicamente*" la aumentó nuevamente, esta vez a ochocientos cajones al ser reemplazado por el buque "S. B", lo cual demuestra la violación a la ley.

Expresó que ambos acusados actuaron teniendo conocimiento de las circunstancias y con el dolo exigido en la norma, más allá que desde la defensa se intentó poner el foco en otra cuestión, a través del análisis de estadísticas, entendiendo el Dr. Báez que ese no es el punto, por cuanto no se está analizando cuestiones de política pesquera, lo que pudo ser tenido en consideración si formó parte del expediente, circunstancia que no sucedió, dado que no se hizo mención en el mismo respecto al supuesto excedente de langostino, ni se habló del "*esfuerzo pesquero*", de lo que recién, según el fiscal, comenzó a hablarse con el inicio de la causa penal.

La materialidad de los hechos la sostuvo a través de las declaraciones de D.; López; A. y V., todos integrantes de la Prefectura Naval Argentina, quienes reconocieron la información que aportaron al caso; las certificaciones de bodega de los buques "S. I." y "S. B"; y el informe pericial del ingeniero V., sobre la capacidad de las bodegas.

Hizo mención a que la resolución Nro. 314/13, que dispuso el reemplazo del buque “S. I.” por el “A.”, alude a una certificación de un ingeniero matriculado, dando cuenta de una capacidad de carga de hasta cuatrocientos tres cajones de langostinos por parte del buque “S. I.”, manifestando que dicha certificación no existe, expresando que la ex ministra Dufour ampliaba la capacidad del buque a su antojo, por cuanto el certificado del ingeniero naval se habría tratado de un “invento”.

Luego, expresó el Dr. Báez, que en el año 2015 se aumentó nuevamente esa capacidad de bodega al realizar el reemplazo del buque “S. I.” por el “S. B” a ochocientos setenta cajones de langostinos.

Consideró que el abuso de autoridad se ha consumado no solo en “*los papeles*”, sino en la realidad, por cuanto fue el testigo C. T. quien sostuvo que el buque “S. B” pescaba entre ochocientos y ochocientos setenta cajones diarios de langostinos, de acuerdo también a los partes de pesca.

Destacó que la defensa no cuestionó la capacidad de bodega mayor, en contraposición a la ley, sino que se intentó justificar lo ocurrido en función del concepto de “*esfuerzo pesquero*”, a pesar de que la norma es clara, conforme lo expresaron los testigos O.; G. y Y., en cuanto exige que la bodega del buque reemplazante sea menor o equivalente.

Respecto del párrafo citado en los considerandos de la resolución Nro. 004/15, relacionado con la conveniencia de autorizar el reemplazo en razón de la generación de puestos laborales, sostuvo que no tiene vinculación con el “*esfuerzo pesquero*”, como así también que no justifica la violación del artículo 35 de la ley de pesca.

En cuanto al tipo penal escogido, el Sr. Fiscal General Jefe, consideró que resulta un delito especial que requiere que el autor posea el cargo correspondiente, circunstancia acreditada en el presente caso, dado que eran ambas las autoridades necesarias para realizar el dictado de la resolución, revistiendo el carácter de coautores del delito previsto en el artículo 248 del código penal.

En relación al dolo exigido por la figura tuvo en cuenta que ambos acusados manifestaron tener conocimiento de la ley, y aún así, reconocieron dictar la resolución en contra de sus disposiciones, pretendiendo luego justificar su accionar en lo que se entiende por “*esfuerzo pesquero*”.



Por último, el Ministerio Público Fiscal solicitó se declaren penalmente responsables a los acusados en orden al delito de abuso de autoridad en carácter de coautores (Cfr. Arts. 45 y 248 del Código Penal).

A su turno, el Dr. Jorge Benesperi, en representación de los acusados, al inicio de su alocución cuestionó algunas argumentaciones efectuadas por la fiscalía en sus alegatos, especialmente aquello relacionado con la interpretación del dictamen del asesor legal y la oportunidad de la incorporación del concepto de "*esfuerzo pesquero*".

Justificó el accionar de sus pupilos en orden a las pautas de los artículos 1, 2, 5; 35 y 41 de la ley IX-75, teniendo en cuenta que la norma se enmarca en una política de sustentabilidad, como así también, que el dictado de la resolución estaba dentro del ámbito de competencia de aquellos.

Cuestionó a la fiscalía en cuanto a que, respecto del artículo 35, solo tuvo en cuenta la capacidad de bodega menor o equivalente, sin que se hayan analizado los otros componentes, como ser la finalidad y el "*esfuerzo pesquero*", destacando la evolución positiva de la calidad y cantidad de langostino, esto último, conforme lo expuso la testigo R., y consta en el informe Nro. 12/15 del Consejo Federal de Pesca, estableciéndose en el mismo que para el año 2015 no existían los límites para la pesca de langostino.

Hizo una síntesis de los testigos que mencionaron al "*esfuerzo pesquero*" y su compleja determinación. Entre ellos, citó al Dr. G., actual secretario de pesca, quien dijo que dicho concepto se basa en cuestiones técnicas y variables biológicas, no siendo suficiente para determinarlo la capacidad de la bodega, en similar sentido a lo expuesto por los testigos T.; O.; Y. y P.. Incluso, hizo referencia a que, según se expuso en el debate, tirar la red y no pescar nada también implicaba "*esfuerzo pesquero*".

Citó, además, la declaración del Dr. A. C., abogado especialista en temas marítimos, quien dijo que para analizar el presente caso se debería comenzar por la piedra angular, como es la Convención de los Derechos del Mar, como así también que la FAO (Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura) establece pautas de interpretación respecto al "*esfuerzo pesquero*",

destacando que no está regulado dicho concepto en la ley nacional, ni en la provincial.

Continuó refiriendo el Dr. Benesperi, que el testigo C. dijo que el concepto de “*esfuerzo pesquero*” debe ser mirado en forma integral.

Hizo mención la defensa a que, conforme lo relató el testigo P., en la nueva gestión de gobierno se hicieron reemplazos similares, destacando, a su vez, la explicación dada por el testigo G., quien relató que al cambiar la configuración del buque, pasaron a transportar el doble de cajones de langostino.

Refirió el señor defensor que existe un problema de tipicidad, por cuanto no se explicó que se entiende por el concepto “*equivalente*” y la “*finalidad*” citada en la norma, habiéndose, a su criterio, acreditado que no se afectó el recurso.

Destacó, además, la existencia de distintas dependencias dentro del ministerio, siendo que la resolución Nro. 004/15 fue elaborada por el área específica, pasando luego al asesor legal quien emitió un dictamen favorable, en donde se habla de “*esfuerzo pesquero*”.

El Dr. Benesperi consideró que no se acreditó el dolo exigido en la norma, expresando que la misma exige el conocimiento de la ilegalidad del acto y ejecutarlo en ese sentido, por cuanto requiere la presencia de dolo directo.

Luego, el Dr. Omar López, expresó que durante el año 2005, período en que la Dra. O. cumplía funciones de asesora legal de la secretaría de pesca, se dictaron las resoluciones Nros. 066/05; 058/05; 144/05 y 157/05 en similar sentido a la cuestionada Nro. 004/15.

Consideró que lo analizado en el debate son cuestiones de derecho administrativo ajenas al derecho penal.

Además, hizo mención el defensor que el actual secretario de pesca, Dr. G., dictó dos resoluciones siguiendo los mismos criterios, advirtiendo que el Ministerio Público Fiscal tiene otro problema a investigar.

Para finalizar, se les preguntó a los acusados si tenían algo para agregar a lo que la Sra. Dufour respondió negativamente, mientras que el Sr. Rojas expresó que observó en todo momento un esfuerzo en tratar de definir el concepto de “*esfuerzo pesquero*”, explicando que no se encuentra definido ni aún en la Comunidad Económica Europea.

