



Ministerio Público Fiscal

564
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

MEMORIAL DE AGRAVIOS.-

CÁMARA FEDERAL:

ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ, Fiscal Federal General ante este Tribunal, en los autos caratulados "ZALAZAR ROMERO Y OTROS S/ INFRACCION LEY 24.051 (ART. 55)" Expte. N° FTU 400618/2017/CA1 –Origen: Juzgado Federal N° II de Tucumán-, me presento y digo:

I. Impugno sobreseimiento. Arbitrariedad de la sentencia.

Que de acuerdo a la providencia fechada el 09/02/2017, se dispuso que la audiencia para expresar agravios deberá concretarse el día 03 de marzo del corriente año a hs. 10:00. Ello, por cuanto este Ministerio Público Fiscal mantuvo el remedio impugnativo oportunamente vertebado por el Sr. Fiscal de Grado (vr. dictamen n° 022/2017).

Que en tiempo y forma vengo a presentar memorial de agravios, en contra del punto II° del resolutorio de fecha 21/09/2016 que dispuso: "*SOBRESEER a Rodrigo Zalazar Romero, Walter Alberto Fuentes y José Ramón Coronel, de las condiciones personales que constan en autos, en relación al hecho por el cual fueron indagados, de conformidad con el art. 336 inc. 3 del CPPN, declarando que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado el imputado, conforme se considera; II)....; III)...*" (vr. fs. 543/552).

La sentencia cuestionada se sostiene sobre afirmaciones meramente dogmáticas, sin soporte positivo y distante del plexo probatorio producido en el trámite de la pesquisa de marras.

El fallo desconoce la contundencia del plexo probatorio colectado e indicativo, con el grado de certeza de propia de la etapa de instrucción, de la presunta responsabilidad de los imputados en autos conforme a las previsiones de los artículos 55 y 56 de la Ley 24.051.



Ministerio Público Fiscal

Es de afirmar que el acto jurisdiccional recurrido no cumple con el estándar de certeza negativa, requerida en el contexto del dictado de un acto que pone fin a la instrucción penal.

II. Antecedentes procesales. La prueba de cargo colectada.

En el presente apartado se desarrollaran los extremos que conforman el derrotero procesal de la pesquisa y las diligencias probatorias que dan sustento a la imputación formulada en contra de los encartados.

Las presentes actuaciones se iniciaron el día 24 de agosto del año 2006, en razón del periodo de zafra en curso y a los presuntos efectos contaminantes que podrían derivarse del procesamiento de la caña de azúcar. De oficio el Ministerio Público Fiscal ordeno una serie de medidas investigativas, en el marco previsto por el artículo 26 de la Ley 24.946 a fin de determinar si la razón social “Ingenio Cruz Alta” habría infringido el régimen penal ambiental (fs. 3).

Así se dio inicio a la “Actuación Preliminar N° 97”, marco en el que se ordenaron diligencias cuyos resultados fueron los siguientes:

-fs. 08/30, informe y material ilustrativo remitido por la Microbióloga Clínica Cristina Estrella –encargada del Servicio Laboratorio/Área Bacteriológica del Centro de Salud Zenón Santillán de la provincia de Tucumán-, donde se describe la patología denominada “bagazosis” que se presenta en trabajadores expuestos a la inhalación de polvos de bagazo de caña enmohecido;

-fs. 37/53, informe, material fotográfico, y toma de muestras aportadas por Gendarmería Nacional –Escuadrón N° 55- en el que se dejó debida constancia de la zona en la que se encuentra ubicada la planta industrial y el canal de descarga de efluentes, tomándose dato de los inconvenientes ambientales que produce el ingenio en los pobladores de la zona que manifestaron padecer “*malos olores, humo y cenizas producto del funcionamiento del mencionado Ingenio azucarero*”. En la misma oportunidad se procedió a la toma de muestras líquidas y de calidad del aire;

-fs. 55, obra informe remitido por el Registro Público de Comercio de Tucumán sobre los responsables de la razón social “Ingenio Cruz Alta I.C.F.e I.”;



Ministerio Público Fiscal

565
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

-fs. 58/72, pericia química ambiental efectuada por la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional, concretada en fecha 09/01/2007. Entre las conclusiones cabe estar citar: "...E. *QUE LA MUESTRA LIQUIDA IDENTIFICADA COMO "ICA-001" ARROJO VALORES EN EXCESO PARA LOS PARAMETROS DEMANDA BIOQUIMICA DE OXIGENO (DBO), DEMANDA QUIMICA DE OXIGENO (DQO), SOLIDOS SEDIMENTALES EN 2 HORAS...*; G. *QUE LA MUESTRA LIQUIDA IDENTIFICADA COMO "ICA-001" PUEDE SER CONFRONTADA CON LO ESTIPULADO EN EL ANEXO II DE LA LEY 24.051, COMO H6.1, H6. 2, H11 Y H12...*; H. *QUE DE ACUERDO A LOS RESULTADOS OBTENIDOS EN LAS MUESTRAS ANALIZADAS, LAS MISMAS NO PUEDEN SER VERTIDAS AL MEDIO SIN PREVIO TRATAMIENTO...*";

Concluida la etapa preliminar de recolección de información conducente, el legajo fue remitido al Sr. Fiscal N° II de Tucumán (fs. 88/92).

A continuación, el Sr. Fiscal Federal tomó intervención y requirió formal instrucción en contra de las autoridades de la empresa "Cruz Alta S.A.", por entender que la conducta investigada debe encuadrarse en las previsiones del artículo 55 y 57 de la Ley 24.051 (fs. 93/97, dictamen fechado el 04/04/2007).

En la sentencia de fecha 21/08/2007 -fs. 99-, el a quo autorizo en el allanamiento del establecimiento industrial "Arenal del Norte S.A. Ingenio Cruz Alta" con el objeto de proceder a la toma de muestras de líquidos y sólidos. Según informe de Secretaria, la orden de allanamiento se deja sin efecto puesto que la fuerza de seguridad comisionada informa que carecen de conservante para la preservación de muestras a tomar (decreto de fecha 21/08/2007, vr. fs. 105).

A posteriori, se libró una nueva orden de allanamiento fechada el 04/09/2007. A folios 125/139, se glosa acta de allanamiento y toma de muestras en la fábrica azucarera investigada. Se deja debida constancia de la ubicación del canal de eliminación de efluentes y el recorrido del mismo (todo el procedimiento está respaldado por material fotográfico). Las muestras extraídas fueron objeto de análisis por la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional, concluyendo así: "...B. *QUE LA MUESTRA LIQUIDA IDENTIFICADA COMO 1 POSEE VALORES EN EXCESO PARA LOS PARAMETROS DE SOLIDOS SEDIMENTALES EN 10 MINUTOS,*



Ministerio Público Fiscal

DEMANDA QUIMICA DE OXIGENO Y DEMANDA BIOQUIMICA DE OXIGENO DE ACUERDO LOS ESTIPULADO POR LA RESOLUCION 963/99 DE LA SECRETARIA DE AMBIENTE DE LA NACION; C. QUE LA MUESTRA 1 PRESENTA VALORES EN EXCESO POARA LOS PARAMETROS DE PH, SOLIDOS SEDIMENTALES EN 10 MINUTOS, SOLIDOS SEDIMENTALES EN 2 HORAS, DEMANDA QUIMICA DE OXIGENO Y DEMANDA BIOQUIMICA DE OXIGENO DE ACUERDO A LO ESTIPULADO POR LA RESOLUCION 1265/2003 DEL SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN; D. QUE LA MUESTRA IDENTIFICADA COMO 1 PRESENTA UN VALOR EN EXCESO PARA EL PARAMETRO DE DEMANDA BIOQUIMICA OXIGENO DE ACUERDO CON LO ESTIPULADO EN EL APARTADO C, ITEM C-3 DEL ANEXO I DE LA RESOLUCION 1.265/2003 DEL SISTEMA PROVINCIAL DE SALUD DE LA PROVINCIA DE TUCUMAN; E. QUE TENIENDO EN CUENTA LOS RESULTADOS OBTENIDOS PARA LAS MUESTRAS EXTRAIDAS DE LOS EFLUENTES EN CUESTION, LOS MISMOS NO SE AJUSTAN A LO ESTIPULADO POR LOS ARTICULOS 2, 3 Y 5 DE LA RESOLUCION 1.265/2003... ”.

