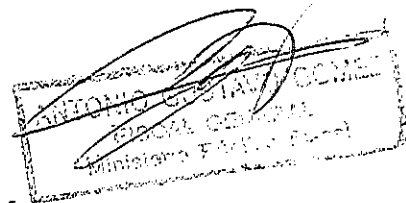




Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



MEMORIAL DE AGRAVIOS

CÁMARA FEDERAL:

ANTONIO GUSTAVO GÓMEZ, Fiscal General ante esa Cámara, en los autos caratulados “ARCOR SAIC Y OTROS S/ INFRACCIÓN LEY 24.051 (ART. 55)” (expte. FTU 400834/2007/CA1), del Juzgado Federal N° 2 de Tucumán, supliendo con el presente memorial los fines de la audiencia fijada en autos, me presento y digo:

I.- INTRODUCCIÓN: UNA JUSTICIA CONTAMINADA

A modo de preludio, resulta imprescindible dejar establecido que la equivocada decisión que se criticará en a lo largo del presente escrito gira en torno a la contaminación llevada adelante por un ingenio en la localidad de Río Seco, Provincia de Tucumán. Esto revela el empeño sistemático del Juzgado Federal N° 2 de Tucumán en sobreseer a personas en un proceso que, dada la importancia del ambiente y la salud, convertiría **el territorio del país en una suerte de piedra de toque tóxica.**

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. 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. Dejar pendiente de sanción a la conducta del contaminador a estudios que demuestren fehaciente alteración de la salud de los habitantes, significaría actuar sobre la concreción del hecho que justamente se busca evitar y castigar. La afectación concreta de la salud de los habitantes, además, requiere de periodos prolongados pues los



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

efectos de la acción dañina es acumulativa en el tiempo, lo que produciría daños que no pueden ser medidos razonablemente.

El Juzgado Federal N°2, 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.

Todo ello sin dejar de lado, que la sentencia recurrida es casi estereotipada a otras dictadas también en casos de contaminación. Esto revela un mecanismo arraigado en el sistema judicial que lo envuelve en un manto de fragilidad, deficiencia y atrofia. Al hablar de esto me estoy refiriendo a las sentencias seriales; las que tienen un impacto concreto en los procesos penales en especial y, además, constituye un artificio para impunidad y la inobservancia del debido proceso. Es decir, estamos en presencia de un fallo que más que un instrumento jurídico válido constituye un formulario tipo que ataca de manera sistemática a las causas, independientemente de si se trata de casos de violación de derechos humanos, del crimen organizado o de la delincuencia común. Ello va en desmedro de la propia Constitución Nacional y las leyes dictadas en consecuencia donde lo esencial es proteger los intereses del Estado Federal.

Así, este Fiscal General se ve obligado a plasmar este remedio procesal con la finalidad de guarecer los vicios que adolece el fallo recurrido: a) el equivocado enfoque típico-normativo de la cuestión a laudar y b) la errónea valoración de las pruebas colectadas. Es decir, la resolución de segunda instancia esbozó un argumento arbitrario y desacertado, que resulta ser violatorio del principio de legalidad y constitucionalidad (arts. 18, 31 y 75, inc. 22, C.N.).

En suma, como se podrá observar en las líneas que siguen al contarse la historia de esta instrucción, resultará palmario descubrir las desavenencias y avatares que presenta el sistema de justicia penal -especialmente en Tucumán- para llevar adelante con éxito casos de criminalidad en los que se apaña a quienes se **enriquecen a costa de la salud de la población**. Es decir, la complejidad de la causa y su morosa tramitación, son sólo dos características de un problema más profundo: la incapacidad de todo un sistema para reprochar penalmente esta particular forma de delinquir, tan enquistada en nuestra sociedad, siguiendo una lógica utilitarista (conforme considerando fojas 518) y de corto plazo sin tener en cuenta que este tipo de actividades afectan en definitiva la calidad de vida humana.



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

543
ANTONIO GUSTAVO COMELLI
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

II.- OBJETO

En proveído del 03 de julio de 2017 se fijó audiencia a los fines del art. 454 CPPN (Acordada 72/08 y 76/10), para el 02 de agosto de 2017 a hs. 10:00.

Es por ello que, en tiempo y forma, vengo a presentar memorial de agravios en contra de los puntos I) y III) del resolutorio del 28 de marzo de 2017, en cuanto disponen respectivamente: "... *SOBRESEER a Luis Alejandro Pagani, Elías Pablo Saade, José Alberto Maranzana, Modesto Maranzana, Claudia Susana Pagani de Martín y a Jorge Luis Seveso (...) en relación al hecho investigado, de conformidad con el art. 336 inc. 3 del CPPN...*" y "*ARCHIVAR la causa...*" (fs. 513-530).

III.- ANTECEDENTES

La presente causa se inicia con la Actuación Preliminar N° 96 "ARCOR SAIC Ingenio La Providencia" de esta Fiscalía General, que derivó en un requerimiento de instrucción del señor Fiscal Federal de primera instancia (fs. 155-156).

En tanto, el Juez Federal a fs. 164-165 ordenó el allanamiento del domicilio donde funciona la empresa investigada para "proceder a la toma de muestras de líquidos y sólidos que emanaren de la fábrica y que fueren vertidos a cursos de agua interiores o exteriores que emanaren de la fábrica con el objeto de proceder posteriormente a analizar la composición química de las muestras".

Así, a fs. 176-178 obra el acta de allanamiento donde surge que los responsables técnicos de la empresa informan que "el ingenio no cuenta con una planta de tratamiento ni con destilería de alcohol y que posee un punto de salida de efluentes, que se trataría de líquido utilizado para el lavado de la caña y uso industrial en general que tendría como destino final el Río Seco". Señalan también que "dicho efluente se une con un canal también proveniente del ingenio, conformando uno solo, a una distancia aproximada de 800 metros desde el cerco perimetral del ingenio. Dicho canal no sería utilizado en el proceso productivo sino que proviene de una represa que se encuentra en la parte posterior del ingenio y su finalidad es evitar desbordes".