Observó que calcular la capacidad de pesca de un buque no es complicado, siendo que lo difícil se encuentra en llevarlo a la administración. Adujo que la interpretación del artículo 35 requiere un conocimiento en la materia, no resultando





suficiente la letra de la ley, entendiendo que debe analizarse en función del momento histórico, en razón de la dinámica de la administración y de la actividad.

Luego de ello, se declaró cerrado el debate (Cfr. Art. 328 del CPP), dejándose constancia que la defensa solicitó la división del juicio en dos etapas para ejercer una mejor defensa (Cfr. Art. 304 último párrafo del CPP), informando que la Sra. Dufour no se encontraría en la zona en la semana del 26 al 30 de septiembre del corriente año, y

#### CONSIDERANDO:

##### I – Materialidad

En este punto, debo expresar en primer lugar, que la defensa no cuestionó la materialidad de los hechos.

De todos modos, la misma se encuentra acreditada con la resolución Nro. 314/13, de fecha 12 de noviembre de 2013, mediante la cual la Sra. Dufour, en su carácter de ministra de Agricultura, Ganadería, Bosques y Pesca, dispuso autorizar el reemplazo transitorio solicitado por la empresa "B. B. SRL", para operar en aguas jurisdiccionales de la provincia del Chubut con el B/P "A." M.I. X., en lugar del B/P "S. I." M.I. X., para el ejercicio 2013.

La mencionada resolución en sus considerandos dice que el B/P S. I. "*puede cargar y transportar hasta un máximo de ciento sesenta y ocho (168) cajones de merluza de hasta 36 kg., y para la especie langostino hasta un máximo de cuatrocientos tres (403) cajones de hasta 15 kg. por cajón*", cantidad de carga máxima que le fuera permitida al buque reemplazante.

Luego, mediante resolución Nro. 570/14, de fecha 30 de diciembre de 2014, dictada por la Sra. Dufour, en su carácter de ministra de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos, refrendada por el Subsecretario del área específica, Héctor Amado Rojas, en atención al proceso interno de tramitación de los expedientes, conforme los propios acusados explicaron, se renovó el permiso precario y transitorio, ejercicio 2014, a la empresa "B. B. SRL" para operar con el B/P "S. I.", extendiéndose la autorización hasta el día 22 de julio de 2015.

Por último, por medio de la resolución Nro. 004/15, de fecha 19 de enero de 2015, la que fuera publicada en el Boletín Oficial del día 25 de febrero de 2015, la Sra. Dufour, nuevamente como ministra de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos, con el refrendo del Subsecretario de Pesca, Héctor Amado Rojas, autorizó el reemplazo del B/P “S. I.” por el B/P “S. B”, constando en los considerandos que el buque S. I. *“cuenta con una capacidad de bodega de 12 metros cúbicos (12 m<sup>3</sup>), estando por tanto facultado a cargar y transportar hasta un máximo de trescientos setenta y uno (371) cajones de merluza de hasta treinta y seis kilos netos (36 kg. netos), y para la especie langostino hasta un máximo de ochocientos setenta (870) cajones de hasta quince (15 kg.) por cajón, lo que expresado en toneladas equivale a veintiséis con 40/100 toneladas (26,4 tn)”*, estableciéndose que el buque reemplazante no podrá desembarcar bajo ningún concepto un volumen superior al descrito, extendiéndose el permiso hasta el 22 de julio de 2015.

El oficial de la Prefectura Naval Argentina B. S. hizo mención a que el día 13 de abril de 2015 participó de una diligencia en el Puerto de Rawson con el objeto de verificar la capacidad de bodega de los buques “S. I.” y “S. B”, abordando a éste último con el oficial W. M. A., conforme éste también lo explicó en el debate, elevándose todo lo actuado mediante nota Nro. 105/15 suscripta por el prefecto mayor V. H. D..

Dicha diligencia también fue reconocida por el Sr. A. O. C., siendo éste patrón y dueño del buque “S. B”, quien expresó que habían solicitado el reemplazo del buque “S. I.” porque se encontraba fuera de servicio, por lo que con el mismo permiso de pesca procedieron a pescar a través del buque “S. B”.

C. T. recordó que con el buque “S. B” cargaban 800 cajones por marea, haciendo mención a que cuando se descarga sólo se realiza una declaración por parte del armador, no habiéndose recibido ninguna inspección.

Recordó que el “S. B” pesca desde el mes de diciembre de 2014, siendo que durante los meses de enero, febrero, marzo y parte de abril se pescó solo langostino.

Respecto a la capacidad de bodega del buque “S. B”, el prefecto mayor C. M. R. reconoció haberla certificado, determinándose una capacidad de 48,37 metros cúbicos (Ver certificado FA9 N°: 03/12).

Explicó que el cálculo del volumen de bodega se realiza por un profesional técnico, a pedido del armador, siendo que luego de cotejarse se emite el certificado



por la Prefectura Naval Argentina, coincidente con lo citado por el ingeniero naval subprefecto M. E. V..

Por su parte, el prefecto mayor (retirado) J. E. G., emitió el certificado del buque "S. I.", dejándose constancia de una capacidad de bodega de 12 metros cúbicos (Ver certificado FA9 N°: 73/02).

Reviste particular relevancia el informe pericial efectuado por el ingeniero V., del 22 de mayo de 2015, elevado por el prefecto principal L. R. mediante oficio Nro. 97/15.

V. explicó que su tarea tuvo por finalidad explicar el procedimiento seguido por la Prefectura Naval Argentina para determinar la cantidad de cajones que podrían caber en la bodega de un barco en forma general, y luego particularmente en los casos de los buques "S. I." y "S. B", basándose en las ordenanzas marítimas.

En cuanto al cálculo de la capacidad de carga, dijo que se realiza mediante la utilización de una fórmula. Así, en su informe, tomando como base las medidas de un cajón estándar, pudo determinar que en una capacidad de bodega de 12 metros cúbicos se pueden almacenar 168 cajones; mientras que en una capacidad de 48,37 metros cúbicos pueden ser almacenados 677 cajones.

De la prueba aportada, consta el certificado de matriculación del buque "S. I.", bajo el número X., con fecha 12 de marzo de 1998, emitido por la Prefectura Naval Argentina, como así también la constancia emitida por la Prefectura de Rawson, respecto a la reinscripción del permiso de pesca otorgado por la Dirección Nacional de Pesca y Agricultura, al buque pesquero "S. I.", de fecha 23 de enero de 2004.

Así también, corre agregada como prueba documental el certificado de matrícula del buque "S. B", bajo el número X, emitido por la Prefectura Naval Argentina.

El Sr. O. L. G., quien trabajaba durante el año 2015 en la subsecretaría de pesca provincial, elevó nota Nro. 1009/15 adjuntando partes de pesca del buque "S. B", correspondientes a los meses de enero y abril de 2015, surgiendo de los mismos que la carga máxima transportada fue de 870 cajones de langostinos, superando en más de treinta casos la suma de 800 cajones.

A su vez, de los partes finales de pesca elevados por el Sr. J. J. B., quien se desempeñaba en la Dirección de Administración Pesquera, dependiente del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, surge el mismo máximo de carga del buque “S. B”, durante el período comprendido entre el 01 de enero y el 14 de abril de 2015; mientras que el buque “S. I.”, durante los años 2013 y 2014, tuvo una captura sustancialmente menor, no superando los catorce cajones, sumadas todas las especies (ver partes del 21/06/13; 03/10/13 y 28/03/14).