En respuesta a al requerimiento de fs. 140, la Secretaria de Estado de Medio Ambiente de Tucumán envía copia de acuerdo individual formalizado en fecha 27/10/2006 por el Ingenio Cruz Alta en cumplimiento del plan denominado “Plan de Reconversión Industrial (PRI)”, destinado a las industrias situadas en el ámbito territorial de la Cuenca Salí-Dulce, en los términos del Acuerdo Marco entre la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y la Provincia de Tucumán (fs. 145/159).

A fs. 166/217, se agrega expediente administrativo provisto por el Departamento de Fiscalización Ambiental dependiente de la Dirección General de Fiscalización Sanitaria del Sistema Provincial de Salud, donde se advierte inspecciones concretadas en los periodos 2005/2006/2007. Éste organismo era el encargado de llevar adelante monitoreos y/controles de los efluentes provenientes del sector industrial. Los instrumentos aportados por organismo provincial hacen ostensible el incumplimiento del ingenio en cuestión de las metas fijadas en el acuerdo para lograr la adecuación industrial a los parámetros normativos locales y nacionales, a punto tal que en reiteradas oportunidades se le aplicaron multas.



Ministerio Público Fiscal

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

566

Mediante el decreto de fecha 26/02/2008, se requirió al Registro Público de Comercio información sobre la constitución societaria, autoridades y responsables de la razón social "Arenal del Norte S.A." (fs. 219). En fecha 05/03/2008, se informa que Leopoldo Domingo Ucciardello reviste el carácter de presidente del directorio siendo Eduardo Sava director suplente (fs. 222).

Dado el tiempo transcurrido en la investigación, y el comienzo de un nuevo periodo de zafra, el Fiscal de Grado solicita se proceda a una nueva toma de muestras para su posterior estudio en todos los puntos de descarga de los efluentes industriales (fs. 223, dictamen fechado el 12/06/2008).

A fs. 229, luce informe de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental de la Procuración General de la Nación, en el marco del pedido de colaboración cursado por la Fiscalía Federal N° II de Tucumán. Allí se afirma que los resultados de los análisis realizados indican para la Muestra N° 1 valores en exceso de DQO y para la Muestra N° 2 valores en exceso de DBO, DQO, SS10 y SS2 hs. a los límites establecidos en la normativa aplicable. Lo que determino la emisión de un dictamen fundado por parte del Sr. Fiscal Interviniente donde afirma la consumación del ilícito normado en el artículo 55 de la Ley 24.051, y pide que los responsables de "Cruz Alta S.A." (fs. 230).

En fecha 30/06/2009, el a quo solicita a la Secretaria de Medio Ambiente de Tucumán información relacionada a la producción y uso sustentable de Bioetanol (fs. 235). Oportunamente, el Secretario de Ambiente Moltalvan envió informe detallado y documentación conforme a los parámetros judiciales (fs. 241/342).

Advertido el dislate del proceso, a fs. 344, el Sr. Fiscal Interviniente presento pronto despacho. En razón de ello, se rubrico la providencia de fecha 03/09/2009 que dispuso el comparendo de Ucciardello en los términos del artículo 294 del CPPN para el día 07 de octubre de 2009 (fs. 345).

A fs. 369/370, se acompaña informe pericial confeccionado por ingenieros del cuerpo docente de Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología de la Universidad Nacional de Tucumán. Allí, se realiza un detallando análisis de las consecuencias de los efluentes contaminantes sobre el medio que son



Ministerio Público Fiscal

vertidos, esto, en términos de Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO), Demanda Química de Oxígeno (DQO) y temperatura.

A fs. 373/374, el Sr. Fiscal Federal de Grado presenta dictamen el que deja expreso su cambio de criterio respecto al impulso de la acción penal en contra de los imputados, oportunidad en la que cita el precedente “*Fernández Carlos Gabriel s/su denuncia c/Ingenio La Corona (Azucarera Argentina) Expte. N° 52.558/09*” y pide nueva citación de Ucciardello. Es de aclarar que a folios 366, el representante del Ministerio Público Fiscal había solicitado el sobreseimiento de Ucciardello en función de lo establecido en el artículo 336 inc. 3 del Compendio de Rito.

Finalmente, y luego de las citaciones practicadas a fs. 357 – fechada el 14/12/2009- y a fs. 363 – fechada el 16/03/2010-, la audiencia indagatoria concreto el día 11 de mayo de 2011. En ese acto procesal, el imputado negó responsabilidad en el hecho de generar contaminación mediante los efluentes industriales arrojados en canales y arroyos de la zona (fs. 380/381).

A su turno, en la sentencia de fecha 24/06/2011 el a quo resolvió procesar sin prisión preventiva a Ucciardello por considerarlo presunto autor responsable del ilícito previsto y penado en el artículo 55 de la Ley 24.051 (fs. 384/389). A posteriori de la impugnación vertebrada por el imputado, la Cámara Federal de Apelaciones dispuso revocar el auto cuestionado y dictar la falta de mérito en favor de Ucciardello (fs. 390/392 y fs. 410/418 –sentencia de fecha 27/08/2013-).

A fs. 434, presta declaración testimonial el ciudadano que participó el procedimiento de fs. 125/126. En ese acto procesal, el deponente reconoció como propias la firma inserta en las actas correspondientes.

Continuado con el trámite procesal, en punto de II° del decreto de fecha 30/04/2010 se convocó conforme al artículo 294 del Digesto de Forma a los ciudadanos Walter Alberto Fuentes, José Ramón Coronel y Rodrigo Zalazar Romero para el día 16 de junio del 2014 (fs. 435).

A fs. 443/444, comparece el Sr. Rodrigo Zalazar Romero y manifestó que no revistió la calidad de administrador del Ingenio Cruz Alta, aduciendo que se desempeñó como empleado en relación de dependencia.

En fecha 11/09/2014, en el marco de la audiencia indagatoria el imputado Fuentes niega los hechos que se le endilgan (fs. 455/456).



567
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

Ministerio Público Fiscal

En cumplimiento con el requerimiento judicial cursado, la Secretaria de Medio Ambiente de Tucumán remite el informe obrante a fs. 460/472, que fuera elaborado por la Dirección de Medio Ambiente-Oficina del Programa de Reconversión Industrial (PRI).

El día 09 de noviembre del año 2015, tiene lugar la declaración indagatoria de José Ramón Coronel, quien en su defensa no haber participado en los hechos investigados (fs. 521/522).

En el contexto procesal precedentemente descripto, el Sentenciante procedió a dictar la falta de mérito en favor de Rodrigo Zalazar Romero, Walter Alberto Fuentes y José Ramón Coronel (fs. 523/530, fallo de fecha 16/02/2016).

A fs. 533/535, el galeno del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación expreso “...*Los análisis realizados en las muestras de agua, han dado por arriba de lo permitido para la Resol 963/99, como así también para la Resol 1265/2003, y del sistema Provincial de Salud de la Pcia de Tucumán, La relación DBO/DQO = 0,47 indica alteración de las aguas con contaminación de material orgánico no biodegradable. El efecto en la salud dependerá de cuál es el material orgánico en cuestión, los cuales no podemos definir cuáles son ya que en las determinaciones realizadas en las muestras analizadas no se buscaron específicamente cada sustancia orgánica así como tampoco inorgánica. En forma genérica, podemos decir que la exposición a distintas sustancias pueden provocar problemas agudos o crónicos, lo cual dependerá del tiempo de exposición...*”.

De las conclusiones del informe de fs. 533/535 se da intervención al Sr. Fiscal Federal, quien el dictamen de folios 537/539 sostiene la procedencia del dictado del auto de procesamiento en contra de los imputados.

Finalmente, en la sentencia de fecha 21/09/2016 el a quo resolvió sobreseer a los encartados de acuerdo a las previsiones del artículo 336 inc. 3 del CPPN (fs. 543/552). Esta sentencia mereció la impugnación del Sr. Fiscal Federal, lo que motivo la adhesión de la defensa técnica al remedio impugnativo y la radicación del legajo en esta instancia de apelación (fs. 553/5555 y fs. 557).