A fs. 185-190 se agrega la peritación N° 47.717 donde se informan los resultados obtenidos de las muestras colectadas en relación a los parámetros medidos que arrojan los siguientes resultados: DBO: 287 mg/l, DQO 463 mg/l, sólidos



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

sedimentables en 10 minutos 1,5 ml/l, sólidos sedimentables en 2 horas: 1,5 ml/l. Sobre esos resultados, según menciona, “no es posible efectuar una correlación directa con la ley 24.051 y ley 25.612 debido a que los parámetros analizados no se encuentran estipulados por las citadas normativas”. Ante ello son confrontados con la resolución 963/99 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Nación y con la resolución 1.265/2003 del Sistema Provincial de Salud de Tucumán, concluyendo que “posee valores en exceso de sólidos sedimentables en 10 minutos, demanda química de oxígeno y demanda bioquímica 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, sólidos sedimentables en 2 horas, y demanda química de oxígeno y demanda bioquímica de oxígeno de acuerdo a lo estipulado por la resolución 1265/2003 del Sistema Provincial de Salud de la provincia de Tucumán”.

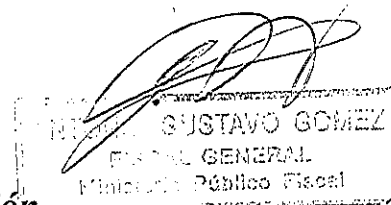
Por su parte, el señor Fiscal Federal a fs. 284 requiere la indagatoria de las autoridades de “Arcor SAIC”, Fulvio Salvador Pagani y Hugo Enrique D’Alessandro. Afs. 305 se cita a Luis Alejandro Pagani, Elías Pablo Saade, José Alberto Maranzana, Modesto Maranzana, Claudia Susana Pagani de Martín y a Jorge Luis Seveso a prestar indagatoria, en los términos del art. 294 del CPPN.

No obstante, se sucedieron una serie de planteos efectuados por los abogados defensores de Luis Alejandro Pagani. Así, se interpuso un recurso de revocatoria en contra del decreto que disponía la declaración indagatoria de su defendido (fs. 341) y una excepción de falta de acción (fs. 348/355). En el marco de dicho planteo, el señor Fiscal, en un primer momento, dictamina favorablemente (fs. 357), aunque luego a fs. 394 desiste.

Con posterioridad, a fs. 361, se dispuso una medida para mejor proveer consistente en un pedido de informes a la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnológica de la UNT a fin de que precise: 1- respecto de los resultados de los parámetros medidos, si éstos son aptos para operar como causantes de un daño directo o indirecto a seres vivos o contaminar el suelo, el “agua, la atmósfera o el ambiente en general; 2- si los valores consignados están excedidos en relación a los niveles permitidos por normativas provinciales o nacionales y asimismo de valores intencionalmente aceptados. A fs. 372-374 se agrega el informe en respuesta a éste último pedido, producido por los ingenieros Pedro Jorge Albornoz y Juan Alberto Ruiz, donde señalan los efectos de los niveles de DBO, DQO y sólidos sedimentables en el ambiente y asimismo proponen una serie de valores de referencia tomando la resolución de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia N° 1265/2003, la



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



Resolución 963/ 1999 de la Secretaría de Recursos Naturales de la Nación y otras normas internacionales.

La defensa, por su parte, a fs. 379-383, interpuso un recurso de reposición con apelación en subsidio y también planteó la nulidad en contra de la providencia de fs. 361 mencionada (medida para mejor proveer).

Ello así, todos los planteos formulados por la defensa que fueron reseñados más arriba, fueron tratados en la sentencia de fs. 416/426, donde se resolvió: "I) NO HACER LUGAR al recurso de reposición interpuesto a fs. 341/345 por la defensa de Luis Alejandro Pagani en contra de los decretos de citación a indagatoria de fs. 295, 305, 311 y 319 y, consecuentemente, RECHAZAR la apelación deducida en forma subsidiaria, por no constituir los proveídos atacados gravamen irreparable en los términos del art. 449 del C.P.P.N. II) NO HACER LUGAR a la excepción de falta de acción formulada a fs. 348/355 por la defensa de Luis Alejandro Pagani, conforme lo considerado. III) DECLARAR ABSTRACTO el recurso de reposición con apelación en subsidio interpuesto por la defensa de Luis Alejandro Pagani a fs. 363/367, en mérito a lo considerado. IV) NO HACER LUGAR al recurso de reposición con apelación en subsidio y nulidad articulado a fs. 379/383 por la defensa de Luis Alejandro Pagani en contra del proveído de fecha 25/08/2010 obrante a fs. 361, en mérito a lo considerado. V) CONCEDER el recurso de apelación interpuesto subsidiariamente a fs. 379/383 por la defensa de Luis Alejandro Pagani en contra del proveído de fecha 25/08/2010 obrante a fs. 361 de conformidad con lo dispuesto por el art. 450 del C.P.P.N., disponiéndose su tramitación por vía incidental. Notifíquese al Sr. Fiscal Federal a fin de que, en el plazo de tres días, manifieste si adhiere al recurso concedido (art. 453 del C.P.P.N., texto según Ley N° 26.374), y a la defensa para que, en el plazo de cinco días, acompañe copias de las piezas procesales pertinentes para la formación del incidente respectivo. VI) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad realizado a fs. 404/412 por la defensa de Luis Alejandro Pagani en contra del dictamen Fiscal de fs. 369/371, conforme lo considerado".

La mencionada resolución, apelada por la defensa y concedido el recurso, fue confirmada por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones a fs. 487-492.

En el devenir procesal, a fs. 498 se dispuso como medida previa a todo librar oficio a la Facultad de Bioquímica, Química y Farmacia de la Universidad Nacional de Tucumán a fin de que, por intermedio de los profesionales de las cátedras de Salud Pública y Química Analítica, informe si los valores obtenidos en las muestras analizadas de los efluentes fabriles implican un riesgo o peligro para la salud pública. El oficio dirigido a la casa de altos estudios fue reiterado en dos oportunidades (fs.