## II - Del supuesto incremento de la especie langostino

En cuanto al énfasis puesto por la defensa en destacar un supuesto excedente de la especie langostino, fue la testigo R. V. R., quien se desempeñaba en la Dirección de Administración Pesquera, dependiente del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca de la Nación, y participó en la elevación de partes de pesca del buque “S. B”, quien explicó que respecto de la especie langostino existe un crecimiento en la pesca anual, existiendo una mejor calidad de pesca, tanto en tamaño como en la talla, coincidente con lo expresado por A. T. ; N. Y.; A. C. y G. G..

Sin embargo, A. C. dijo que no existen estudios de biomasa de la especie langostino, por lo que, según adujo, no se sabe cuál es su estado real.

Esto último, relativiza las manifestaciones de los testigos y del propio acusado Rojas, en cuanto a que existiría una evolución positiva en los últimos años de la especie langostino, por cuanto fue el propio testigo propuesto por la defensa quien hizo mención a la falta de estudios específicos.

Por ello, en cuanto a la justificación pretendida relacionada al presunto excedente de langostino, e incluso apoyada en la frase “*langostino que no se pesca se muere*”, citada por A. C., no puede ser admitida, por cuanto no se acreditó ningún estado de necesidad y menos aún que conste en la resolución 04/15 como fundamento, que permita incumplir la ley.

Todo ello lo cito, por cuanto fue materia de discusión en el debate, más allá de que considero no es el punto que corresponde analizar en el presente caso.

## III – Sobre el “esfuerzo pesquero”

Mucho se habló en el juicio sobre qué se entiende y qué elementos componen el “*esfuerzo pesquero*”, el que se encuentra inserto en el artículo 35 de la ley IX-75.



Así, la Dra. V. N. O., quien se desempeñó como asesora legal de la Secretaría de Pesca y representante provincial ante el Consejo Federal Pesquero, señaló que existen mecanismos diferentes a nivel nacional y provincial para delimitar la capacidad de pesca.

Continuó expresando que se trata de un concepto relacionado con la capacidad de bodega de un buque en determinado período de tiempo, pudiendo haber distintos elementos que la compongan, siendo que para la provincia del Chubut se basa en la capacidad de bodega.

A su vez, el Dr. A. T. , asesor letrado del Consejo Federal Pesquero, quien elevó la Nota CFP Nro. 540/2015, expresó que el mismo ofrece inconvenientes para su determinación, dado que según explicó depende de muchas variables, entre ellas el tiempo de pesca; tiempo de arrastre en maniobra de pesca; arte de pesca y biomasa. Respecto, a la capacidad de bodega, dijo que puede considerarse, aunque no resulta determinante.

Del informe elaborado por el INIDEP, adjunto a la nota de T., surge que *“suponiendo igual abundancia y capturabilidad, la captura de un buque es determinada por el esfuerzo de pesca. A su vez, el esfuerzo es el producto del poder de pesca por el tiempo de pesca. Bajo estas premisas, son muchos y variados los aspectos que pueden modificar esas dos variables en buques de características estructurales similares o iguales, y que producen que un buque captura más que otro. Por ello, cuando se trata de comparar el esfuerzo (efectivo o potencial) de dos buques, no basta con analizar sólo sus características estructurales...”*.

Ello, también es coincidente con lo expresado por el actual secretario de pesca, Dr. A. G., quien señaló que el esfuerzo pesquero tiene por fin la conservación de la especie, no siendo la capacidad de bodega, por sí sola, la única medida para establecer el mismo, citando, además, a las cuestiones biológicas.

El ingeniero naval J. P., propietario de buques pesqueros, expresó que la determinación del esfuerzo pesquero exige el análisis de distintas variables, entre las que se encuentran la capacidad de bodega; la potencia de los motores; la autonomía y la electrónica a bordo.

En tanto N. Y., quien ejerció cargos provinciales y nacionales, hizo mención a que entre las variables a analizar para establecer el esfuerzo pesquero se deben

tener en cuenta: el recurso; las particularidades de la flota; capacidad de arrastre de embarcación y de las redes; como así también, la cantidad de anzuelos y trampas.

Sin embargo, fue claro al referir que la legislación provincial es contundente en la forma de establecer el esfuerzo pesquero, esto es por capacidad de bodega.

Desde un punto de vista técnico-jurídico el Dr. A. C., refirió que el concepto de esfuerzo pesquero debe establecerse a partir del análisis en bloque de la normativa que rige la materia, desde la Convención sobre el Derecho del Mar; la Constitución Nacional y los conceptos vertidos por la FAO.

Expresó que según dicho organismo internacional la capacidad pesquera se encontraría dentro del “*esfuerzo pesquero*” como variable, agregando que existen otras, como ser el tiempo; la capacidad de planta; el tipo de buque; la mano de obra; la cantidad del recurso biológico; etc., concluyendo que no es lo mismo la capacidad de pesca y el concepto de “*esfuerzo pesquero*”.

Conteste con el alegato de la defensa, respecto a la equivalencia que menciona el artículo 35 de la “Ley de Pesca”, C. expresó que el término equivalente no es lo mismo que igual, explicando que la equivalencia se mide en función del recurso y la capacidad pesquera, graficándolo con la siguiente pregunta: “¿es lo mismo que hacía este barco con este otro?”.

Continuó diciendo el testigo que el equilibrio se basa en la conservación del recurso, sin sobrecargar ni subexplotar el mismo, teniendo presente que el langostino tiene un ciclo anual.

Luego, yendo al análisis normativo y partiendo de la norma supranacional, siguiendo el orden establecido por el artículo 31 de la Constitución Nacional, debo citar que la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, sancionada por ley Nro. 24.543, dispone en su artículo 61, inciso 1º, que “*El Estado ribereño determinará la captura permisible de los recursos vivos en su zona económica exclusiva*”.

En tal sentido, fácil resulta colegir que si la convención le reconoce al Estado ribereño el derecho de establecer los límites de captura en su zona económica exclusiva, más facultades podemos considerar a favor del Estado donde ejerce completa soberanía (Cfr. ley Nro. 23.968 de “Espacios Marítimos”).

En ese marco, la ley 24.922, de “Régimen Federal de Pesca”, a la que la provincia del Chubut adhirió por ley XVII – 59, establece en su artículo 3º que “*Son del dominio de las provincias con litoral marítimo y ejercerán esta jurisdicción para los fines de su exploración, explotación, conservación y*



*administración, a través del marco federal que se establece en la presente ley, los recursos vivos que poblaren las aguas interiores y mar territorial argentino adyacente a sus costas, hasta las doce (12) millas marinas medidas desde las líneas de base que sean reconocidas por la legislación nacional pertinente”.*

Así, la provincia del Chubut dictó su “Ley General de Pesca Marítima”, Nro. IX-75, promulgada por decreto N° 788/07 de fecha 18 de julio de 2007 y publicada en el Boletín Oficial del día 26 de julio de 2007, disponiendo en su artículo 2° que *“Los recursos vivos marinos existentes en las aguas bajo jurisdicción provincial son propiedad de la Provincia del Chubut, quien podrá determinar su exploración, explotación, conservación y administración conforme a esta Ley, el Régimen Federal de Pesca establecido por la Ley Nacional 24.922, modificado por la Ley Nacional 25.470, y a las normas complementarias que se dicten”.*

Luego, en el punto central que interesa al presente caso, establece en su artículo 35 que: *“El reemplazo de buques sólo será admitido a otra unidad de capacidad de bodega menor o equivalente a la embarcación sustituida, a fin de que no implique un aumento del esfuerzo pesquero, no pudiéndose en ningún caso sustituir congeladores por fresqueros”.*

A su vez, mucho se ha insistido en el debate sobre las recomendaciones de la FAO. Así, dicho organismo en un documento publicado en su página web oficial expresa que: *“El exceso de capacidad pesquera es un problema que, entre otras causas, contribuye considerablemente a la sobrepesca, al deterioro de los recursos pesqueros marinos, a la disminución del potencial de producción de alimentos y a un importante derroche económico. En el Código de Conducta para la Pesca Responsable se prevé que los Estados tomen medidas con objeto de prevenir o eliminar el exceso de capacidad pesquera y garanticen que el esfuerzo de pesca sea compatible con la utilización sostenible de los recursos pesqueros”.*<sup>1</sup>

Ahora bien, desde este punto relacionaré el concepto de *“esfuerzo pesquero”* con la normativa provincial.