Ministerio Público Fiscal

III. Agravios. Crítica de la postura jurisdiccional asumida en el fallo impugnado.

A continuación se desarrollaran los argumentos que apuntalan el procesamiento de los imputados, tal como fuera solicitado en la instancia de grado por el representante del Ministerio Público Fiscal. Para ello resulta imperativo dejar en claro que más allá de las afirmaciones y citadas dogmáticas que se encuentran en la sentencia tachada, el a quo rubrica un acto procesal que pone fin a la instrucción en base a una interpretación errada de las conclusiones emitida por la Dra. Vidal, médico forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Tal es el yerro, que surge prístiño de una simple lectura del informe pericial puesto que es innegable el peligro para salud pública y el ambiente según los valores contaminantes que conlleva la evacuación al medio de los efluentes industriales sin tratamiento previo.

Lo que si se colige del informe forense es que para determinar el daño en la salud humana dependerá del material orgánico eliminado, lo que conlleva a un estudio científico posterior a la producción del daño al bien jurídico protegido. Esto, así planteado, no es óbice para la aplicación del supuesto punitivo enmarcado en la Ley 24.051 pues justamente el Legislador asumió el adelantamiento de las barreras de protección legislando la hipótesis como un delito de peligro abstracto con la finalidad de penar la producción del peligro *per se*.

III.1). El insostenible sobreseimiento de los inculos. La prueba de cargo que apuntala el procesamiento.

El pronunciamiento por el sobreseimiento en favor de los inculos, sólo puede ser adoptado desde una perspectiva equivocada a la verdad procesal acreditada, lo que constituye una falta al *factum* conformado en el legajo.

El señalado defecto o *vitium in procedendo*, implica la ausencia de razones en el juicio impugnado, y es lo suficientemente grave como para significar una verdadera falta de actividad lógica.

La posición subjetiva en la que está colocado el Juzgador, no debe hacer perder de vista los elementos con los que se reconstruyen la verdad objetiva, puesto que de lo contrario, la interpretación de los hechos y su



Ministerio Público Fiscal

568
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

posterior subsunción normativa quedaría desnaturalizada y condicionada a la discrecionalidad del Magistrado.

El análisis de las constancias de autos, *a priori*, indican que el auto de sobreseimiento signado por el Sentenciante, es poco menos que inoportuno. Ese postulado se sustenta en la multiplicidad de indicios colectados en el expediente, que indican lo desacertado de la subsunción de la hipótesis investigativa de marras en el supuesto normativo consagrado en el artículo 336 inc. 3 del CPPN. Muy por el contrario, el *factum* reconstruido se adecua al estándar legal circunscripto a los términos “*motivo bastante para sospechar*” sobre la entidad delictiva del hecho enrostrado al imputado.

El auto de sobreseimiento requiere un análisis profundo y detallado de los elementos probatorios que acarree como resultado un juicio contundente, en el sentido de que no hay vínculo entre el hecho objeto del proceso y la conducta de los sindicados como responsables. Paradigma que no puede ser aplicado a estos autos, dado que las pruebas son elocuentes en cuanto a eliminación de efluentes industriales sin ser tratados debidamente.

Para el juzgador no deben existir dudas al emitir un pronunciamiento de esta naturaleza, desde que el mismo debe ir acompañado por un cuadro probatorio que sometido a la reglas de la sana crítica indiquen terminantemente que el sujeto sometido a proceso no incurrió en el ilícito que se le enrostra. Situación normal y ajustada a derecho cuando las pruebas arrojadas no arrojan indicios sobre el “*como*” y “*quienes*” fueron los infractores, en caso de que el ilícito haya existido; muy por el contrario cuando estos indican al presunto autor y el *modus operandi*, el Magistrado tiene que ajustarse a dictar medidas que den continuidad a la investigación formal. Sin perder de vista que la impugnación del material probatorio o su desacreditación debe ser apreciada en su ámbito natural, que es en la etapa del plenario o debate oral, publico, contradictorio y continuo.

Se ha sostenido, sobre la cuestión, que “*...el sobreseimiento definitivo procede cuando al tribunal no le queda duda... (pero que) cuando el fallo contiene una situación de incertidumbre y no da razón bastante del agotamiento de la encuesta o de la ineptitud manifiesta de medios de convicción que las partes estiman útiles y conducentes, exhibe una fundamentación sólo aparente y por ende arbitraria...*” (CNCP, Sala I, publicado en La Ley, 2000-E-341). Igualmente, que “*...requiere de*



Ministerio Público Fiscal

convencimiento acerca de la existencia de alguna de las causales taxativas que enumera la ley...el estado de duda resulta incompatible con la certeza exigida por la ley para sobreseer... y se constituye además en una solución... no contemplada en el plexo normativo” (CNCP, Sala III, publicada en Jurisprudencia Argentina, 2002-I-777). También, se sostuvo que es “...nulo el sobreseimiento si está ausente la certeza que requiere el ordenamiento procesal para sobreseer...” (CNCP, Sala III, publicada en Jurisprudencia Penal de Buenos Aires, 117-95-234); o, simplemente, si no se verifica el estado indispensable de certeza negativa frente a la prueba contradictoria (CNCP, Sala II, Causa N° 6786: “Río Bermejo S.A. s/rec. De casación”, del 13/7/07 -Cfr. reseña de fallos efectuada por Navarro, Guillermo Rafael/Daray, Robert Raúl, Código Procesal Penal de la Nación. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Hammurabi, Buenos Aires, 2008, Tomo 2, págs. 1003/1004). La confrontación entre el material probatorio acopiado y las aseveraciones del a quo en el fallo apelado, arrojan como resultado, por lo menos la falta de certeza en el pronunciamiento.

La contradicción entre los extremos que sirven de estructura argumentativa del fallo impugnado y el plexo probatorio conformado en el expediente, no dejan lugar a dudas de la orfandad de fundamentos que resista una valuación desde la perspectiva de la sana crítica, lo que parece acercar el acto recurrido al sistema probatorio de las íntimas convicciones en desmedro del régimen reglado en el ordenamiento procesal en vigencia. El Juez de Grado, omite considerar que “... *la conclusión anticipada de la investigación en virtud de las hipótesis previstas en el artículo 336 del Código Procesal Penal de la Nación debe basarse en prueba inequívoca que despeje toda posibilidad de duda, en cuanto ese supuesto es incompatible con dicha norma...*” (CNCP, Sala I, causa n° 8802 “Grimaldi, Héctor Fabián y otros s/recurso de casación” Reg. 12.287, rta. 14/8/08).

Las pruebas colectas en el marco de la instrucción, que no fueron evaluados debidamente por el Juzgado, son:

-Actuación Preliminar N° 97 caratulada “*Arenal del Norte S.A. Ingenio Cruz Alta*”, iniciada en fecha 24/08/2006. En el marco de esa actuación se llevaron a adelante una serie de medidas –extractadas en el acápite II del presente memorial- que arrojan ciertos datos objetivos sobre la presunta maniobra ilícita. Estos actos gozan de



569

Ministerio Público Fiscal

pleno valor probatorio, pues no fueron tachados de nulidad en la instancia de instrucción.

-Acta de allanamiento y toma de muestras liquidas en el establecimiento fabril.

-informe de la Secretaria de Estado de Medio Ambiente de Tucumán, respecto a formalización del acuerdo individual en cumplimiento del plan denominado "Plan de Reconversión Industrial (PRI)".

-expediente administrativo provisto por el Departamento de Fiscalización Ambiental dependiente de la Dirección General de Fiscalización Sanitaria del Sistema Provincial de Salud, donde se advierte inspecciones concretadas en los periodos 2005/2006/2007.

-informe de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental de la Procuración General de la Nación, en el marco del pedido de colaboración cursado por la Fiscalía Federal N° II de Tucumán.

-declaración testimonial del ciudadano que participo en toma de muestras, en razón del allanamiento practicado en el establecimiento fabril.

-informe de Gendarmería Nacional en el que se describe la detección y ubicación de dos puntos de salida de los efluentes industriales, que discurren por los canales hacia la Cuenca del Rio Salí para desembocar en el Embalse de Termas de Rio Hondo/Santiago del Estero.

-informe del ingeniero Albornoz, integrantes del Departamento de Industria Azucarera de la Universidad Nacional de Tucumán, evacuan la solicitud de referencia afirmando que los valores detectados en la muestras analizadas superan el marco normativo correspondiente (las conclusiones fueron transcriptas ut supra).