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

499 y 501), inclusive con pedido de pronto trámite, el mismo no fue respondido. Ante esta circunstancia, se decretó: “atento el tiempo transcurrido y la falta de respuesta por parte de la Universidad Nacional de Tucumán a los pedidos de informe cursados, en sustitución requiérase del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de que tenga a bien informar en los términos de la providencia de fs. 498, en el sentido de precisar si los valores obtenidos en las muestras analizadas, conforme los resultados periciales de fs. 185-190, implican un riesgo o peligro para la salud pública”.

A fs. 505-509 obra el informe remitido por el Cuerpo Médico Forense de la CSJN, suscripto por la Dra. Flavia Alejandra Vidal. La primera parte del dossier está dedicada a explicar los efectos que los contaminantes el generan el ambiente, entre las que señala: “En la caracterización de las aguas residuales, de acuerdo con la industria es necesario el análisis de otros compuestos orgánicos como son metales, ácidos orgánicos, alcoholes, aldehidos, fenoles y aceites, o compuestos utilizados en cada industria en particular como plaguicidas”.

“La caracterización inorgánica debe incluir pruebas que suministren información sobre la toxicidad potencial del desecho (tales como metales pesados y amoniaco), los contaminantes que requieran un tratamiento específico (como acidez o alcalinidad, pH y sólidos en suspensión), la evaluación de nutrientes (nitrógeno o fósforo) y sustancias interferentes o inhibidoras (como cloruros o sulfatos). Se debe reconocer que este formato analítico no es aplicable en todas las situaciones”.

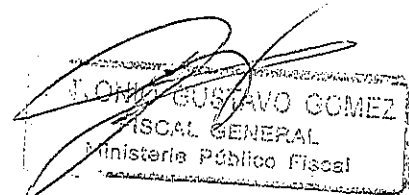
Posteriormente, precisa que “en los estudios analíticos realizados, sólo se ha obtenido muestras para estudio de DQO, DBO y sedimento, no habiéndose realizado estudios específicos contaminantes”. Agrega que “se han realizado las tomas de muestras por debajo de la unión de los canales pudiendo esto alterar el valor real de los efluentes del ingenio ya que se mezclan y diluyen con el agua del canal que proviene del dique

En sus conclusiones, afirma que “las mediciones que se han realizado desde el punto de vista analítico nos hablan que el agua no es apta para el consumo humano, no podemos decir cuáles es la circunstancia por la cual está alterada ya que se no se han realizado mediciones específicas”. Expresa finalmente que “no podemos decir cuál es la o las sustancias que alteran el DQO y el DBO, que nos hablan de la contaminación de las aguas. Si podemos decir que se encuentran contaminadas. Dependerá del contaminante el efecto en la salud que provoquen”.

El informe antes desarrollado es puesto en conocimiento de la defensa y del señor Fiscal Federal. Este último a fs. 511 solicita que se cite a prestar



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



declaración indagatoria a Luis Alejandro Pagani “teniendo especial consideración al informe de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs. 505/509) en el cual se confirma la contaminación existente y el riesgo para la salud que la misma conlleva”.

No obstante, el magistrado judicial resolvió “*SOBRESEER a Luis Alejandro Pagani, Elías Pablo Saade, José Alberto Maranzana, Modesto Maranzana, Claudia Susana Pagani de Martín y a Jorge Luis Seveso*” (fs. 513-530).

Finalmente, el Fiscal de primera instancia, discrepando con lo antes decidido, interpuso recurso de apelación el 18 de abril 2017 (fs. 531-533); el que fue concedido a fs. 534.

IV.- AGRAVIOS

En primer lugar, con la intención de no explayarme demasiado, hago propio los argumentos producidos por el Sr. Fiscal de primera instancia, en la oportunidad procesal de impugnar el auto de sobreseimiento (fojas 531-533), a lo que *brevitatis causae* me remito.

No obstante ello, entiendo que hay razones de derecho y elementos de hecho que vulneran las consideraciones esgrimidas en la resolución cuestionada. El razonamiento que a continuación expondré da motivo a la Cámara de alzada para que revoque el decisorio recurrido y, por tanto, cite a prestar declaración indagatoria a todos los investigados en orden al delito del artículo 55 de la ley 24.051 y por la responsabilidad atribuida por el artículo 57 del mismo cuerpo legal.

IV.- 1. FUNDAMENTOS APARENTES: LA DOGMÁTICA COMO ÚNICA HERRAMIENTA JURÍDICA

La lectura de las valoraciones vertidas por la judicatura en la motivación del acto jurisdiccional recurrido dan sin dudas una muestra prístina de la falta de fundamentación del acto impugnado.

Es así, las consideraciones del fallo impugnado se circunscriben a una mera referencia parcializada del plexo de evidencias, sin adentrarse en una ponderación particular y holística de todos los elementos probatorios. En esa dirección, es de afirmar que la sentencia cuestionada por este medio carece de motivación, pues la limitación reseñada evidencia una falta de coherencia lógica, vulnerando la regla impuesta en el art. 123 del marco procesal vigente. Las que procedo a desestimar.



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

En cuanto a lo esgrimido en el considerando II. 1, en el cual se hace mención a los riesgos inherentes a las tareas realizadas por los seres humanos, como una de las amenazas más importantes a las que se enfrenta la humanidad en la actualidad, haciendo un parangón entre los costos y los beneficios que genera el progreso, expresa que: *“la creación de los mayores riesgos se atribuye a las grandes industrias y a diversos sectores empresariales, quienes, dentro de una economía de mercado, son los encargados de dar respuestas a muchas necesidades sociales”* (fojas 517 vta), este razonamiento económico deja de lado una cuestión de elemental sentido común que tiene que ver con la generación de residuos compatibles con la capacidad del ecosistema de asimilarlos, debemos tener presente que el mero crecimiento no asegura un desarrollo económico sustentable, premisa establecida en el art. 43 de la Constitución Nacional. Se deja manifiesto que tanto empresas como industria deben dar respuestas a necesidades sociales, en ese mismo plano de ideas me siento en la necesidad de acotar que en el reconocimiento de que la empresa no es un instrumento neutro al servicio de los intereses privados, sino que es un agente económico social, conllevan en ellos la responsabilidad respecto de los impactos que sus decisiones y actividades tienen la sociedad y en el medio ambiente.