Conforme lo expresé más arriba, se han vertido a través de los testigos, diferentes variables que compondrían el concepto de *“esfuerzo pesquero”*, que hacen difícil su determinación, siendo las mismas: el tiempo y capacidad de arrastre

---

<sup>1</sup> <http://www.fao.org/fishery/ipoa-capacity/es>

en maniobra de pesca; el arte de pesca y elementos utilizados –redes; anzuelos y trampas-; biomasa o recurso; la potencia de los motores; la autonomía y la electrónica a bordo; las particularidades de la flota; capacidad de la planta productora; tipo de buque; la mano de obra y la capacidad de bodega, aunque se expresó que ésta última variable no resultaba determinante, tal lo expuesto por T.; G.; C. y P..

En otro documento de la FAO se expresó que el *“esfuerzo de pesca suele ser identificado con el empleo de cierto tipo y cierta cantidad de medios (redes, barcos, cordeles, anzuelos, trampas, etc.) aplicados en cierto espacio o lugar, con cierta intensidad y durante un período de tiempo determinado”*<sup>2</sup>, en donde consta la existencia de ecuaciones para su determinación, como a su vez, surge del informe elaborado en el INIDEP, adjunto a la nota remitida por el Dr. A. T. .

Resulta importante destacar que las distintas variables que componen el concepto no resultan determinables con anterioridad a la travesía, coincidente con lo expresado por el testigo C., propuesto por la defensa, quien dijo que debe hacerse un análisis *“ex post”*.

Sin embargo, la capacidad de bodega, considerada por el artículo 35 de la ley IX-75, resulta ser un dato concreto y objetivo, independiente de las otras variables que se encuentran sujetas a los avatares de la práctica pesquera, el que puede estimarse apelando a los cálculos realizados por técnicos e ingenieros navales y los certificados emitidos por la Prefectura Naval Argentina.

En este punto, debo destacar que la norma como acto de la autoridad legislativa, en un sistema republicano de gobierno, debe propender a ser precisa, lo que en definitiva garantice la seguridad jurídica que requiere todo Estado de Derecho.

El acusado Rojas se refirió al diario de sesiones de la Legislatura al momento del dictado de la Ley de Pesca, de donde surge que el diputado Gallegos dijo que *“el proyecto de Ley que denominamos Ley General de Pesca Marítima, tiene como objeto fomentar una política de desarrollo pesquero sustentable tendiente a obtener la máxima renta social de los recursos vivos del mar”* a fin de promover el desarrollo e instalación de empresas pesqueras en la provincia.

Sin embargo, como contrapunto, surge que existieron cuestionamientos respecto de las ganancias de las empresas, tal lo manifestado por el diputado

---

<sup>2</sup> [http:// www.fao.org/ docrep/003/T0169S/T0169S05.htm](http://www.fao.org/docrep/003/T0169S/T0169S05.htm)





Lorenzo, como así también respecto a la preservación de los recursos, conforme lo expuso el diputado G.

Así, analizando el punto propuesto por el acusado, tomando en cuenta lo que se conoce como el "*espíritu del legislador*" puedo colegir que la ley vino a fomentar el desarrollo de la pesca con las limitaciones necesarias, a fin de asegurar la preservación de los recursos vivos en el mar.

Por otra parte, no comparto las palabras expresadas por el acusado Héctor Rojas previo al cierre del debate, en cuanto a que la interpretación del artículo 35 de la Ley de Pesca requiere un conocimiento en la materia.

Ello no puede ser así, dado que la ley es dictada para conocimiento y cumplimiento por todos los ciudadanos.

Pensar que sólo un grupo de expertos pueden interpretarla, entre los que no se encontrarían cuanto menos los jueces y los fiscales por relacionarse a un arte específico, según se pudo deducir de la postura del acusado, me lleva a imaginar que se estaría hablando de un grupo selecto, no abarcado por el Estado de Derecho y por ende inadmisibles desde todo punto de vista, porque es contrario al concepto de República, enmarcado en el artículo primero de la Constitución Nacional.

Comparto con la fiscalía en cuanto a que la norma provincial es clara, asegurando la previsibilidad necesaria que permita contener, aunque sea en forma limitada, y más allá de la técnica legislativa utilizada, el concepto de "*esfuerzo pesquero*", a fin de garantizar el mantenimiento del recurso marítimo para las generaciones futuras, conforme las recomendaciones efectuadas por la FAO, de acuerdo al "*Código de Conducta para la Pesca Responsable*", citado precedentemente.

En similar sentido, en el caso de la ley federal, para la transferencia de los permisos de pesca se debe cumplir con el requisito de que se trate de otra unidad o unidades de capacidad equivalente, haciendo mención al "*esfuerzo pesquero*".

Es decir, también se toma como parámetro, entre otras variables, la capacidad de bodega de la unidad o unidades a reemplazar al buque inicial (Ver ley 24.922 y artículo 5 de la Resolución Nro. 826/99 de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación de la Nación).

En este punto, merece reiterarse lo expresado por el ingeniero M. E. V., quien refirió que a nivel nacional en los casos de reemplazos de buques por otros con mayor capacidad, se utiliza un “*mamparo*”, quedando restringida la bodega en lo realmente habilitado para la carga, lo que también demuestra que el parámetro válido utilizado resulta ser la capacidad de bodega.

#### IV - Autoría

Otro tema que tampoco fue controvertido es la autoría de los acusados quienes reconocieron haber intervenido en la tramitación y firma de la Resolución Nro. 004/15.

En ese orden y volviendo al análisis de las resoluciones, que conforman el hecho imputado por el Ministerio Público Fiscal, surge una evidente e insoslayable diferencia entre la Resolución Nro. 314/13, en donde se expresó que el B/P S. I. “*puede cargar y transportar hasta un máximo de ciento sesenta y ocho (168) cajones de merluza de hasta 36 kg., y para la especie langostino hasta un máximo de cuatrocientos y tres (403) cajones de hasta 15 kg. por cajón*”; mientras que en la Resolución Nro. 004/15, se hizo mención a que el buque S. I. “*cuenta con una capacidad de bodega de 12 metros cúbicos (12 m<sup>3</sup>), estando por tanto facultado a cargar y transportar hasta un máximo de trescientos setenta y uno (371) cajones de merluza de hasta treinta y seis kilos netos (36 kg. netos), y para la especie langostino hasta un máximo de ochocientos setenta (870) cajones de hasta quince (15 kg.) por cajón, lo que expresado en toneladas equivale a veintiséis con 40/100 toneladas (26,4 tn)*”.

Así, resulta clara la diferencia sustancial existente entre una y otra resolución, en cuanto a la presunta capacidad de carga del B/P “S. I.”, siendo el que detentaba el permiso precario de pesca.

A ello debemos sumar que conforme los certificados emitidos por la Prefectura Naval Argentina, el buque “S. B” tiene una capacidad de 48,37 metros cúbicos, mientras que el “S. I.”, tenía una capacidad de bodega de 12 metros cúbicos.

Hasta aquí resulta suficiente con los elementos colectados que existe una clara violación a las disposiciones del artículo 35 de la ley IX-75 por cuanto se autorizó el reemplazo de un buque por otro con una capacidad de carga sustancialmente mayor.