-informe confeccionado el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Debe tenerse presente que la valoración de la entidad *convictiva* de las pruebas debe hacerse, por parte de juzgador, teniendo presente los parámetros que demarcan la aplicación de la "sana crítica" receptado por nuestro Código Procesal Penal en su artículo 398, las cuales no



Ministerio Público Fiscal

son otras que las que prescribe la lógica y derivan de la experiencia, las primeras con carácter permanente y las segundas, variables en el tiempo y en el espacio.

La Jurisprudencia se ha manifestado diciendo: “...Una de las características del sistema de la sana crítica racional es la obligación impuesta a los jueces de explicar las razones de sus conclusiones, demostrando el nexo racional entre las afirmaciones o negaciones a que llegan y los elementos de prueba utilizados para alcanzarlas. En el caso, de la lectura del fallo impugnado sólo se puede saber qué elementos de juicio se incorporaron al debate, pero no se puede conocer la razón por la cual fueron evaluados de manera positiva en la certeza que se dice adquirida acerca de la existencia del hecho, y de la autoría y responsabilidad penal de los imputados. El acto sentencial cuestionado se limita a enunciar un listado de probanzas que, sin ninguna crítica, pasan a justificar juicios sobre los hechos de carácter apodíctico, carentes de toda ligazón racional entre las circunstancias acreditadas y la conclusión jurídica alcanzada. (Voto de los Dres. Catucci, Madueño y Bisordi). Magistrados: Catucci, Madueño, Bisordi. Registro n° 8774.1 Hervera, Modesto Manuel y otros s/recurso de casación. 4/05/06 Causa n°: 6688. Cámara Nacional de Casación Penal. Sala: I.).

Observe que ese análisis y apreciación de las pruebas contenidas en autos no existe por parte del Sentenciante, quien arriba de ese modo a una conclusión carente de sustento factico. En el sistema adoptado por el Legislador, el Juez tiene libertad para apreciar el valor o grado de eficacia de las pruebas producidas, pero de ninguna manera está autorizado hacerlo arbitrariamente, sino que por el contrario, le exige que determine el valor de las pruebas haciendo un análisis razonado de ellas.

III.2). La validez de las actuaciones preliminares. Doctrina de la Cámara Federal de Casación Penal.

Como fuera dicho anteriormente, la presente causa fue iniciada mediante la instrumentación de la “Actuación Preliminar N° 97”.

En el contexto de esa actuación preliminar, instrumentada conforme las previsiones del artículo 26 de la Ley 24.946, se concretaron diversas medidas probatorias que demarcan claramente la conducta investigada en autos. Ello, sirve de soporte objetivo para vislumbrar el mecanismo y la



570
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

Ministerio Público Fiscal

concreción de la presunta maniobra contaminante originada en la actividad desarrollada por el establecimiento fabril azucarero explotado por la razón social "Ingenio Cruz Alta".

Los elementos probatorios descriptos en el apartado IIº) no fueron analizados, y por ende, valorados por el Sentenciante lo que determino el dictado de la sentencia de falta de mérito y el posterior sobreseimiento de los imputados. La falta de mérito de los encartados no puede ser tomada como elemento determinante para el sobreseimiento en esta pesquisa penal, dado que la merituación de la prueba no se correspondió con un ejercicio axiológico guiado por los principios de la sana crítica.

Respecto a la validez de las actuaciones preliminares, traigo a colación lo postulado por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal en los autos "Frigorífico Bella Vista y otros s/recurso de casación" Expte. N° FTU 400424/2005/1/CFC1 (sentencia rta. el 30/04/2015). Así, el Tribunal expuso que:

"...Para arrojar luz sobre la cuestión se debe comenzar por citar la norma objeto de controversia, cual es el artículo 26 de la ley 24.946 que reza "Los integrantes del Ministerio Público Fiscal, en cualquiera de sus niveles, podrán -para el mejor cumplimiento de sus funciones- requerir informes a los organismos nacionales, provinciales, comunales; a los organismos privados; y a los particulares cuando corresponda, así como recabar la colaboración de las autoridades policiales, para realizar diligencias y citar personas a sus despachos, al solo efecto de prestar declaración testimonial. Los organismos policiales y de seguridad deberán prestar la colaboración que les sea requerida, adecuándose a las directivas impartidas por los miembros del Ministerio Público y destinando a tal fin el personal y los medios necesarios... Los fiscales ante la justicia penal, anoticiados de la perpetración de un hecho ilícito -ya fuere por la comunicación prevista en el artículo 186 del Código Procesal Penal de la Nación o por cualquier otro medio -sin perjuicio de las directivas que el juez competente imparta a la policía o fuerza de seguridad interviniente, deberán requerir de éstas el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la práctica de toda diligencia que estimen pertinente y útil para lograr el desarrollo efectiva de la acción penal. A este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata".



Ministerio Público Fiscal

“A su vez y como medida para “sistematizar y brindar nuevas pautas para un ejercicio prudente y a la vez efectivo de las facultades que surgen de la norma en cuestión” el Procurador General de la Nación, doctor Esteban Righi, adoptó la resolución PGN 121/06 en la cual trató la temática que resulta el objeto de la presente”.

“Así, al referirse a las “Investigaciones preliminares a la existencia de causa judicial” destacó que su “...objetivo es desarrollar una tarea preliminar a la formación de la causa, en procura de establecer, al menos en forma mínima, la probable comisión de un hecho ilícito para luego, en su caso, ponerlo en conocimiento de los jueces a quienes compete decidir si dirigen la investigación o la delegan...”.

“Esa tarea “podrá o no, tener como corolario la puesta en conocimiento de una hipótesis delictiva ante el órgano jurisdiccional, lo que implica una actividad depuradora de indudable aporte y valor al funcionamiento del servicio de justicia, en la medida que evita el dispendio de recursos y esfuerzos en relación a circunstancias que no ameritan la puesta en marcha de la actividad jurisdiccional”.

“El alto funcionario público aclaró que se refiere a supuestos en que “o bien no se está ante una denuncia que cumpla los requisitos de forma y contenido exigidos por los arts. 175 y 176 del C.P.P.N., o estamos ante supuestos en que no está establecida, siquiera en forma mínima, la probable comisión de un hecho ilícito”, y concluye que “Imponer como imperativo la puesta en conocimiento del órgano jurisdiccional de estas investigaciones preliminares parecería desnaturalizar los beneficios de la acción depuradora” mencionada”.

“Frente a lo expuesto se observa sin dificultad que la decisión contraría la normativa correspondiente, es decir que resulta ilegal además que intempestiva al igual que su antecedente necesario”.

“Es de remarcar que conforme surge del procedimiento actuado no se observa vulneración de derechos individuales en tanto los funcionarios de gendarmería, junto a un testigo no invadieron ámbitos privados y que las muestras fueron tomadas en la zona de un arroyo de la zona, no en el interior del emprendimiento”.

“El resultado pericial de que las muestras tomadas se comportaban como material prohibido, fue lo que decidió al doctor Gómez a



Ministerio Público Fiscal

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

571

actuar como le imponían sus obligaciones funcionales, es decir a formular la denuncia penal”.

En esa línea, cabe afirmar que la actividad desarrollada conforme las atribuciones del artículo 26 de la Ley 24.946 –actualmente reemplazada por la Ley 27.148- fue ignorada por el Juzgador, lo que habilita la revisión del acto jurisdiccional cuestionado.

III. 3). El delito de peligro. El marco normativo.

El análisis del caso bajo los baremos del derecho penal clásico, sin atender a las particularidades del derecho penal ambiental, necesariamente desencadenan en causas penales que se inician y finalizan en condiciones procesales idénticas a las que describen el derrotero procesal de la presente pesquisa.

En literatura jurídica penal, surge ostensible el cambio de los delitos que importan una transformación del mundo exterior por aquellos que no lo transforman. La legislación de los diferentes tipos penales ha acompañado al fenómeno descripto, consagrando delitos económicos, contra la administración pública, el ambiente y la salud pública, ampliando formas culposas y estableciendo delitos de peligro –abstracto y concreto- (Bacigalupo, E., “Hacia un nuevo derecho penal”, Ed. Hammurabi, Bs.As. 2006).