En un segundo plano en el mismo considerando se hace alusión a la reacción del sistema jurídico, con extensa doctrina, se justifica la entrada del derecho penal en los conflictos ambientales, se efectúa un repaso normativo alejado de lo actuado en autos, si bien expresa que la entrada del derecho penal en los conflictos ambientales se justifica como segunda reacción, cuando la reacción administrativa ha fallado, cuestión que se encuentra probada en autos y que conforme a este razonamiento habilita la reacción penal, tal como se demuestra en los informes probatorios, quedando expuesto que no fue suficiente la tutela que puede ofrecer otro sector del ordenamiento jurídico para la protección del ambiente como para la salud y el bienestar social.

En el considerando II.2 se da tratamiento al bien jurídico protegido en los tipos penales de la ley 24.051, citando dos posturas doctrinarias, la que sostiene que el bien jurídico protegido es el medio ambiente en forma autónoma, teoría ecocéntrica y la que establece que el medio ambiente tiene una protección penal indirecta, ya que lo que se protege es la salud pública, teoría antropocéntrica, concluyendo en un razonamiento lógico en el que la premisa estaría situada en la afirmación de que el derecho penal no tiene como función la seguridad general, sino la imputación de un hecho punible a una persona, por lo que se concluye que debe



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

[Firma manuscrita]
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

respetarse la tradición del derecho penal liberal de funcionalizar los intereses generales y del Estado a partir del individuo; este criterio deja al descubierto la mirada parcializada que se realiza en cuanto a la aplicación de los principios establecidos en la nueva penología en la cual la orientación de las políticas de prevención y control en función de grupos se deriva de la progresiva afirmación de la gestión de riesgos como principal labor del sistema penal en el contexto neoliberal de las últimas décadas. Esta visión también soslaya el principio precatorio, el cual irradia su luz a todo el sistema normativo ambiental, recordemos que este principio consagrado en nuestra carta magna, se ubica como una herramienta para la decisión de riesgos controvertidos de ineludible relevancia en la denominada “sociedad del riesgo”, en la actualidad se otorga singular visibilidad a lo controvertido, a lo incierto y ello ha ganado espacio en las distintas regulaciones, esto pone de relieve la necesidad de repensar los procedimientos y estructuras estatales adecuados para situaciones de precaución, situaciones que requieren la configuración de un proceso de apertura del debate sobre riesgos, riesgos que quedan al margen cuando las decisiones de los magistrados consisten en la falta de atribución de responsabilidad, como ocurre en este caso en el que probado el daño o contaminación ambiental resulta no haber nadie que pueda siquiera responder a fin de dilucidar el hecho reprobado por la norma, cayendo en la generalización que se reprocha y tornando a la sociedad toda como responsable, con la carga de afrontar esas situaciones, “si todos somos responsables, nadie lo es”. En el mismo considerando el magistrado establece que el tipo penal previsto en el art. 55 de la ley 24.051 protege dos bienes jurídicos tratándose de un tipo penal pluriofensivo, por lo que concluye en que el ilícito penal se consumará en la medida que el residuo contamine el medio ambiente de un modo peligroso para la salud pública, extremo que ha sido probado en autos a través de los informes obrantes, en los que se establece claramente el riesgo para la salud, aun cuando la conclusión sea que no puede afirmarse cuales serán esos riesgos, recordemos que este es un aspecto cardinal en lo que rige al derecho ambiental, en el cual lo que se busca es la prevención y sanción de conductas que conduzcan a tales peligros, aun cuando estos no se hayan concretado.

En el considerando II.4 se cita textualmente al art. 2 de la ley 24.051, el cual establece “*será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el anexo II de esta ley*”. Para afirmar a posterior, el



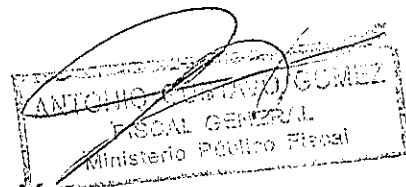
Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

magistrado, que considera que “los anexos de la ley 24.051 y las disposiciones de su decreto reglamentario, no son taxativas, sino meramente enunciativas, en la línea de lo sostenido por la Excma. Cámara Federal de Tucumán. Así en autos: “Vicente Trapani s/ Inf. Ley 24.051”, agregando luego cita de postura doctrinaria en la que se expresa: “lo que más importa técnicamente para que un residuo sea considerado peligroso son sus características intrínsecas, es decir la existencia de una característica de peligrosidad del Anexo II para ser encuadrado en el ámbito material de la ley 24.051,... a más de ello, tal aseveración a priori no encuentra sentido ambiental alguno, ya que el propio anexo I debe interpretarse a la luz de aspectos técnicos cuya ponderación debe realizarse de conformidad con los informes de especialistas en la materia tomando en consideración análisis físicos, químicos y biológicos entre otro, que permitan indicar si su existencia en un determinado lugar, o composición pueden causar riesgos o dañar directamente o indirectamente, a la salud humana, a los seres vivos, o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general” (Turcan Raquel y Santos Capra, Ley 24.051 de Residuos Peligrosos, su decreto reglamentario 831/1993 PEN y normas complementarias. Una visión integrada y crítica casi quince años de su vigencia), (fojas 525) en este considerando es donde resulta evidente la falta de congruencia entre lo considerado y lo finalmente resuelto ya que no resulta lógico sostener la postura descripta para luego afirmar que se “vulnera el principio de legalidad de raigambre constitucional en materia penal” (fojas 527) arribando a esta afirmación por una errónea aplicación normativa y valoración de la prueba ya que deja totalmente de lado, los extremos indicados en el informe de UFIMA (...”informes de especialistas”...) Actuación Judicial N° 477/08 (fojas 283 vta.), el cual expresa a modo de conclusión que “los parámetros analizados en los efluentes líquidos: DBO, DQO, SS10 Y SS2Hs, exceden los límites permisibles establecidos en la normativa aplicada y por lo tanto la muestra puede ser categorizada como: H6.1- Tóxicos, H.6.2.- Sustancias Infecciosas, H.11.-Sustancias Tóxicas con efectos retardados Crónicos y H. 12- Ecotóxicos, según lo establecido en la Ley N° 24.051. Con referencia a los análisis de las muestras de aire se obtuvieron valores de material particulado en suspensión que excede el límite establecido en la Ley N° 20.284”.