Sin embargo, ante el análisis efectuado por el Dr. A. C. en cuanto a que el término equivalente, contenido en la norma, no significa "igual", corresponde hacer mención a que fue el propio patrón del buque "S. B", quien expresó que descargaban ochocientos cajones por marea, lo que resulta conteste con los partes de pesca remitidos por las autoridades correspondientes, muy superior a la capacidad de carga posible en el buque "S. I.", de acuerdo al resultado de la pericia realizada por el ingeniero V., lo que claramente echa por por tierra el argumento defensista en este punto.

La función del juez es interpretar la ley y dictar sentencia en el marco de la sana crítica racional. Sin embargo, cuando la ley es clara la interpretación judicial se encuentra acotada, siendo que así lo entiende el máximo tribunal nacional en cuanto ha dicho que para *"determinar la validez de una interpretación, debe tenerse en cuenta que la primera fuente de exégesis de la ley es su letra (Fallos Corte: 304:1820; 314:1849), a lo que no se le debe dar un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, sino el que las concilie y conduzca a una integral armonización de sus preceptos (Fallos Corte: 313:1149; 327:769)"*. (CSJN, 23/04/2008. "A., Alejandro Esteban". La Ley 2008-C, 496).

Entiendo que el artículo 34, en su inciso 3º, como el artículo 35 de la ley provincial de pesca (IX-75) son claros en cuanto a que el reemplazo solo puede ser posible en caso de que el buque reemplazante tenga una bodega menor o equivalente. No queda a criterio de este juzgador margen de duda u otra interpretación posible, lo que también permite desechar la supuesta justificación en la *"finalidad de la ley"* que pretendió la defensa.

Es que con la ley se pueden hacer tres cosas: en primer lugar cumplirla; en segundo lugar modificarla, a través de la deliberación democrática en el ámbito legislativo; o eventualmente declarar su inconstitucionalidad, por parte del órgano jurisdiccional, lo que no fue planteado por las partes.

Así, no tenían otra opción los acusados que cumplir con las disposiciones de la ley, en el marco del regular y esperable ejercicio de la administración pública, ley que conocían, conforme manifestaron.

La circunstancia de pretender justificar su accionar en el supuesto exceso del recurso biológico; la sustentabilidad social y económica, prevista en la norma; la

variabilidad del “*esfuerzo pesquero*”; y la “*sensible relación que guarda la decisión de autos respecto de la generación de puestos laborales locales, así como también en relación al abastecimiento regional de materia prima*”, esto último, conforme fuera volcado en los considerandos de la resolución, no puede tener acogida.

Por cuanto, por muy altruista que pueda resultar la idea de fomentar el desarrollo de puestos de trabajo, previo al incumplimiento de la ley y de haberse considerado deficiente la técnica legislativa utilizada, se pudo desde el Poder Ejecutivo, o desde el propio seno del Poder Legislativo, proponer una reforma a la misma o respecto de algunos artículos, pero no incumplir indebidamente con la que se encuentra vigente.

En ese mismo sentido, tampoco encuentro suficiente justificación la defensa intentada con apoyo en el informe 12/15 del Consejo Federal Pesquero que deja sin efecto las limitaciones de pesca de langostino durante el año 2015.

Téngase presente que dicho informe del órgano federal data del mes de diciembre del año 2015, mientras que la resolución Nro. 004/15 aquí cuestionada fue dictada en el mes de enero de ese año.

Pero más aún, de haber sido la resolución del Consejo Federal Pesquero comprensiva de todo el año 2015, lo cual no surge de su texto, tampoco habilitaba a los acusados incumplir con la ley provincial, por cuanto contrasta con el orden de prelación de normas establecido en el artículo 31 de la Constitución Nacional y lo dispuesto en el artículo 99 de la Constitución de la Provincia del Chubut.

Por otra parte, la circunstancia de pretender ampararse en el dictamen favorable del asesor legal, tampoco resulta suficiente a mi criterio para liberar de responsabilidad a los imputados.

En primer lugar, porque no manifestaron desconocimiento sobre las capacidades de carga de los buques. Por el contrario, tuvieron conocimiento acabado de las mismas, por cuanto la contadora Dufour ha suscripto las resoluciones Nros. 314/13 y 04/15, en donde claramente surgen capacidades diferentes de bodega respecto del buque “S. I.”.

A su vez, Rojas tuvo pleno conocimiento de las circunstancias asociadas al hecho investigado por cuanto suscribió la resolución Nro. 570/14, de renovación del permiso de pesca del buque “S. I.”, que tramitó bajo el expediente Nro. 2723/14 del Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos, en el que se encontraba agregada a fs. 60 la resolución Nro. 314/13, en donde constaba la



capacidad inicial indicada de la bodega del buque "S. I.", al momento de autorizarse el reemplazo por el buque pesquero "A." (ver expediente Nro. 2723/14 del MDT y SP).

En segundo lugar, comparto con la fiscalía que el dictamen del asesor legal no resulta contundente, en el sentido argumentado por la defensa, por cuanto refiere *"Ahora bien, de las constancias de autos parecería prima facie que las bodegas de los buques pre-mencionados no resultarían iguales en sentido estricto, pero sin embargo tampoco puede asegurarse que no resulte factible su equivalencia"*, más allá de inferir posteriormente que no existirían objeciones legales (ver dictamen legal suscripto por el Dr. P. G., en expediente Nro. 25/15 MDT y SP).

Ello, permite concluir el claro conocimiento que tenían los acusados de la situación general y aún así suscribieron la resolución cuestionada, independientemente del dictamen legal.

A su vez, era irreal, dado que tan claramente surge del informe del ingeniero V., la capacidad de bodega expuesta en la Resolución Nro. 004/15 respecto del buque "S. I."

Por otra parte, en cuanto a la comparación efectuada por la defensa sobre las resoluciones dictadas durante el año 2005 (Nros. 114/05 y 066/05, entre otras) reconocidas por la testigo O., las que se encontraban relacionadas a reemplazos con características similares al aquí analizado, debo expresar que las mismas fueron suscriptas previo al dictado de la ley IX-75.

Ahora bien, en relación al planteo del Dr. Omar López en cuanto a que en las resoluciones Nros. 34 y 35 del corriente año, firmadas por el actual Secretario de Pesca, Dr. A. G., se habrían efectuado reemplazos en el mismo sentido que el dispuesto mediante la resolución Nro. 004/15, debo expresar que dicha circunstancia no justifica por sí misma la violación a la ley que se investiga, debiendo en su caso el Ministerio Público Fiscal efectuar, de así considerarlo, la investigación correspondiente, en el marco del sistema acusatorio.

Respecto a la autoría, también se encuentra acreditada, por cuanto los acusados reconocieron haber suscripto la Resolución Nro. 004/2015, y en el caso de la contadora Dufour, refirió que suscribió la similar Nro. 314/13 en forma individual porque aún no se contaba con el subsecretario del área.

Asimismo, reconocieron al momento de declarar los cargos que revestían, expresando que se encontraban en el ámbito de su competencia el dictado de las normas sobre pesca, surgiendo claramente del artículo 13 inciso 1° de la ley I-508 la competencia del Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos en dicha materia.

Surge de la documentación adjunta que por decreto Nro. 1604, de fecha 04 de noviembre de 2013, se designó a la Sra. Gabriela Marisa Dufour en el cargo de Ministra de Agricultura, Ganadería, Bosques y Pesca; mientras que en fecha 3 de diciembre de 2013, por medio del decreto Nro. 1777, se designó en el cargo de Subsecretario de Pesca al Sr. Héctor Amado Rojas, a lo que se suma el relato de los antecedentes que cada uno de ellos hicieron al momento de declarar.

Por último, no se encuentra acreditada ninguna causa de justificación o de inculpabilidad respecto de los acusados.