La figura delictiva del artículo 189 bis del Código Penal, la ley 23.737 y la ley 24.051, constituyen ejemplos de delitos de peligro abstracto en los que no es necesario que un bien jurídico esté al alcance de la conducta peligrosa.

En cuanto a los delitos contra el ambiente y la salud pública, cabe citar la doctrina que dice “...*La técnica de tutela que ofrecen los delitos de peligro abstracto resulta más coherente con las necesidades de protección de un bien jurídico colectivo e institucional como es el medio ambiente...*” (MOSSET ITURRASPE, J.; HUTCHINSON, T.; DONNA, E. A.: Daño Ambiental. Buenos Aires. Rubinzal Culzoni. 1.999. P. 338/343).

Roxin diferencia los delitos de peligro concreto y abstracto, sosteniendo que “...*en los delitos de peligro concreto la realización del tipo presupone que el objeto de la acción se haya encontrado realmente en peligro en el caso individual. [...] En cambio, en los delitos de peligro abstracto, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el*



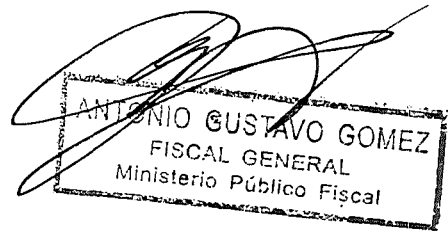
Ministerio Público Fiscal

caso concreto se haga depender la punibilidad de la producción real de un peligro..." (ROXIN, Claus "Derecho Penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito", traducido por Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier De Vicente Remesal, Editorial Civitas, Madrid, 1997, p. 336)

Así la ley 24.051 determina que la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos quedarán sujetos a sus disposiciones; considerando peligroso todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmosfera o el ambiente en general en particular los indicados en el Anexo I o que posean alguna características de las enunciadas en el Anexo II (vr. arts. 1 y 2).

Para la existencia de un delito contra la salud pública y el ambiente es necesaria la existencia de un peligro común sobre sujetos indeterminados, extremo acreditado en estas actuaciones y que no deja lugar a dudas si se tiene en cuenta el lugar por donde discurren los efluentes industriales que finalmente se deposita en el Embalse de Termas de Rio Hondo. Ello ha sido recogido por la jurisprudencia que sostiene que "*La interpretación integral de la normativa en cuestión -primordialmente encaminada a tutelar la salud pública en todo el territorio de la Nación- ...*" (CFed. San Martín, sala 2, 7/8/94, "Pregolato Eduardo").

En forma concordante: "*...La interpretación contextual de los tipos penales que regulan la protección de la salud pública por la citada ley, indica que ella se ha estructurado, aunque no excluyente, en función de los residuos peligrosos, producidos por la actividad industrial que alcanza a los eslabones concernientes al manipuleo, transporte y disposición final de los mismos...*" (CFed. San Martín, sala 1, "Fernández Gill, s/d inf. Ley 24.051", reg. 197, del 8/6/95). En un pronunciamiento anterior este Tribunal tiene dicho que "*...La ley 24.051 procura la protección del medio ambiente, dentro de un marco de tutela anticipada de bienes personales mediante la incriminación de conductas previas a la lesión de un bien jurídico, por lo que el medio ambiente, como conjunto de relaciones que existen dentro de un sistema, no se encuentra protegido en sí mismo, sino en su función con relación a las personas. Por lo expuesto y en tanto poseen función de anticipación de la tutela, los delitos ambientales suponen un adelantamiento de las barreras de*



572

Ministerio Público Fiscal

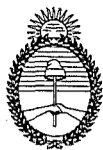
protección, por lo que se configuran como delitos de peligro...” (confr. Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, en autos “González, Juan Antonio s/Infracción a la ley 24.051” expte N° 47.958).

La Cámara Federa de Casación Penal, Sala III, tiene dicho que *“...Tal como está redactado el tipo penal previsto en el art. 55 de la ley 24.051, que entiendo aplicable al caso, allí se contempla un delito doloso y pluriofensivo: de lesión y de peligro abstracto, por lo que, no sólo incumbe a la acusación pública probar la sola existencia de una degradación concreta del medio ambiente (lesión), sino que además debe acreditarse la existencia de una relación de imputación con el peligro al menos potencial para la salud de las personas (peligro abstracto). En este mismo orden de ideas, cuadra mencionar que –a mi entender– las disposiciones penales de la ley 24.051 se dirigen a la protección de dos bienes jurídicos fundamentales: la salud y el medio ambiente. Dicho criterio, ha sido seguido por nuestro más Alto Tribunal en Fallos: 323:163, en cuanto sostuvo que “...Corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para entender en la causa instruida por infracción a la ley 24.051 de residuos peligrosos..., toda vez que no se probó que los desechos podieron afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de dicha provincia...”. Dicha postura, fue seguida en forma concordante en Fallos: 326: 1642, 328:3500, entre otros)” (CFCP, Sala III; in re “Azucarera, J. M. Terán S.A., Ing. Santa Bárbara, José Agustín Colombres y Julio José Colombres s/recurso de casación”, causa N° FTU 400830/2007/CFC1).*

El supuesto ilícito que se le imputado perfectamente se encuadra en las condiciones normativas que requiere la ley de fondo, desde que los residuos hallados son dañinos reuniendo en si las características precitadas en el artículo 2, afirmación que tiene asidero en las pericias químicas practicadas en autos.

La conducta contundentemente reflejada en el marco probatorio de marras, cumple con los requerimientos típicos del artículo 55 de la Ley de Fondo. Esta norma tipifica el accionar doloso del sujeto infractor, sin discriminar si se trata de un dolo directo, indirecto o eventual, lo relevante para el tipo es la intención en el obrar del imputado.

Las actuaciones administrativas que conforman el cuadro probatorio, indican la reticencia de los imputados a cumplir con un acuerdo



Ministerio Público Fiscal

voluntariamente asumido, por lo que además configuró la vulneración de los normas vigentes en materia de residuos peligrosos (ver informe sobre Programa de Reversión Industrial PRI). Aquí nuevamente traigo a colación lo que dijera esta Cámara en los autos “González, Juan Antonio s/infracción a la ley 24.051”, en la que en una visión clarificadora sostiene que *“...es que en el abordaje de la problemática ambiental, de alta complejidad, todo el ordenamiento jurídico, debe ser puesto al servicio de la defensa de la incolumidad del ambiente. En la primera línea de esa defensa aparece el derecho administrativo ambiental que con sus órganos de contralor y aplicación de sanciones de multa busca un rol prevaleciente, pero que no debe ser considerado exclusivo en tanto el cumplimiento de la normativa administrativa ambiental no releva, ni dispensa la comisión de posibles ilícitos penales...”*

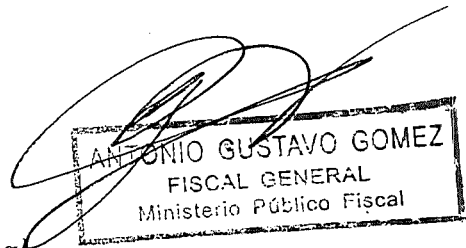
La figura típica del artículo 55, lo que hace es ampliar los objetos sobre los que recae la acción, dado que el envenenamiento, la adulteración o contaminación mediante la utilización de los residuos peligrosos ya se encontrarían abarcado en el art. 200 del Cód. Penal., y lo era respecto de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales. En la actualidad el art. 55, protege el ambiente en general y cualquiera de los elementos que lo integran: el suelo, el agua o el aire. Así la jurisprudencia ha establecido que: *“...la acción típica se trata de envenenar, contaminar o adulterar de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua o el ambiente en general; es decir, se trata de un delito de peligro común que amplía notablemente la punibilidad del art. 200 del Código Penal...”* (“Wentzel, Jochen E. y otro.”).

El tipo legal se adscribe –como ya fuera dicho- entre aquellos caracterizados como de peligro, en tanto no se reprime por el resultado de la acción exteriorizada en el mundo real, sino por el peligro que ha representado para lo tutelado, en el caso, la salud pública y el ambiente. Por lo que a pesar de que con posterioridad a la prevención de las fuerzas de seguridad se hubiera puesto en práctica medida seguridad tendiente a evitar el daño al bien tutelado, la conducta típica ya se configuro o consumo.