El Considerando II.5 reproduce el art. 55 de la Ley 24.051, para describir a posterior los elementos objetivos y subjetivos que caracterizan este tipo penal. Entendemos que el tipo objetivo se encuentra *ampliamente probado en el caso en cuestión, en cuanto al tipo subjetivo, esgrime que “la faz dolosa especialmente requiere el conocimiento de las características de los residuos manipulados, aunque*



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



sea en el marco de la eventualidad de tal saber (...). En consecuencia, se deberá dar la voluntad de causación del daño exteriorizado, aunque no necesariamente del modo directo. Esta es una figura que admite el tratamiento del imputado por su dolo eventual” (fojas 526), en este entendimiento es que resulta indispensable derribar los indicios que no se pueden soslayar en la presente causa, para lo que resulta indispensable el inculpado cumpla con la prestación de la declaración indagatoria requerida, arrojando así la certeza que debe prevalecer en todas las actuaciones judiciales que tienen como meta final la consecución concreta del valor justicia.

IV.-2. CUANDO LA CRITICA JUDICIAL NO GOZA DE TAN BUENA SALUD

Una simple mención de los elementos probatorios no puede entenderse como el cumplimiento de la manda que marca el art. 123 del CPPN (instrumento procesal que es una consecuencia reglamentaria de los derechos y garantías consagradas en el art. 18 de la Constitución Nacional) máxime cuando esa descripción no es completa (tal cual se profundizará en el título 3). Esta falta de valoración del caso en concreto, constituye un apartamiento de las reglas de juicio, por lo que es de invocar lo dicho por la jurisprudencia que sostiene: “*si bien en la práctica se expresa indistintamente, deber de fundar o de motivar; la primera, es decir, la fundamentación, se refiere a la correcta invocación de la norma aplicable y la segunda, a los verdaderos motivos o razones que tiene el juzgador para decidir, es decir al razonamiento derivado de las circunstancias de hecho probadas que lo llevan lógicamente a la aplicación de una u otra norma. Tal diferenciación pierde importancia en cuanto se observa que la motivación judicial no puede ser independiente de la fundamentación legal; el juez, al dar los motivos de su decisión, no podría apoyarse pura y exclusivamente o en los hechos o en las normas, pues si hiciera lo primero, prescindiendo de las normas, se estaría transformando en legislador, y si se apoyara en aquéllas, prescindiendo de los hechos, convertiría la sentencia en una obra de investigación*” (CNCP, Sala III, in re “Robles, Fabián Antonio s/rec. de casación” causa n° 10.328).

En la misma línea argumental el Tribunal de Casación ha interpretado que estas decisiones jurisdiccionales encierran “...un fundamento sólo aparente, defecto que constituye una causal definida de arbitrariedad en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que resiente la motivación lógica del fallo y desatiende el mandato del artículo 123 del ordenamiento instrumental que regla la garantía constitucional de la defensa en juicio y del debido proceso (art. 18 de la



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

C.N.)” (CNCP, Sala III in re “Morales Agüero, Alberto-12-s/rec. de casación”, causa n° 961 reg. 317/99 del 30/6/99; Sala I: “Contreras, Héctor Jacinto s/recurso de casación”, Reg. n° 163, causa n° 89, rta. el 7/4/94; “Ulrich, Leandro Fabricio y Neme, María del Mar s/recurso de casación”, Reg. n° 3735.00.3, causa n° 2502, rta. 27/11/00 y Sala III, “Kolek, Carlos Pedro s/recurso de casación”, Reg. n° 128, causa n° 93, rta. 25/4/94).

En definitiva, la falta desarrollada en este tópico agravia el Interés Público que representa este Ministerio Público Fiscal. Interpretarse de que los argumentos del juez Federal son suficientes nos impide abordar el mérito del razonamiento conclusivo.

IV.- 3. UN SOBRESEIMIENTO DICTADO EN AISLAMIENTO TOTAL DEL CUADRO CARGOSO

El pronunciamiento por el sobreseimiento en favor de Luis Alejandro Pagani, Elías Pablo Saade, José Alberto Maranzana, Modesto Maranzana, Claudia Susana Pagani de Martín y Jorge Luis Seveso 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.

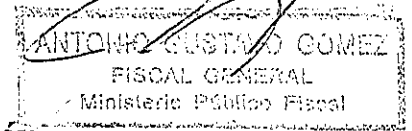
La posición subjetiva en la que está colocado el Juzgador no debe hacer perder de vista los elementos con lo que se reconstruyen la verdad objetiva, puesto que de lo contrario, la interpretación de los hechos y su posterior subsunción normativa quedaría desnaturalizada y condicionada a la discrecionalidad del Magistrado.