Así, por todo lo expuesto, considero que la acusación del Ministerio Público Fiscal ha sido construida a partir de los datos objetivos que se desprenden de la prueba producida, sin que la misma resulte vencida por otra u otras hipótesis sobre la realidad de los hechos, que permitan insertar un margen de duda respecto de cómo se sucedieron los mismos, todo lo cual permite lograr la certeza positiva que requiere todo pronunciamiento condenatorio, considerando por lo tanto a la Sra. Gabriela Marisa Dufour y al Sr. Héctor Amado Rojas coautores penalmente responsables del hecho investigado.

#### V – Calificación legal

Al momento de alegar sobre el tópico, el Sr. Fiscal General Jefe, Dr. Daniel Báez calificó la conducta de los acusados como constitutiva del delito de abuso de autoridad en carácter de coautores (Arts. 45 y 248 del Código Penal).

El tipo penal previsto en el artículo 248 castiga al *“funcionario público que dictare resoluciones u órdenes contrarias a las constituciones o leyes nacionales o provinciales o ejecutare las órdenes o resoluciones de esta clase existentes o no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere”*.

Coincido con el Ministerio Público Fiscal en que la resolución Nro. 004/15 del Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos fue dictada en contra de las disposiciones del artículo 35 de la Ley IX-75, esto es respecto de una



ley provincial vigente, al autorizar el reemplazo del buque pesquero "S. I.", por el buque pesquero "S. B", con una capacidad de bodega aproximadamente cuatro veces superior, lo que ni siquiera exige profundizar sobre el término equivalente, conforme lo sugirió el testigo C., por cuanto para la Real Academia Española, equivalencia significa "*igualdad en valor, estimación, potencia o eficacia de dos o más cosas o personas*", nada más alejado a la situación aquí planteada.

Es que impera el control jurisdiccional cuando el Poder Ejecutivo, por medio de dos de sus integrantes, con las autoridades y facultades de las que fueran investidos, dictaron una norma contraria a la ley, traicionando la confianza depositada en ellos y violando el principio de división de poderes, que ya en el siglo XVIII, con su obra "Del Espíritu de las Leyes", claramente lo explicó Montesquieu, con las consecuencias disvaliosas que tal conducta genera en el Estado de Derecho.

Por ello, no comparto con la defensa de que se trató de un simple acto administrativo, ajeno al ámbito penal, dado que comenzó a generar efectos, como resultó acreditado con la declaración del testigo C. T., quien refirió que cargaban aproximadamente 800 cajones por marea en la bodega del buque "S. B", en coincidencia con los partes de pesca agregados como prueba.

Se considera que entre las resoluciones abarcadas por el tipo penal escogido por la fiscalía se encuentran aquellas disposiciones dictadas por la autoridad competente que crean o modifican derechos o facultades, sea con carácter general o particular (Cfr. Donna, Edgardo. "Delitos contra la administración pública". Rubinzal Culzoni Editores. Año 2000, p. 165), como ha sucedido en el presente caso.

Así, "*la conducta del funcionario implica un abuso genérico de autoridad cuando...si bien se apoya en una facultad concedida por la ley, en el caso concreto la ejerce arbitrariamente*" (Buompadre, Jorge. "Delitos contra la administración pública". Editorial Mave. Año 2001, p. 138).

Del mismo modo, se cumple con la exigencia del tipo en cuanto a que ambos acusados actuaron en el marco de su propia función, tal como lo refirieron y surge de las competencias propias de la cartera ministerial a cargo de la ex ministra Dufour y de la subsecretaría de pesca, que se encontraba a cargo de Rojas.

Se debe tener en cuenta que *“tratándose de un delito de comisión, de pura actividad, se consuma cuando se dicta la resolución de acuerdo a las formalidades del acto administrativo o cuando se imparte la orden, independientemente de su acatamiento por su destinatario. La consumación típica no requiere daño alguno a la administración pública”* (Buompadre, Jorge. Ob. cit., p. 139).

Respecto al dolo exigido por el delito imputado considero que ambos acusados actuaron con el dolo directo exigido en el tipo penal, por cuanto ambos declararon expresamente tener conocimiento de la norma y violaron la misma, con la clara intención de realizarlo, efectuando un mal empleo de la autoridad pública de la que estaban investidos.

En este punto se ha considerado que el *“tipo subjetivo no requiere la concurrencia de ningún elemento subjetivo especial que fundamente el injusto distinto del dolo”* (Baigún – Zaffaroni. “Código Penal Comentado”. Editorial Hammurabi. Tomo X, p. 368).

En razón de lo expuesto, encuentro ajustada al presente hecho la calificación legal escogida por el Ministerio Público Fiscal, esto es considero a Gabriela Marisa Dufour y a Héctor Amado Rojas coautores penalmente responsables del delito de abuso de autoridad (Cfr. artículos 45 y 248 del Código Penal) por el hecho del que fueran imputados, cometido en perjuicio de la administración pública.

#### VI - Determinación punitiva

Iniciada la segunda etapa del debate, en el marco de las disposiciones del artículo 304 del CPP, el Ministerio Público Fiscal comenzó su alocución haciendo mención al fallo 315:1658 de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en donde se establece que a fin de determinar la pena a aplicar deben considerarse las circunstancias objetivas y subjetivas, de acuerdo con el artículo 41 del Código Penal.

Señaló el Dr. Báez que existió un ejercicio intencional y malicioso de la autoridad pública, utilizando los acusados el poder delegado por la ley con un fin específico de quebrantarla, siendo que revestían una posición de garante de la misma, por cuanto habían jurado cumplirla y hacerla cumplir.

Consideró como agravante que se ejerció el poder en forma abusiva para beneficiar a un empresario en particular, bajo pretexto del exceso de langostino, recordando que el testigo Y. expresó que al aumentarse la capacidad de bodega se triplicaba la ganancia del empresario.





A su vez, dijo que se debe enfrentar la corrupción, la que según expresó se demuestra de forma variada.

Otra agravante ponderada por la fiscalía fue la educación; formación; edad apropiada y el derrotero por distintos cargos públicos de los acusados, de quienes sostuvo tenían conocimiento sobrado de la ley violada, por cuanto eran idóneos en temas pesqueros.

Como atenuante ponderó la ausencia de antecedentes penales de los acusados.

Así, teniendo en cuenta las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal, solicitó se aplique a los acusados la pena de un año y ocho meses de prisión de ejecución condicional y el doble de inhabilitación para ejercer cargos públicos, accesorias legales y costas.

A su turno, el Dr. Omar López dijo que el reproche que formuló el Ministerio Público Fiscal a los acusados está relacionado con la interpretación del artículo 35 de la Ley de Pesca, entendiendo que se trata de un reproche menor de mínima actuación.

Con referencia al inciso primero del artículo 41 del Código Penal el defensor cuestionó a la fiscalía, por entender que no se expidió sobre la naturaleza de la acción, lo que se vincularía a una mayor criminalidad; como así tampoco sobre la extensión del daño, relacionado con el buen ejercicio de la administración pública.

Dijo también el Dr. López que la fiscalía introdujo cuestiones que a su criterio son improcedentes, por cuanto nada citó en la acusación y en su alegato, esto es la supuesta corrupción y el contenido malicioso del acto.

Asimismo, cuestionó que la fiscalía tomara como agravantes el contenido doloso del acto; el carácter de funcionario público y el abuso de autoridad, por cuanto expresó se encuentran en el propio tipo penal.

Por otra parte, señaló la defensa que no se acreditaron los peligros causados; el presunto beneficio a un empresario; la existencia de un daño concreto o potencial; como así tampoco riesgos presentes y futuros; existiendo a su criterio meras abstracciones, no demostrándose cuál fue la mayor afectación o indefensión del bien jurídico.

Respecto a los elementos subjetivos, cuestionó que los antecedentes profesionales y técnicos puedan ser ponderados como agravantes, por cuanto dijo que fueron los que le permitieron a los acusados ser funcionarios públicos.