Este proceder de los incusos reviste el carácter idóneo para motorizar el proceso penal y el procesamiento en su contra. El art. 57 de la ley 24.051 es terminante y deja especificado que la cuando se produzca algunos de los hechos previstos en las anteriores preceptos normativos que se hubiesen



Ministerio Público Fiscal



573

producido por decisión de una persona jurídica, la se pena se aplicara a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misa que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades que le pudieran caber.

A la luz del antecedente sentado en la causa "Municipalidad de Tafi Viejo s/delito contra la salud pública" expte. 43.986, este Tribunal, en cuanto a la responsabilidad del representante de una persona jurídica, se pronunció por considerar correcta la imputación "...que se realiza a los funcionarios municipales, responsables operativos, en virtud del poder de organización que detentan en cuanto a la disposición y tratamiento de los residuos peligrosos...", en esa misma oportunidad la Cámara revocó una resolución del juez de instancia y dispuso el procesamiento de los presuntos responsables.

III.4).La lesión del bien jurídico protegido y su gravedad.

El delito ambiental involucra actores distintos e imputados de condición económica y política distinta al común del resto de los autores penalmente sancionables. De hecho y aun cuando el bien jurídico tutelado sea el mismo -me refiero a la salud- detener, indagar, procesar y condenar a un sujeto como narcotraficante por el hecho de estar parado en una plaza vendiendo marihuana es mucho más sencillo que al propietario de un ingenio azucarero que envenena el aire con partículas de hollín y el agua de los ríos con la vinaza residual, hasta tornarlo un curso de agua muerto. Y lo curioso es que el daño a la salud pública en el segundo caso es mucho más grave que en el primero si consideramos el número de los potencialmente afectados. No debe olvidarse que se trata de un delito de peligro.

Es por ello que entre las conclusiones del Taller Binacional "Garantías Judiciales para la protección del medio ambiente" realizado en Colonia Suiza, República Oriental del Uruguay, los días 24 y 25 de abril de 2004 y organizado por Proyecto de Protección Ambiental del Río de la Plata y su Frente Marítimo (FREPLATA), el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU), la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la República Argentina y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), se dijo que: a) Es fundamental el reconocimiento del derecho humano al



Ministerio Público Fiscal

ambiente en carácter de derecho subjetivo público de pertenencia colectiva; b) Las cuestiones procesales no deben condicionar la efectividad de los derechos sustantivos en materia ambiental c) Los conflictos de competencia no deben entorpecer ni demorar el dictado de las medidas cautelares urgentes destinadas a evitar el daño ambiental d) Resulta oportuno recordar que en materia ambiental rigen los principios *in dubio pro ambiente, pro homine y alterum non laedere*.

No podemos ignorar que cuando el Estado criminaliza conductas como las que se tipifican en la Ley 24.051, es porque la prevención y la sanción administrativa han fracasado. A título de ejemplo creo que el mismo camino ha recorrido la Ley Penal Tributaria y sus modificatorias.

En estos casos el fracaso puede adjudicarse a distintos factores, pero tal vez los más importantes sean la enredada burocracia administrativa que es bien aprovechada por las empresas contaminadoras y sus letrados – en un accionar absolutamente legítimo- sumado a cierto “amiguismo”, “clientelismo” y corruptelas similares –ilegítimas todas-.

Por ello se deposita la confianza de combatir estas conductas en los Fiscales y Jueces de Instrucción Penal elevando la apuesta hasta lo máximo posible: competencia federal, dolo eventual y tipificación como delito de peligro, figuras culposas y penas elevadas.

De mantenerse el criterio jurisdiccional sostenido por el a quo, se tergiversaría la finalidad consagrada en la protección de la Salud Pública y del ambiente. Dejar pendiente de sanción a la conducta del contaminador a estudios que demuestren fehaciente alteración de la salud de los habitantes y del medio, significaría actuar sobre la concreción del hecho que justamente se busca evitar y castigar. La afectación del bien jurídico requiere de periodos prolongados pues los efectos de la acción dañina es acumulativa en el tiempo, lo que produciría daños que no pueden ser medidos razonablemente.

El Sentenciante, con su pronunciamiento echa por tierra el fin contemplado en el capítulo penal de la Ley de Residuos Peligrosos. Dar por sentado la enditad del hecho de contaminación del ambiente, y no aplicar sanción alguna hasta que se demuestre la relación directa con la salud de los seres humanos, es condenar a las víctimas de la contaminación a una exposición irracional a los efectos del agente dañino.



Ministerio Público Fiscal

574
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

La interpretación propuesta por el Sr. Juez de Grado, significa aplicar una hipótesis punitiva a una etapa del accionar delictivo para la cual no ha sido concebida.

III.5) El caso en análisis. Un delito continuado.

Los postulados sostenidos por este Ministerio Público Fiscal en casos análogos, en los que se trata determinar la entidad fáctica de inconductas que atentan contra el ambiente y la salud pública, tornan imprescindible delinear los argumentos por lo que es de afirmar que se está ante un delito continuado.

Según la doctrina, hay delito continuado cuando una serie de acciones, idénticamente violatorias del derecho, son ejecutadas con unidad de resolución, siempre y cuando el derecho no acuerde relevancia típica a esa repetición (SOLER Sebastián, Derecho Penal Argentino, Buenos Aires, Editorial TEA, 1951, t. I, p. 277).

Así es de concluir que es una ficción jurídica basada en la teoría de la unidad de la acción delictiva, que engloba en un tratamiento jurídico unitario (para efectos procesales y sancionatorios) a un conjunto de hechos desplegados por un sujeto activo, vulnerantes de bienes jurídicos de un mismo sujeto pasivo, vinculados por una única resolución o designio criminal del autor.

De esta descripción se puede colegir que el delito continuado es una consecuencia directa de la existencia de un factor final y de una interpretación racional de los tipos que pretende evitar consecuencias irracionales e incluso grotescas. (ZAFFARONI, Raúl Eugenio, ALAGIA Alejandro, SLOKAR Alejandro, Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Ediar, 2003, p. 864).

La consecuencia práctica es imponer al autor una única pena, excluyendo las consecuencias desfavorables del concurso real (RIGHI Esteban, Derecho Penal, Parte General, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2007, p. 447).

Dicho esto, es de señalar que la presente causa debió ser resuelta a partir de la noción de “delito continuado”. Pues el tratamiento que reciben varios hechos, constitutivos de una pluralidad fáctica en razón de la homogeneidad material y jurídica y a la unidad de designio criminoso de quien los comete, deben ser fusionados en la consideración de una misma unidad delictiva.



Ministerio Público Fiscal

En los supuestos analizados corresponde entender que el autor continúa en su determinación de afectar el mismo bien jurídico, por lo que es de considerar que comete un mismo delito.

La actividad azucarera desde el inicio del ciclo de cultivo hasta su industrialización atraviesa diversas etapas, siendo que la última es aquella que produce mayor cantidad de elementos contaminantes con lo consecuentes efectos sobre el ambiente y la salud. Esto, en principio, se debe al grado de industrialización de la materia prima y la intervención de agentes químicos contaminantes que son expulsados al ambiente sin tratamiento previo.

A criterio del Suscripto, la manipulación y eliminación de los elementos contaminantes compone una conducta dolosa que responde a una lógica cierta y estructurada en engranajes que característicos de una sistematicidad articulada a vulnerar el bien jurídico protegido.

En esa línea, cada año productivo culmina de igual manera. Esto es, arrojar al ambiente una serie de efluentes sólidos, líquidos y gaseosos, con alto impacto negativo en el medio. Por lo que no puede argüirse que cada año de cosecha y procesamiento de la caña de azúcar deba ser considerado unitariamente a los fines de subsumir el *factum* en el tipo penal.

Entonces, la actividad azucarera investigada está conformada por varios hechos, cuya pluralidad y homogeneidad indican la unidad de designio de sujeto activo que lleva adelante la inconducta. Lo que anula la consideración del a quo respecto a que “...se advierte que resulta imposible continuar con el desarrollo de la investigación, ya que en virtud del tiempo transcurrido desde la fecha de toma de muestras que data del año 2007, los elementos que no fueron analizados en su momento en el análisis químico de la toma de muestras no pueden repetirse mediante una nueva recolección de muestras en la actualidad luego de extenso tiempo transcurrido, pues no estaríamos en presencia de el mismo hecho sino de uno nuevo, en atención a que, la producción de los ingenios azucareros no es continuada...”.