El análisis de las constancias de autos, *a priori*, indican que el auto de sobreseimiento de los mencionados ut supra, 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 a favor de los encartados, requiere un análisis profundo y detallado de los elementos probatorios que concluya como



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



resultado en un juicio contundente, en el sentido de que no hay vínculo entre el hecho objeto del proceso y la conducta de los sindicatos como responsables. Paradigma que no puede ser aplicado a estos autos, dado que las pruebas son elocuentes en cuanto a la emisión de efluentes industriales sin un tratamiento previo por parte de los directivos del Ingenio La Providencia (“Arcor SAIC”). Así lo reflejan elementos probatorios dirimentes colectados en esta causa, como ser el informe realizado por la Dirección de Policía Científica de Gendarmería Nacional (fs. 185/190) que refleja la circunstancia de que los efluentes líquidos del proceso tienen su destino en el Río Seco y, a su vez, el informe del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs.505/509) en el cual se especifica que la demanda bioquímica de oxígeno y la demanda química de oxígeno no se encuentran dentro de los límites permitidos, que se ha generado un medio no apto para la vida y apto para la proliferación de gran cantidad de microorganismos anaerobis y algunas bacterias, virus y protozoarios los cuales son perjudiciales para la salud. El Informe de la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA) Actuación Judicial N° 477/08 (fojas 283 vta.), el cual expresa a modo de conclusión que *“los parámetros analizados en los efluentes líquidos: DBO, DQO, SS10 Y SS2Hs, exceden los límites permisibles establecidos en la normativa aplicada y por lo tanto la muestra puede ser categorizada como: H6.1- Tóxicos, H.6.2.- Sustancias Infecciosas, H.11.- Sustancias Tóxicas con efectos retardados Crónicos y H. 12- Ecotóxicos, según lo establecido en la Ley N° 24.051. Con referencia a los análisis de las muestras de aire se obtuvieron valores de material particulado en suspensión que excede el límite establecido en la Ley N° 20.284”*, informe que derriba el argumento sostenido en el punto II.5 del considerando cuestionado, en el que se esgrime que el hecho que se investiga no transgrede normativa nacional sino resoluciones no aplicables y legislación provincial.

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 critica 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 arrimadas 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. Ello, sin perder de vista que la impugnación del material probatorio o su



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

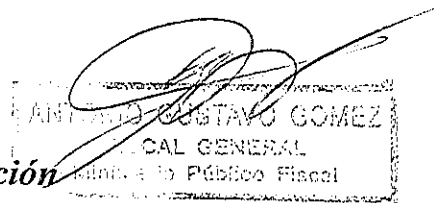
desacreditación debe ser apreciada en su ámbito natural, que es en la etapa del plenario o debate oral, público, contradictorio y continuo.

En el caso, el convencimiento judicial necesario para procesar existió. Llego a esa conclusión categórica puesto que esa certeza no es la misma que la requerida a los fines de condenar, sino mucho más leve, se trata simplemente de un grado de sospecha justificada de que una persona desplegó la acción típica antijurídica y culpable, permitiéndose de esta manera, la celebración de la audiencia plenaria a los fines de condenar o absolver. Parece, el juez interviniente, más un tribunal oral que un magistrado instructor. Se fundamenta en argumentaciones como las siguientes: *"...la sola comprobación de que los valores de DBO y DBQ no se encuentran dentro de los límites, no resulta suficiente..."* y, finalmente, dice *"...que realizada nueva pericial (...), la misma tampoco logra determinar de manera fehaciente que hubiere existido daño para la salud de las personas..."*. Si cotejamos esas expresiones genéricas con la prueba obrante en la causa, notaremos que no existe esa certeza negativa a la que pretende inducir el a quo.

Para ello, es importante destacar que los imputados eran, en ese tiempo, el Director Fulvio Salvador Pagani y el Vicepresidente Hugo Enrique D'Alessandro del ingenio azucarero La Providencia, una fábrica que en su funcionamiento contamina el aire y el agua del territorio donde se encuentra emplazado, como también lo hacen el resto de los ingenios azucareros asentados en la provincia de Tucumán. Esta afirmación no es antojadiza, todo lo contrario, se trata de una verdad ostensible y pública, pues los niveles de contaminación ambiental en Tucumán se incrementan notablemente durante el tiempo que dura la zafra cañera y la producción de azúcar. En ese contexto, los indicios probatorios colectados en la Actuación Preliminar N° 96 instruida desde esta Fiscalía General (fs. 01-44); las actas de inspección labradas por el Grupo de Policía Científica del Escuadrón 55 "Tucumán" de Gendarmería Nacional en donde se dejó que constancia de que los efluentes líquidos del proceso son dirigidos por un canal directamente al Río Seco; el informe confeccionado por el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (fs 505/509) y el informe elaborado por la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (U.F.IM.A) no dejan lugar a dudas de que el principal factor de riesgo ambiental en la zona de Río Seco es la mala administración de los efluentes contaminantes vertidos por el ingenio en cuestión. Que hoy el juez federal exprese ausencia de pruebas para vincular la contaminación de la mencionada localidad a la industria investigada, sin tener en cuenta –además– el contexto descripto, implica un alejamiento del cuadro cargoso y nos demuestra que estamos en



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



presencia de jueces incapaces de atender a la verdad ostensible y evidente de los efectos que la contaminación industrial produce en las personas que la sufren, para ordenar el procesamiento de un industrial azucarero, solamente su procesamiento.

Se ha sostenido sobre la cuestión: “...*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 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, puesto que desde la lógica jurídica no puede argumentarse fundadamente que no se hayan colectados pruebas para, al menor, suponer con basamento pericial, que son los efluentes industriales vertidos desde el ingenio La Providencia los que ocasionaron la grave situación ambiental que perjudica directamente a los vecinos de la localidad de Río Seco.

La contradicción entre los extremos que sirven de estructura argumentativa del fallo impugnado y los indicios conformados 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 intimas convicciones en desmedro del régimen reglado en el ordenamiento procesal en vigencia. El Juez de Grado, primero, y el tribunal de apelación, después, omiten considerar que “... *la conclusión anticipada de la investigación en virtud de las hipótesis previstas en el artículo 336 del Código*



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

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).

Los indicios aportados por la instrucción y reseñados al detalle en el acápite anterior, sirven de soporte jurídico y factico de la imputación endilgada a Luis Alejandro Pagani quien se desempeñara como director de la sociedad que explotaba el "Ingenio La Providencia" y son indicativas de la presunta responsabilidad del imputado. En ese sentido, no resulta lógico prohiar un juicio de certeza negativa sobre el rol de los mencionados encartados cuando la documentación colectada en la pesquisa sustenta el rol legal de ellos, y la realización del hecho delictivo desde la empresa a cuyo cargo se encontraba.