A su vez, entendió el defensor que existió una pluspetición por parte del Ministerio Público Fiscal; como así también, citando a la Dra. Patricia Ziffer consideró que el órgano acusador incurrió en lo que se conoce como doble valoración, para concluir diciendo que al dictar la pena se debe partir del mínimo de la escala penal.

Por último, el Dr. Jorge Benesperi expresó que nada dijo la fiscalía sobre la pena de inhabilitación, entendiendo que debe limitarse al cargo público que ejercían los acusados al momento de formar parte del Poder Ejecutivo provincial.

Puesto a determinar la pena a aplicar a Dufour y Rojas en el presente caso considero oportuno decir que una de las bondades del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut es dividir el juicio en dos etapas, donde esta segunda etapa conocida como de cesura, permite al tribunal dedicarse con exclusividad a determinar la pena aplicable al declarado responsable.

Ello lo cito, por cuanto si en el marco de un derecho penal liberal se atribuye a la pena tanto una función de prevención de delitos, como la de retribución por el mal cometido, no podemos soslayar entonces la necesidad de encontrar mecanismos para una correcta determinación de aquella, dado que de suceder lo contrario estaríamos vulnerando el propio fin buscado con el proceso penal, esto es una justa retribución –e individualizada- por el ilícito cometido.

En ese marco, se entiende que dejar librado a aquel que se hizo acreedor de una pena a una resolución que no exija una fundamentación teórica explícita significa tanto como afirmar que a partir del momento en que se ha comprobado que la conducta es “punible”, el autor puede quedar sujeto -al menos dentro del marco penal- a la discrecionalidad de quien ha de decidir sobre su destino (Cfr. Ziffer, Patricia. “Consideraciones acerca de la problemática de la individualización de la pena”. En “Determinación Judicial de la Pena”. AA.VV. Edit. El Puerto. Bs.As. 1993. Pág. 90).

Ahora bien, en primer lugar, debo expresar que solamente consideraré la oposición de la defensa respecto de los tópicos tenidos en cuenta como agravantes por la acusación, no así aquellos otros mencionados por el Dr. López que no formaron parte del alegato fiscal al momento de solicitar la pena a imponer a los acusados.



Ello, por cuanto en la lógica de la litigación la defensa se debe defender de una acusación concreta, no así de una hipotética no expuesta por la fiscalía, por cuanto se estarían incorporando tópicos no tratados por el acusador, lo que podría permitir lograr una disminución de la pena a imponer de manera indirecta.

En ese contexto, no tendré en cuenta del alegato de la defensa la falta de acreditación por parte del órgano acusador de un daño concreto o potencial, o extensión del mismo; riesgos presentes y futuros, como así tampoco la falta de referencia de la fiscalía a los peligros causados.

Por el contrario, no puedo considerar como agravante el concepto de corrupción introducido por el Ministerio Público Fiscal al momento de alegar sobre la pena, por cuanto nada se dijo de ello en el hecho por el que se formuló acusación, tal lo expuesto por la defensa.

Es que el delito de abuso de autoridad no significa por sí mismo un acto de corrupción, debiéndose especificarse lo que se considera corrupto, o en su caso, de haber correspondido, tipificar el hecho en otra norma penal que lo contemple, eventualmente concursado bajo las pautas de los artículos 54 o 55 del Código Penal.

En cuanto al contenido malicioso del acto, propuesto como agravante, la fiscalía tampoco especificó las circunstancias que fundamentarían esa malicia, más allá del dolo exigido por el tipo penal.

Por otra parte, respecto al carácter doloso del acto; la circunstancia de que los coautores eran funcionarios públicos y el abuso de autoridad, son circunstancias que se encuentran incluídas en el tipo penal por el que se los declaró coautores penalmente responsables, no pudiendo ser valoradas en forma independiente.

Es que ello daría lugar a una doble valoración prohibida, lo cual exige un especial cuidado respecto del juzgador al momento de ponderar las circunstancias agravantes. En ese punto se ha expresado que *"...teniendo en cuenta que el marco penal rige siempre para la totalidad del ilícito de que se trata, el juez, al determinar la pena en concreto, no puede valorar un elemento que ya ha sido tomado en cuenta "en abstracto" para calificar la gravedad del ilícito (prohibición de doble valoración)"* (Ziffer, Patricia. Ob. cit., p. 106).

En el mismo sentido, se dijo que *“esta regla elemental impide que una circunstancia, cuando forma parte de la descripción típica en su determinación básica o cualificada, pueda ser considerada entre los criterios que agraven la pena, pues ya integra el desvalor del injusto que se reprocha”* (Zaffaroni, Alagia y Slokar. “Derecho Penal. Parte General”. 2da. Edición. Editorial Ediar. Año 2002, p. 1046).

Por el contrario, considero que debe ser tenido en cuenta como agravante la formación académica y la experiencia de los acusados, esto último en materia pesquera.

Fue clara la contadora Dufour en explicar los logros académicos alcanzados; como así también su experiencia en la profesión, incluso como docente; publicaciones realizadas y trayectoria en la administración pública.

Asimismo, Rojas dijo que tenía amplios conocimientos en temas pesqueros, por cuanto era oficial de la Marina Mercante; representante gremial de trabajadores marítimos y luego asesor legal del gremio, esto último en su carácter de abogado.

Dichas circunstancias acrecientan el reproche penal en perjuicio de ambos, por cuanto permite establecer que conocían acabadamente los pormenores que rodearon al hecho del que fueron declarados penalmente responsables y aún así actuaron en consecuencia.

En ese punto se ha expresado que *“frente a ciertos delitos, la posición social, la profesión o bien una particular relación entre el autor y el bien jurídico pueden implicar una mayor conciencia acerca de la ilicitud de ciertas conductas, que revelará una decisión más consciente en contra del derecho”* (Ziffer, Patricia, en Baigún – Zaffaroni. Ob. cit. Tomo 2A, p. 88).

Comparto también con el Ministerio Público Fiscal la circunstancia de considerar como agravante que el hecho ilícito cometido permitió un beneficio excesivo a un empresario.

Ello, teniendo presente la capacidad de bodega del buque pesquero “S. I.”, que le permitía cargar un total de ciento sesenta y ocho cajones, conforme lo explicó el ingeniero V., lo que en el mejor de los casos no podría exceder de dos con 52/100 toneladas (2,52 tn), teniendo en cuenta que el cajón de langostino pesa habitualmente quince kilogramos<sup>3</sup>, según los partes de pesca agregados como prueba.

---

<sup>3</sup> 168 cajones x 15 kilogramos =2.520 kilogramos (2.52 toneladas)



Sin embargo, por resolución Nro. 04/15 del MDT y SP se autorizó una carga de hasta ochocientos setenta cajones, por un total de veintiséis con 40/100 toneladas (26,4 tn.).

Ahora bien, según los partes de pesca del buque "S. B", "este" capturó en promedio once toneladas por marea, insisto según los partes de pesca agregados como prueba, representando sumas de entre cinco y seis veces la capacidad posible del buque "S. I.", lo que multiplicado por los cincuenta partes de pesca adjuntos, implica pensar en un exceso aproximado a las cuatrocientas toneladas de pesca de langostino<sup>4</sup>, todo lo cual incrementa a mi criterio la pena a imponer.

Por el contrario, como atenuante considero, conforme lo planteó la fiscalía, la carencia de antecedentes penales de los acusados, a tenor de lo expuesto por la parte acusadora y los certificados de antecedentes penales emitidos por el Registro Nacional de Reincidencia incorporados como prueba.

Respecto al pedido de la defensa de que la pena de inhabilitación especial sea dictada solamente para el cargo que desempeñaban los acusados en el Poder Ejecutivo considero que no puede prosperar.