La perspectiva desde la que es abordada la actividad investigada tiene sus efectos prácticos y directos sobre el modo de aplicar el instituto de la prescripción. Aquí, es de traer a colación lo estipulado en el artículo 63 del Código Penal, que dice “La prescripción de la acción empezara a correr desde la medianoche del día en que se cometió el delito o, si este fuese continuo, en que cesó de cometerse”. Por ello, es que ante la hipótesis delictiva que cumple



Ministerio Público Fiscal

575

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

con los requerimientos de la noción de delito continuado deberá guardarse estrictamente el inicio del plazo de prescripción.

III.6). Improcedencia del informe médico forense.

Como fuera dicho, el razonamiento expuesto por el Sentenciante obedece a una errada interpretación de las nociones desarrolladas en el informe pericial de fs. 533/535. No obstante, conforme las precisiones fácticas y jurídicas desarrolladas en el presente memorial es de afirmar que la sustanciación del informe en cuestión no se corresponde con la tramitación de esta instrucción.

El delito legislado en el artículo 55 de la Ley 24.051, es considerado por la doctrina y jurisprudencia –según fuera citada en el apartado III) 3. y 4- como un delito de peligro abstracto. Por lo que la conducta desplegada, según los baremos punitivos, es la que habilita la aplicación del reproche penal sin que resulte necesario la comprobación de los efectos nocivos.

La aceptación de la producción de medidas probatorias, cuyo objeto sea demostración de la entidad peligrosa de los efectos de la conducta, es propia de un delito que no tiene soporte normativo. Las medidas de prueba tendientes a demostrar la peligrosidad para la salud pública y el ambiente, son propias del delito de peligro concreto por lo que su concreción no tiene asidero en causas iniciadas a raíz de conductas que despliegan maniobras contaminantes.

La eliminación de los efluentes como conducta, conforme las probanzas acopiadas en autos, constituye un elemento que cumple acabadamente con los exigencias del tipo subjetivo y objetivo de la hipótesis penal consagrada en el artículo 55 de la Ley 24.051. Dicho esto, la producción de toda aquella medida tendiente a determinar cuáles son los efectos concretos sobre el bien jurídico protegido debe ser considerada como una exacerbación de la actividad investigativa, que no afecta la emisión del juicio de valor sobre la conducta peligrosa.

Las apreciaciones del galeno del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resulta improcedente e innecesaria, careciendo de valor al suscribir un juicio de mérito sobre la responsabilidad penal de los imputados.



Ministerio Público Fiscal

III.7). La Jurisprudencia de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

Respecto a la naturaleza del ilícito estipulado en el artículo 55 de la Ley 24.051, esta Cámara Federal en los autos “Fernández Carlos Gabriel s/su denuncia c/Ingenio La Corona (Azucarera Argentina)” –Expte. N° 52.558; en “Gobernador de Santiago del Estero –La Trinidad s/su denuncia” –Expte. N° 616/07, y en “Gendarmería Nacional s/solicita orden de allanamiento” – Expte. 52.590/09-. En este último el Tribunal Ad Quem fue contundente al sostener que “...*corresponde sostener que nos encontramos frente a un delito de riesgo o peligro, es decir, un comportamiento que requiere de la producción de un resultado consistente en la existencia de un peligro concreto y grave. Por consiguiente a efectos de demostrar su configuración es irrelevante la existencia de un daño en el medio ambiente, siendo suficiente la demostración de un peligro concreto para dicho medio. El requisito de la gravedad introduce un elemento valorativo que debe ser definido por el tribunal de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme las reglas de la sana crítica racional...*” (lo subrayado me pertenece).

En los autos “INGENIO ÑUÑORCO S/ PRES. INF ARTS. 55 Y 56 DE LA LEY 24.051” Expte. n° 40085.5./2007 –sentencia de fecha 18/11/2013-, la Cámara Federal de Apelaciones donde fuera procesado Julio José Colombres expuso que:

“La ley 24.051 establece en su art. 55 primera parte que “Será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 200 del Código Penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”.

“El tipo objetivo exige la concurrencia de alguna de las actividades prohibidas (envenenar, adulterar o contaminar), la que debe ser ejercida sobre alguno de los elementos que conforman el medio ambiente (salud, suelo, agua, atmósfera o ambiente), de un modo peligroso para la salud (proximidad de una concreta lesión)”.

“En materia ambiental, encuentran campo propicio para su desarrollo, la teoría de la imputación objetiva, con sus criterios del riesgo no permitido y la realización del riesgo en el resultado, lo que se concreta en la superación de los niveles de riesgo permitido en la actividad contaminante,



Ministerio Público Fiscal



S 76

superados los cuales se ingresa en el ámbito de la tipicidad penal. Es así que el tipo objetivo de la norma del art. 55 de la ley 24.051 se encuentra delimitado por los niveles de riesgo permitidos enumerados en el decreto ley 813193 sobre la actividad industrial que puede provocar contaminación sobre aguas”.

“En el caso en examen, se encontraría acreditada –con el grado de provisoriedad que habilita esta etapa procesal- la presunta responsabilidad de Julio José Colombres (en el carácter responsable de la firma "SER S.A.", explotadora del Ing. Ñuñorco al momento de los hechos) por haber contaminado cursos de agua de carácter interjurisdiccional, creando así un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, siendo el resultado la realización de ese mismo peligro. En efecto, el elemento objetivo del tipo previsto en el art. 55 de la ley 24.051 se desprende del informe realizado por los peritos pertenecientes a la Dirección de Policía Científica –División Medio Ambiente Gendarmería Nacional. Allí se expresa que análisis de la muestra tomada se constata que ella posee valores elevados para el parámetro de Demanda Química de Oxígeno de acuerdo a lo estipulado por la resolución 963/99 de la Secretaría de Ambiente de la Nación y que presenta valores en exceso para los parámetros de sólidos sedimentables en 10 minutos y demanda química de oxígeno de acuerdo a lo estipulado por la resolución 1265/03 del Sistema Provincial de Salud de la provincia de Tucumán”.

“Asimismo, a fs. 660/662, se agrega informe elaborado por los ingenieros Pedro Jorge Albornoz y Juan Alberto Ruiz, en respuesta al pedido de colaboración técnica efectuado a la Facultad de Ciencias Exactas de la U.N.T., donde se analiza las consecuencias peligrosas que el exceso de los valores medidos posee en el ambiente acuático, y efectúan una comparación con valores de referencia de normas provinciales, nacionales e internacionales, a para de lo cual se advierte el exceso para la Demanda Química de Oxígeno y Sólidos Sedimentables”.

“Por otra parte, la figura penal invocada supone en el tipo subjetivo la demostración de un accionar doloso, es decir el conocimiento exacto del peligro objetivo idóneo de la conducta para afectar el bien jurídico protegido en un resultado de peligro”.



Ministerio Público Fiscal

“Al respecto, se advierte que Colombres, a pesar de haber tenido conocimiento de las consecuencias contaminantes de los efluentes líquidos que liberaba la planta, no realizó las obras ni las adecuaciones pertinentes para evitar dichas consecuencias, resultando irrelevante para modificar dicho criterio que el nombrado haya firmado acuerdos que él afirma estar cumpliendo, en tanto ello no lo libera de la responsabilidad penal prevista en la ley 24.051”.

“Conforme a lo expuesto, entendemos que se encuentra acreditada la concurrencia del tipo objetivo y subjetivo del art. 55 de la ley 241051, y en consecuencia corresponde disponer el procesamiento de Julio José Colombres, por resultar presunto autor responsable del delito previsto y penado por el art. 55 de la Ley 24.051”.

Esta sola referencia, resulta sumamente ilustrativa sobre la arbitrariedad sobre la que se asienta el fallo impugnado. Por ello, pido se haga aplicación al caso de la doctrina sentada en el precedente citado.

III.8). El delito de contaminación – afectación de un derecho humano.

En el presente acápite he de citar un antecedente jurisprudencial análogo al *thema decidendum*.