IV.- 4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS IMPUTADOS EN FUNCIÓN DE LOS BAREMOS DEL ARTÍCULO 57 DE LA LEY 24.051

El objeto de la presente instrucción está delimitado por la determinación de la entidad real de los hechos imputados a quienes fueran integrantes de la sociedad que explotaba el Ingenio La Providencia durante el periodo investigado. El artículo 57 de la Ley 24.051 establece que "*cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir*".

La norma transcripta es demostrativa de la voluntad de legislador al establecer claramente criterios de imputación de responsabilidad penal a las personas físicas integrantes de personas jurídicas. Como se observa, la órbita más sobresaliente de la agresión ambiental se da en el ámbito de las industrias que normalmente funcionan dentro del marco jurídico de una persona de existencia ideal (Libster, M. "Delitos Ecológicos", pag 210).

La cuestión presenta ciertas particularidades, ya que la estructura de división del trabajo y jerarquía escalonada que caracteriza a las organizaciones empresariales aparece como una causa de impunidad por la enorme dificultad que existe para detectar y probar responsabilidades de altos directivos, y donde el fraccionamiento de tareas hace muy dificultoso que se pueda atribuir el hecho ilícito a algunos de los intervinientes en el proceso de decisión porque no reúnen todos



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

550
ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal

los pre-supuestos de la punibilidad (Righi, E., “Derecho penal económico comparado”, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, p. 253).

Frente a ello, se propicia construir la responsabilidad de las personas físicas que, valiéndose de la estructura societaria, puedan ser consideradas como autoras del delito en curso a través de los instrumentos tradicionales que presenta el derecho penal (Cesano, J. D., “Persona jurídica y criminalidad ambiental: algunas consideraciones dogmáticas y político-criminales con relación al art. 57 ley 24051”, JA 2003-III-1222).

En esta dirección, el citado artículo ha construido un mecanismo de responsabilización personal de los individuos que actúan a través de las personas jurídicas. La norma estatuye que cuando alguno de los delitos previstos en dicha ley se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de aquella que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir. Esta previsión es coherente con el sistema general del Código Penal, que en su artículo 45 define la autoría delictiva de los que hubiesen determinado a otros a cometer un delito como una participación en su ejecución y, por ello, tales personas –aunque no participen de la materialidad del hecho– resultan autores mediatos del ilícito y no meros instigadores de éste en los términos del artículo 209 del Código Penal (Lugones, N., “Programa para el estudio del delito ambiental: la esquematización de sus lugares comunes”, JA 1998-IV-991).

Por ello, en el supuesto de un delito ambiental por parte de una persona jurídica, debe percibirse como realizado por los responsables de los órganos pertinentes que hayan participado efectivamente en los hechos de que se trate, “el vínculo o nexo que surge de la relación persona jurídica – representante no puede ser ignorado, al aparecer manifiestamente establecido que el representante actúa en gestión de la primera” (Franza, Jorge, “Delito Ambiental”, Ediciones Jurídicas p.24)

Además, de este recurso a la autoría mediata, Cafferatta recuerda que si bien es posible fundar la responsabilidad de los directores de las personas jurídicas sólo en aquellos casos en que han presentado un dominio sobre la causa del resultado, aun así es posible recurrir para ello al concepto de delito impropio de omisión, en los que el directivo –por su posición de garante– debe responder si no evita el resultado típico a pesar de poder hacerlo (Cafferatta, N., “La utilidad de la experticia en la comprobación del cuerpo del delito penal ambiental por residuos peligrosos”, JA



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

1994-I, p. 578). Tal cual ha determinado en la jurisprudencia en “Constantini”, “Wobron” y “Bondar” (Cam. Fed. San Martín, sentencia del 26/8/1992, in re “Constantini, Rodolfo y otros”, cit.; C. Fed. San Martín, sala 2ª, sentencia del 15/6/1993, in re “Wobron S.A - Carlos A. Colle s/inf. ley 24051”, y C. Crim. y Corr. Fed., sala 1ª, sentencia del 19/3/1999, in re “Bondar, M. Jorge s/procesamiento”. disponibles en www.pjn.gov.ar).

Dicho esto, el vínculo formal legal entre Luis Alejandro Pagani, Elías Pablo Saade, José Alberto Maranzana, Modesto Maranzana, Claudia Susana Pagani de Martín, Jorge Luis Seveso y la razón social “Ingenio La Providencia - firma “Arcor SAIC” surge de la prueba instrumental incorporada a lo largo de autos, por lo que su responsabilidad penal objetiva encuentra sustento legal.

IV.- 5. EL DELITO DE PELIGRO

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).

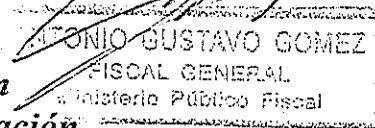
La figura delictiva del artículo 189 bis del Código Penal, la ley 23.737 y la ley 24.051, constituyen ejemplos de delitos de peligro abstracto en los que no es necesario que un bien jurídico esté al alcance de la conducta peligrosa.

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: “...*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*”



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



551


individual. [...] En cambio, en los delitos de peligro abstracto, la peligrosidad típica de una acción es motivo para su penalización, sin que en el 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).

El bien jurídico tutelado en el acápite de la ley de Residuo Peligrosos, es la Salud Publica, conclusión a la que se arriba con facilidad luego de la lectura del artículo 55 de ese cuerpo legal, que sanciona al 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. Siempre interpretando a ésta como aquella de la que goza el público en general, en forma indeterminada.

Para la existencia de un delito contra la salud pública es necesaria la existencia de un peligro común sobre sujetos indefinidos, 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: “*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: “... *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*

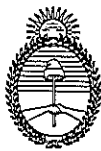

Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

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 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).

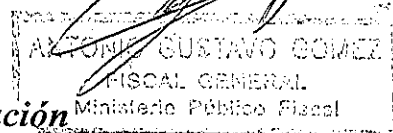
El legislador busca de esta manera poner a salvaguarda la salud de la población de conductas nocivas, que repercutirán de forma grave en la vida de los seres humanos que habiten las alrededores de donde se produzca la actividad contaminante. Esto no es menor si se evalúa por un momento cuales pueden ser los efectos directos e indirectos sobre las generaciones presentes y futuras.

Es de tener presente que *“...no es el daño, sino la posibilidad del daño que entraña el delito. La salud es el mejor indicador de la degradación ambiental: es por tal razón que, el derecho al medio ambiente se relaciona en primer lugar con el derecho a la salud. No cualquier peligro determinará la penalización de la conducta, sino que debe tratarse de un peligro grave y de tal magnitud que razonablemente autorice la adecuación al tipo penal, cuya graves sanciones advierte ab initio sobre un supuesto que excede la mera inobservancia de los parámetros establecido por vía reglamentaria -hipótesis que posee su propio régimen sancionatorio administrativo- y que en definitiva, debe ser evaluado por el juzgador sobre la base de los datos indubitable que le proporcionan las ciencias auxiliares en relación al caso concreto. Sólo en virtud de pautas signadas científicamente será posible advertir los niveles que exceden una normal tolerancia para la vida en relación. Esta tarea consiste en desentrañar el exceso en el riesgo permitido que en cada caso es propia del juzgador, y para ello la misma norma le brinda un elemento insoslayable: la determinación del peligro para la salud de las personas...”* –lo subrayado me pertenece- (CAFFERATA, N.A.: “Jurisprudencia penal ambiental”. D.J. Año XVIII. N° 49. 4 de diciembre de 2.002. P.917).

La Cámara Federal de Casación Penal, Sala III, tiene dicho: *“...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*



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



552

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 pudieron 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 imputa a Luis Alejandro Pagani, Elías Pablo Saade, José Alberto Maranzana, Modesto Marazanza, Claudia Susana Pagani de Martín y Jorge Luis Seveso perfectamente se encuadra en las condiciones normativas que requiere la ley de fondo, desde que los residuos hallados son dañinos reuniendo en sí las características precitadas en el artículo 2, afirmación que tiene asidero en las pericias químicas practicadas en autos.

La conducta de los imputados, 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.

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 artículo 200 del Código Penal y lo era respecto de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales. En la actualidad el mencionado artículo 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: “*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 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



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

pública, a través del ataque al 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 configuró o consumo.

Este proceder del imputado, reviste el carácter idóneo para motorizar el proceso penal y el procesamiento en su contra. El artículo 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 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.

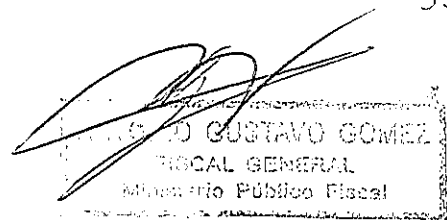
Brandariz quien, entre otras, en su reciente obra, *El gobierno de la penalidad. La complejidad de la Política criminal contemporánea (2014)*, comienza por señalar que, “...*aunque anterior, ha sido desde la Gran Recesión cuando de modo decidido se ha consolidado un modelo gerencial y de gestión del riesgo en la penalidad post-moderna. Para el citado autor, uno de los rasgos de la transformación contemporánea de la política criminal reside justamente en "la progresiva organización del control penal en función de la gestión de riesgos" aplicada a grupos humanos con específicos "niveles de peligrosidad"...*”. Teniendo presente que los criterios de control en política criminal han avanzado en busca de medidas tendientes a neutralizar el riesgo que conllevan ciertas actividades, podemos afirmar que el fallo en cuestión se aparta de este criterio, dejando impune un actuar que a todas luces resulta dañoso, utilizando la exégesis jurídica como escudo protector de conductas repudiadas en nuestra carta magna, las que gozan de plena operatividad y, al menos en esta etapa procesal, surgen de la prueba obrante en autos como un indicio claro de la realización de la acción punible, aquí no vemos reflejada la protección del interés social, sino más bien una conducta que demuestra total desinterés en el bien jurídico protegido, en este camino, probada la contaminación parece no ser nadie responsable

IV.- 6 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



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación



rubricada en fecha 14/07/2016 por la Sala III, de la Cámara Federal de Casación Penal. Este precedente resulta de vital importancia puesto que resulta idéntico al aquí tratado.

La causa citada en este acápite tuvo su inicio el 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 (bajo el ex 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 artículos 55 y 56 de la 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 lo siguiente: “...*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*



Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

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 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. 2º 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). Es decir, el fallo resuelve con claridad la cuestión, sirviendo de referente necesario al adentrarse en el estudio del sobreseimiento dictado en favor de Luis Alejandro Pagani, Elías Pablo Saade, José Alberto Maranzana, Modesto Marazanza, Claudia Susana Pagani de Martín, Jorge Luis Seveso.

VI.- RESERVA DE CASACIÓN Y EXTRAORDINARIO

En orden a las argumentaciones arriba expresadas, estamos en presencia de un fallo arbitrario desde que se hace una interpretación errónea de las normas aplicables y una tergiversación del cuadro probatorio conformado, invalidando como tal al acto jurisdiccional impugnado, por lo que a estos efectos hago reserva de ocurrir en Casación o Extraordinario, según corresponda.

VII.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, solicito:

a) Se tenga por presentado en tiempo y forma el presente memorial de agravios y por suplida la audiencia fijada.




Fiscalía General de Tucumán
Ministerio Público Fiscal de la Nación

b) Se deje sin efecto la sentencia en crisis, citándose a prestar declaración indagatoria conforme lo peticionado por el Fiscal Federal a fs.531 en un plazo no mayor a 30 días.

c) Se tenga por formulada y sustentada la reserva de la Casación y el Recurso Extraordinario federal.

Fiscalía General, 31 de julio de 2017.

DICTAMEN [P] 403 /2017
M.E.F.


ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal



SECRETARÍA FEDERAL DE REPRODUCCIONES DE TUCUMÁN SECRETARÍA FEDERAL
31 JUL 17 2017 CON COPIAS: SIN COPIAS: FIRMAS: 