Téngase presente que es pasible de ser penado por el delito de abuso de autoridad un funcionario público, lo que debe ser analizado conjuntamente con el artículo 20 del Código Penal el que dispone lo siguiente: "*La inhabilitación especial producirá la privación del empleo, cargo, profesión o derecho sobre que recayere y la incapacidad para obtener otro del mismo género durante la condena...*".

En tal sentido, entiendo que la inhabilitación es justamente para cumplir funciones públicas, no existiendo a criterio de este juzgador excepción alguna que pueda desprenderse de la ley, por cuanto el carácter de funcionario público no puede escindirarse o identificarse exclusivamente con determinado Poder del Estado, sino con la función en sí misma, la que se ejerce al momento de ocupar uno de los distintos cargos representativos de los diferentes estamentos públicos.

Pensar lo contrario permitiría sortear lo establecido en la norma con sólo otorgar al condenado un cargo público distinto en otra dependencia pública, lo que a todas luces resulta ilógico, por cuanto sería "*una burla al sentido natural de la*

---

<sup>4</sup> 11 toneladas - 2.52 toneladas x 50 partes de pesca = 424 toneladas

*imposición de la pena*” (Terragni, Marco en Baigún- Zaffaroni, ob.cit. Tomo 1, p. 237).

Es que debe tenerse en cuenta que los acusados violaron la ley en su carácter de funcionarios públicos, actividad que justamente debe evitarse que reiteren en el plazo dispuesto por la norma, *“destinada a combatir la peligrosidad del autor evidenciada en un ámbito determinado”* (Aboso, Gustavo. “Código Penal”. 3ra. Edición. Editorial BdeF. Año 2016, p. 78, con cita a Jescheck/Weigend, p. 894).

En el mismo sentido la doctrina ha entendido que la inhabilitación tiene una innegable relevancia desde el punto de vista de la prevención especial, relacionado con *“la pérdida de la calidad de funcionario, pues es posible ver en una consecuencia de este tipo una ‘parte’ de la reacción estatal, en tanto es el Estado mismo el que impone ambas consecuencias, y por lo tanto, la reacción ‘estatal’ es mayor...La medida de derecho administrativo sólo tiene por función reflejar que el funcionario ha perdido la confianza necesaria para ejercer un cargo público, a fin de asegurar de este modo la integridad de la función”*. (Ziffer, Patricia en “Lineamientos de la determinación de la pena”. Edit. Ad-Hoc. Año 1996, p. 145).

Respecto al punto de ingreso a la escala penal, de acuerdo con la defensa, considero que el que más se ajusta al principio *“pro homine”* es el que toma como punto de partida el mínimo de la escala, teniendo en cuenta a su vez el fin resocializador pretendido con la imposición de la sanción penal, para a partir de allí considerar las circunstancias agravantes y atenuantes que me permitan determinar la pena a imponer efectivamente al responsable del hecho ilícito.

En ese sentido, la CSJN ha expresado que la determinación de la pena *“...no se trata de un mero cálculo matemático o una estimación dogmática, sino de la apreciación de los aspectos objetivos del hecho mismo y de las calidades del autor, que permitirá arribar a un resultado probable sobre la factibilidad de que el sujeto vuelva o no a cometer un injusto penal. No es una limitación a la facultad del juez para analizar y decidir sobre aquellos aspectos que les han sido sometidos a su conocimiento, sino de ajustar la elaboración judicial a pautas ordenadoras a tener en cuenta al momento de fallar...”* (CSJN, “Miara, Samuel” -fallos 320:1463-).

Respecto a la modalidad de la pena a imponer, comparto con la fiscalía en cuanto a que la misma debe ser de ejecución condicional, en atención a la carencia de antecedentes condenatorios de los acusados (Cfr. Arts. 26 y 27 del código penal).



En cuanto al monto de la pena, tengo para mí que *“el sistema de atenuantes y agravantes establecido por los artículos 40 y 41 del Código Penal no se traduce en aumento o disminución de cantidades fijas de pena, pues el artículo 41 señala una serie de pautas según las cuales el juzgador debe fijar la pena dentro de los límites de la escala penal sin quedar sujeto a moldes tasados en torno al quantum de pena a aplicar, siempre que tal operación respete dichos límites...”* (TCP Bs. As., Sala II, 20/12/2011, “O., L. s/Recurso de Casación”, RSD-1980-11).

Por los fundamentos expuestos, no advirtiendo la existencia de agravantes o atenuantes diferentes respecto de ambos acusados, estimo justo imponer a Gabriela Marisa Dufour y a Héctor Amado Rojas, la pena de un año de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por dos años, accesorias legales y costas, por considerarlos coautores penalmente responsable del delito de abuso de autoridad, en perjuicio de la administración pública, conforme al hecho que se les atribuyó (Arts. 26; 45 y 248 del Código Penal y Arts. 25; 330, ss. y cc. del Código Procesal Penal).

La sanción que impongo es del todo suficiente, a mi criterio, para que operen sobre los acusados los efectos preventivos especiales que deben tenerse en cuenta en la etapa ejecutiva, como así también para operar preventivamente en forma disuasoria para situaciones futuras.

Por ello,

**RESUELVO:**

1) **CONDENAR** a Gabriela Marisa Dufour, nacida en Capital Federal el día 06 de junio de 1961, con DNI XX.XXX.XXX, domiciliada en Playa Unión, provincia del Chubut, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el término de dos años, accesorias legales y costas, por considerarla coautora penalmente responsable del delito de abuso de autoridad, por el dictado de la Resolución Nro. 04/15 del Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos de la Provincia del Chubut, de fecha 19 de enero de 2015 y publicada en el Boletín Oficial de la provincia el día 25 de febrero de 2015, en perjuicio de la administración pública (Arts. 26; 45 y 248 del Código

Penal y Arts. 25; 330, ss. y cc. del Código Procesal Penal), estableciéndose como pauta de conducta fijar domicilio ante la Oficina Judicial y someterse al control de la Oficina de Supervisión de la Ejecución Penal, durante el plazo de dos años (Art. 27 bis del Código Penal).

2) CONDENAR a Héctor Amado Rojas, con DNI XX.XXX.XXX, domiciliado en la ciudad de Puerto Madryn, provincia del Chubut, a la pena de un año de prisión de ejecución condicional e inhabilitación especial para ejercer cargos públicos por el término de dos años, accesorias legales y costas, por considerarlo coautor penalmente responsable del delito de abuso de autoridad, por el dictado de la Resolución Nro. 04/15 del Ministerio de Desarrollo Territorial y Sectores Productivos de la Provincia del Chubut, de fecha 19 de enero de 2015 y publicada en el Boletín Oficial de la provincia el día 25 de febrero de 2015, en perjuicio de la administración pública (Arts. 26; 45 y 248 del Código Penal y Arts. 25; 330, ss. y cc. del Código Procesal Penal), estableciéndose como pauta de conducta fijar domicilio ante la Oficina Judicial y someterse al control de la Oficina de Supervisión de la Ejecución Penal, durante el plazo de dos años (Art. 27 bis del Código Penal).

3) REGULAR los honorarios de los Dres. Jorge Benesperi y Omar López, integrantes de la Defensa Pública en la suma de 100 (cien) JUS –para cada uno– con cargo a sus asistidos (Cfr. Art. 59 Ley V Nro. 90 y Ley XIII Nro. 4), a lo que deberá adicionarse el IVA que correspondiere (Leyes 23.349 y 23.871 Conf. C.S.J.N. -16/6/93 XXIV).

4) EMPLAZAR a los condenados para que en el término de diez días hagan efectiva la suma de doscientos pesos (\$ 200) en concepto de tasa de justicia, haciéndoles saber que de no abonarse en ese plazo serán intimados a su cobro con una multa del 50% de la tasa omitida (Cfr. Arts. 6 y 13 de la Ley XXIV -13).

5) REGISTRESE y NOTIFIQUESE.