Así, lo acontecido en los autos rotulados “Azucarera, J. M. Terán S.A., Ing. Santa Bárbara, José Agustín Colombres y Julio José Colombres s/recurso de casación”, Expte. N° FTU 400830/2007/CFC1, resuelto en la sentencia rubricada en fecha 14/07/2016 por la Sala III de la Cámara Federal de Casación Penal. Este precedente resulta de importancia puesto que se el origen y fin procesal de la pesquisa son idénticos a los ventilados en la presente causa.

La causa triada a este análisis tuvo su inicio el día 25 de agosto de 2006 a raíz de la investigación preliminar N° 85 realizada por el señor Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán de oficio (art. 26 de la ley 24.946) y como consecuencia de la información remitida a esa dependencia por la Dirección de Medio Ambiente de la mencionada Provincia, con el fin último de dilucidar si las denuncias por contaminación efectuadas contra la Azucarera Juan M. Terán S.A., a cargo de la explotación del Ingenio Santa Bárbara, podrían encuadrar en los tipos penales de los arts. 55 y 56 de la



Ministerio Público Fiscal



577

ley 24.051 de Residuos Peligrosos. A *posteriori* de las medidas probatorias diligenciadas –idénticas a las concretadas en autos-, tanto el Sr. Juez de Grado como este Tribunal unificaron criterio respecto al sobreseimiento de los imputados.

El Máximo Tribunal Penal resolvió revocar el sobreseimiento de los encartados, manifestando que “...debe advertirse que la ley 24.051 claramente opera en los hechos y con relación a las normas penales aplicables como norma reglamentaria del mandato constitucional previsto en el art. 41 de nuestra Carta Fundamental, el que fue pensado por el constituyente con el objetivo final de garantizar a todos los habitantes de nuestro país el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, teniendo –en su caso- el deber de preservarlo y la obligación prioritaria de recomponer el daño ambiental ocasionado”.

“Es decir, que ante hechos como los analizados los jueces no pueden convertirse en “meros espectadores” de la violación de derechos humanos fundamentales (derecho al agua y a un medio ambiente sano en general) en aras de garantizar el éxito de una determinada actividad económica o industrial, sino que ante la probada evidencia de la vulneración a derechos humanos básicos como los mencionados deben comportarse de manera activa y no echar mano a razonamientos carentes de lógica a fin de justificar atropellos contra el medio ambiente. Por supuesto, que todo proceder jurisdiccional debe ser efectuado dentro de un marco de estricto respeto por los derechos y garantías constitucionales que asisten a todos imputados en un estado constitucional de derecho que se precie de tal. Y así debe serlo, puesto que no se pueden soslayar los derechos de las víctimas las cuales –en principio y como lo adelanté- en supuestos como el analizado no son otras que las más desprotegidas de la sociedad y en muchos casos dependen laboralmente de las compañías contaminantes”.

“Así las cosas, teniendo presente la normativa legal, constitucional y convencional supra referida, tanto como la aludida jurisprudencia de la Corte Federal de Fallos: 329:2316 y en el convencimiento de que en autos –al menos con el grado de probabilidad exigido en la etapa procesal en que se encuentran las actuaciones- se



Ministerio Público Fiscal

encuentra comprobado que los imputados habrían incurrido en el delito previsto en el art. 55 de la ley de Residuos Peligrosos, entiendo que la decisión puesta en crisis que confirma el sobreseimiento dictado por el juez instructor, no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las constancias de la causa, por lo que, resulta claramente arbitraria y debe ser nulificada al carecer de logicidad en su motivación (arts. 123, 398 y 404 inc. 2° del C.P.P.N.)”.

Lo extractado, resulta grafico respecto al criterio que prima en la instancia de casación respecto a que este tipo de delitos afecta directamente el derecho humano a un ambiente sano y al acceso al agua (CSJN, 2810/2015/RH1 en autos “Custet LLambi, Maria Rita – Def. Gral s/amparo”, rta. el 11/10/2016). El fallo de cita con claridad resuelve la cuestión, sirviendo de referente necesario al adentrarse en el estudio del sobreseimiento dictado en favor de Rocchia Ferro.

III.9). La mora en la tramitación de la causa.

De acuerdo con las constancias de autos, la causa se inició con la actuación Preliminar N° 97, en fecha 24/08/2006. De lo que se colige que ya transcurrieron más de diez años sin arribar a la etapa de conclusión de la instrucción preliminar. Cabe recordar que la causa de marras tiene su origen las circunstancias peligrosas en las que los pobladores circundantes a las instalaciones del Ingenio Cruz Alta. Claro está que la contaminación del curso de agua atenta contra el ambiente y la salud pública de los ciudadanos que viven en la zona de influencia del establecimiento fabril.

Esto significa, que la contaminación objeto del proceso tiene efectos directo e indirectos sobre todos los seres vivos que interrelacionan con los ductos por donde discurrió el efluente industrial dañando seriamente el equilibrio biológico del ambiente de la cuenca Salí-Dulce.

Más allá que la *factum* debe ser considerado como un delito continuado, es de resaltar que la actividad jurisdiccional está contenida por estrictos parámetros temporales, importando concretas limitaciones al desarrollo de la investigación. A tal efecto, el proceso es un sistema estructurado que se concreta en una serie de actos determinados, con una coherencia interna, a través del cual se busca la aplicación al caso en concreto del derecho vigente. De esta manera, las formas procesales guían la conducta



Ministerio Público Fiscal

de los partícipes en el juicio cumpliéndose en determinados plazos. Cuando se prescinde de la aplicación de las formas procesales, cuando se ha salido de los racionales cauces del proceso, los riesgos de la arbitrariedad, la discrecionalidad e injusticia, desbordan toda previsión e implican un retroceso en la vigencia de las garantías individuales en un Estado Constitucional de Derecho.

Para que las garantías constitucionales se apliquen –desde la perspectiva de la víctima y del imputado- es indispensable que el proceso se adecue a la ley que lo instituye (actos-formas) sino que también a los términos dispuestos por la misma. De lo contrario, ni la Constitución es aplicada correctamente, ni el juicio es la actividad regular que debe ser, ni la tutela penal puede realizarse. No puede concebirse un proceso sin término. Es absurdo imaginarlo como garantía si no tiene un punto final, de deliberación o condena (conf. Vélez Mariconde, Alfredo, “El derecho del imputado al sobreseimiento”, JA, 1951-II-23).

En sí mismo, el proceso significa actividad y movimiento de los engranajes formales con el fin de reconstruir la verdad histórica, extremos que han de servir de fundamento para la acusación y posterior debate en la etapa del plenario. Un abuso del formalismo, o una morosidad superlativa, dificultan la reconstrucción del hecho en atención a que el paso del tiempo tiene efectos directos en aquellos elementos probatorios que pueden ser utilizados por el juzgador para condenar o sobreseer al sujeto sometido al proceso.

Ahora mismo y en el caso de que se confirme la sentencia impugnada, la pesquisa de marras es un modelo de gestión procesal deficiente y atentatoria contra el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de la contaminación desplegada por los responsables del ingenio “Cruz Alta”. Vistos los caracteres y especificaciones del tipo penal en la que se subsume la conducta de los imputados, es falsa la premisa apoyada en que el paso del tiempo imposibilita el análisis de la conducta a la luz del cuerpo normativo aplicable al caso.

Por otro lado, la clasificación del hecho dentro del concepto de delito continuado tiene incidencia en la aplicación de la prescripción, correspondiendo atenerse a las previsiones del artículo 63 del Compendio Sustancial.



Ministerio Público Fiscal

IV.- Petitorio.

Por lo expuesto, solicito:

- 1.- Se tenga por presentados estos agravios en tiempo y forma.
- 2.- En base a los argumentos *ut supra* expuestos, pido se revoque el resolutorio impugnado y en consecuencia se dicte auto de procesamiento en contra de Rodrigo Salazar Romero, Walter Alberto Fuentes y José Ramón Coronel, por ser presunto co-autores responsables del delito previsto y penado en el artículo 55 y 57 de la Ley 24.051.

Fiscalía Federal General, 23 de febrero de 2017.

Dictamen n° 106 /17.- mem


ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

ENCARG. CÁMARA FEDERAL DE APELACIONES DE TUCUMÁN SECRETARÍA PENAL

23 Feb 17 09:39 CON COPIAS: SIN COPIAS: FOLIO: