



Ministerio Público Fiscal de la Nación

INTERPONGO RECURSO DE CASACION.-

CAMARA FEDERAL:

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ, Fiscal General ante esa Cámara, en los autos caratulados “*CITROMAX SACI S/INF. LEY 24.051 – Residuos Peligrosos-*” Expte. N° 53.846/010 –Origen: Juzgado Federal N° II de Tucumán, Expte. N°400.880/06-, me presento y digo:

I. Objeto

Que vengo a interponer Recurso de Casación, en virtud de lo establecido en los arts. 456, 457 y CC. del CPPN, contra la sentencia de fecha 08 de agosto de 2011, en la que la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán por Acuerdo de Mayoría resolvió “...III) *CONFIRMAR, en todos sus términos, la resolución de fs. 528/530, en virtud de lo considerado*”

Este fallo, ratifica lo que expresó en su momento el Juez Federal N° II de Tucumán, al declarar la nulidad del procedimiento ejecutado en consecuencia de la orden de allanamiento librada contra el inmueble propiedad de “*CITROMAX SACI*”, entendiendo que no se dio cumplimiento al procedimiento específicamente previsto para la prueba pericial (art. 253 y cc. del CPPN).

La Cámara, básicamente sostiene que las actividades desplegadas por el personal del Departamento Químico de la Policía Científica de Gendarmería Nacional, no se ajusta al marco normativo y que por lo tanto violenta el derecho del imputado a ejercer su derecho de defensa en el proceso. Postulado, que a criterio del suscripto, carece de una base lógica y jurídica ya que todo el accionar cuestionado fue realizado en el marco de una medida de excepción, como es la requisita domiciliaria, ordenada por el Juez Interviniente. Esto significa que todos los actos previos y posteriores al acto nulificado, fueron debidamente observados por el órgano jurisdiccional, de manera que las garantías constitucionales fueron debidamente guardadas por los dependientes de Gendarmería Nacional. Más aún, si se hubieran advertido falencias que violenten el decurso procesal, forzando una persecución penal por fuera de los límites positivos *supra* e *infra* constitucionales, en virtud de lo establecido en el art. 120 de la Carta Magna Nacional, este Ministerio Público Fiscal lo habría señalado oportunamente.

La nulidad dispuesta por la Cámara Federal de Tucumán implica una interpretación errónea de los arts. 167 inc. 2 y



Ministerio Público Fiscal de la Nación

3 y 168 del CPPN, puesto que las hipótesis allí normadas hacen alusión a situaciones que no se configuran en la causa de marras. Además, la falta de un perjuicio ostensible en el derrotero procesal muestra la decisión de este Tribunal como contraria a la jurisprudencia establecida por la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal, que en todas sus Salas, desde los casos “Soria”, “Mansilla” y “Capdevila” (en fecha 27 de junio de 2008 Sala II), se pronuncia por el carácter restrictivo y excepcional del sistema de nulidades vigentes.

II. Procedencia

II.1. Oportunidad.

Notificado del fallo de Alzada en la causa del rubro el día 11 de agosto de 2011, el plazo de diez días para interponer la presente Casación se cumplirá el 26 de del corriente mes, o subsiguiente día hábil a las 9:00 hs.

II.2. Sentencia Definitiva.

El decisorio criticado, tiene el carácter de sentencia definitiva por sus efectos al proclamar la nulidad de lo informado por el Departamento Químico Ambiental de Gendarmería Nacional de fs. 207/22, de la solicitud de indagatoria impulsada por el Sr. Fiscal de Instancia y de las declaraciones indagatorias de los incurso (fs. 247/248 y 250), tal como lo requiere el art. 457 del CPPN, por lo que resulta admisible el remedio procesal que aquí se deduce. En esa línea es citar lo dicho por el Tribunal Casatorio, el que sostuvo que “...*cabe diferenciar dos categorías de sentencias equiparables a definitivas. Una comprende las situaciones de reparación imposible porque, aun sin resolver sobre el fondo del asunto, impiden replantearlo...La otra abarca las hipótesis de reparación insuficiente difícil de alcanzar. Insuficiente es por ejemplo, la reparación tardía...; difícil de alcanzar sería la que obligaría al actor, para perseguir su pretensión, a integrar la Litis con 233 sujetos...*” (CNCP, Sala II, causa N° 3845, rta. el 26/6/2002, reg. 5017). A todas luces, la hipótesis en expuesta en el presente, se adecua al precepto jurisprudencial invocado, desde que el perjuicio consecuente del acto jurisdiccional retrotraería la instrucción causando un daño irreparable.

Se debe recordar que “...*el criterio para determinar el concepto se funda más en el efecto de la resolución con relación al proceso, que en su contenido...*” (Fernando De La Rúa, “La Casación Penal”, ed. Lexis Nexis, segunda edición, pág. 180).

Ha expresado la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal que “...resulta clara la interpretación del art. 457 del CPPN la viabilidad del recurso de Casación intentado por el representante



Ministerio Público Fiscal de la Nación

del Ministerio Público, pues se trata de un supuesto...con los efectos de sentencia definitiva...”(Levene, Ricardo (h) en la “La Reforma y la Unificación Procesal Penal Argentina”, pág. 201, Ed. Desalma Bs.As. 1967; y De La Rúa, Fernando “La Casación Penal”, págs. 180/181 y 197, Bs.As. 1994). La nulidad de lo actuado, declarada en autos, hace que la decisión recurrida someta arbitrariamente a este Ministerio Público Fiscal a soportar “*sine die*” la posibilidad cierta de que el delito quede impune y los imputados se sustraigan a la acción de la Justicia. El perjuicio es irreversible y confiere a la decisión el carácter de definitivo.

Sentencia definitiva es aquella que pone término al proceso, después de su integral tramitación, según el art. 122 del código de forma, pero ese concepto ha sido ampliado por la doctrina y la jurisprudencia, es decir, que “se extiende a la resolución dictada después del debate que sin decidir el fondo del asunto se pronuncia por cuestiones previas, sustanciales o formales, que implican la imposibilidad de conocerlo, y también a la que, dictada antes del debate, sobre el fondo o sobre cuestiones previas, causa la extinción del proceso” (De la Rúa, La casación..., ps. 180 y 181); caracterizando a la misma que marca el fin del proceso. En el supuesto que nos ocupa, se advierte claramente que al declararse la nulidad de las actuaciones precedentes torna imposible la continuidad del trámite que se inició con el objeto de arribar a la verdad objetiva.

Se desprende del texto normativo de forma, como otro requisito de admisibilidad objetiva del recurso, que la resolución debe ser definitiva, en cuanto a que debe dejar agotada a su respecto la vía de la apelación, circunstancia que surge de las constancias procesales que conforman estos autos, sin lugar a dudas. La nulidad de la tarea cumplida, como también de todos los actos consecuentes, causa un agravio irreparable, no solo porque estos son ajustados a derecho, sino porque el razonamiento de la Cámara es arbitrario por carecer de sentido y fundamento positivo. En esa línea, el Supremo Tribunal tiene dicho que la sentencia definitiva también es aquella que “cause un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior” (CS- Fallos, 272:188; 276:303 y 292:202).

Sustentar la inviabilidad de esta casación alegando inexistencia de sentencia definitiva, implicaría un exceso de rigor formal incompatible con el adecuado servicio de justicia que garantiza el art. 18 de la Constitución Nacional (CSJN, “Fallos” 304:474 y 950; T. 305:419; Cámara Nacional de Casación Penal Sala III causas 63 y 93; Sala I causa 1088; causa registro N° 63 y “kolek, Carlos Pedro”, registro N° 128, ambos de la Sala III).



Ministerio Público Fiscal de la Nación

Más aun cuando, en casos similares la Cámara Nacional de Casación ha admitido el recurso de casación del Ministerio Público Fiscal contra el auto que anula el acta policial de requisa personal y secuestro de droga, y los actos consecuentes, por cuanto la eliminación de las principales pruebas de cargo torna imposible la continuación de las actuaciones, causando agravio de imposible reparación ulterior equiparándose a una sentencia definitiva (CNCP, Sala III, in re “Kolek, Carlos Pedro s/recurso de casación” Reg. 128794).

En resumen, aceptar esta nulidad implica sobreseer la causa penal que tanto esfuerzo y tiempo ha llevado. Máxime que, como se verá contradice la propia jurisprudencia de la Cámara Federal.

II.3. La Legitimación del Ministerio Público.

El art. 458 del Compendio Formal establece los límites del recurso para el Ministerio Público Fiscal. En su primer párrafo determina que podrá recurrir en los casos señalados en el art. 457. El derecho de impugnación subjetivo, que norma el artículo citado, es detentado por este Ministerio Público Fiscal en su calidad de sujeto procesal necesario, además, de estar determinado consecuentemente por un interés directo en vertebrar la presente impugnación (vr. art. 432 del C.P.P.N.).

Ahora bien, la decisión de la Cámara en punto a declarar la nulidad de este proceso criminal es definitiva porque invalida sin razón las actuaciones realizadas, paraliza con ello el derecho del Fiscal a ejercitar la acción penal de la que es titular, afecta irreversiblemente el principio de legalidad, y se proyecta sobre el resultado de esta causa poniendo la investigación en grave y concreto peligro de que se frustre.

Siendo este Ministerio Público Fiscal parte esencial del proceso penal de autos y custodio de la legalidad por mandato constitucional (art. 120 de la Constitución Nacional) entiendo que el Suscripto está plenamente legitimado para recurrir por Casación.

Por si todos estos argumentos no fueran suficientes nuestra propia ley orgánica nos impone la obligación de velar por el ambiente en función de que implica una clara violación a los derechos humanos más esenciales y el interés público que ello encierra

II.4. Memorial Autosuficiente.

El presente memorial describe el caso sometido a Casación, en forma completa y objetiva al punto de incluirse



Ministerio Público Fiscal de la Nación

transcripciones de los fallos de primera y segunda instancia. Ello permite, a la vez, dejar en evidencia todos los planteos conducentes que desatendió la sentencia en de cámara.

III. Motivación.

Estimo procedente y ajustado a derecho la concesión del recurso vertebado y la posterior elevación de la causa a la Cámara Nacional de Casación Penal, a los fines de revocar la sentencia de la Cámara Federa de Tucumán que confirma la resolución de primera instancia, en virtud de los arts. 166 y 172 del C.P.P.N; y oportunamente se ordene la prosecución de la investigación penal, para lo cual se debe acoger los agravios de este Ministerio Publico Fiscal. Me resisto a consentir nulidades como las aquí articuladas que al parecer sólo proceden en casos de los delitos ambientales pero no, como de hecho ocurre en los de narcotráfico

El motivo sustancial de este recurso de casación se centra en el hecho de que la sentencia de la Cámara Federal solo cuenta con fundamentos aparentes y con una errónea interpretación del derecho, toda vez que se desconoce la naturaleza y el alcance de la medida de prueba previamente ordenada por el Juez de Instancia (vr. fs. 131/132). La concepción limitada de la norma invocada constituye a todas luces un error *in iudicando*, desde que el poder legislativo, en uso de sus atribuciones, regló claramente la forma en que se debe hacer efectivo la excepción a la inviolabilidad del derecho de propiedad (art. 17 de la Constitución Nacional), sin dejar vacíos en la construcción del texto formal que justifiquen la sentencia recurrida.

El Juzgador, omite tratar los planteos conducentes vertidos por el Ministerio Fiscal en la etapa revisoría, obviando de esta manera una aplicación correcta de las normas legales que rigen el caso. Este es un fallo violatorio de la jurisprudencia establecida por la CSJN, ya que de la lectura de sus consideraciones se aprecia una clara contradicción entre las afirmaciones vertidas, tergiversando el razonamiento jurisdiccional, en esa lógica es de traer a colación la doctrina legal que sienta el Supremo Tribunal al elevar al rango de “garantía Constitucional” la correcta fundamentación de las sentencias (Confr. Fallos 310:1045; 314:1376); forzando lo preceptuado en el sistema formal, y contraviniendo la doctrina jurisprudencial que postula que *“las leyes deben interpretarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, de la manera que mejor se compadezcan y armonicen con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías constitucionales, en tanto con ello no se fuerce indebidamente la letra o el espíritu del precepto que rige el caso”* (CSJN, Fallos: 256:24; 261:36; 307:843; 310:933 y sus citas).



Ministerio Público Fiscal de la Nación

IV. Antecedentes de la Causa.

Estos actuados tienen su inicio en la denuncia que fuera presentada el 11 de julio del 2006 por el Dr. Jorge Alberto García Mena, a cargo en ese momento de la Defensoría del Pueblo de la Provincia de Tucumán, por ante la Fiscalía Federal N° I de Tucumán donde se pone de relieve la situación presuntamente delictiva que estaría aconteciendo en la ciudad de Tafí Viejo. Más concretamente, de las expresiones difundidas en un canal de televisión por aire –Canal 10 SAPEM- de parte de vecinos de los Barrios Prospero Mena y Nicolás Avellaneda, respecto a la existencia de desechos industriales que “presentaban coloración verdosa y despedían fuertes olores, arrojados presuntamente sin tratamiento alguno a un canal a cielo abierto” que corre paralelamente a los barrios mencionados el desemboca en la cuenca hídrica que alimenta el embalse “El Frontal” –ubicado en la provincia de Santiago del Estero- y que provendría de CITROMAX SACI, determinó la actuación de oficio del organismo público provincial, por lo que se articularon medidas tendientes a establecer la entidad de los hechos denunciados, entre las que es dable destacar la inspección *in situ*, la toma de fotografías, filmaciones y el pedido de datos a los organismos que ejercen el poder de policía (fs.2/38 copias del Expte. Administrativo N° 4897/06 y fs. 39/46).

Asimismo, ante dicha presentación el Sr. Fiscal Interviniente requiere formalmente instrucción en contra de los responsables legales de la firma comercial “CITROMAX SACI”, y propone una serie de pruebas a practicar dando intervención al Gabinete Técnico Pericial de Gendarmería Nacional; a la Dirección de Medio Ambiente de Tucumán; a la División de Delitos Rurales y Ecológicos de la Policía de Tucumán y a la Dirección General de Fiscalización Ambiental del SIPROSA (fs. 47/49).

A continuación, el Juez Federal N° II de Tucumán, asume la competencia y libra oficio a Gendarmería Nacional a fin de que se realicen las averiguaciones tendientes a ubicar el lugar exacto de “CITROMAX SACI”, comprobar los hechos denunciados y el lugar donde desembocan los efluentes de la empresa (fs. 50/51).

A fs. 64/94, corren agregadas las actuaciones llevadas adelante por la División Ecológica dependiente de la Dirección General de Delitos Rurales y Ecológicos de la Policía de Tucumán. Entre estas, se advierte gran cantidad de material fotográfico, croquis, acopio de instrumental referida a denuncias y análisis químicos propiciados por los vecinos-victimas, actas con testimonios de los residentes de la zona, y la situación territorial de “CITROMAX SACI” y las salidas clandestinas de efluentes industriales sustentada por la utilización de GPS (Global Positioning System).



Ministerio Público Fiscal de la Nación

Pero cabe resaltar lo reflejado en el acta de fs. 64, en la que se expresa "...A la inspección y recorrido del canal lo comenzamos en su intersección con el puente de la Ruta provincial 315, donde hacia el lado Noroeste, en la pared del canal, localizamos dos bocas de salidas de cañerías subterráneas, ubicadas a distintos niveles y separadas una de la otra, una de unos cien y la otra de unos doscientos milímetros de diámetro aproximadamente, las que provendrían de la mencionada firma. De la primera y que está más arriba no salid ninguna clase de líquidos o efluentes, pero en la pared y el lecho del canal había signos e indicios característicos de los efluentes industriales de citrícola, de la otra salida, la que está más abajo o se las más gruesa, Salí un chorro permanente de liquidas que caían al canal y luego correrían en dirección al Este. Desde ese punto y hacia el Oeste, el canal tiene recorrido, pera está seco. Luego , a partir de ahí, comenzamos a seguir la trayectoria esos líquidos por el canal, recorriéndolo des su salida y atravesando los B° CGT, Tafí Uno y Dos, Nicolás Avellaneda y Prospero Mena, hasta su llegada con el cure del puente de la calle Perú, adonde la trayectoria hace una curva hacia el Sureste, cruzando el B° Tiro Federal hasta llegar a la vías del ferrocarril, continuando a la par, hacia el Sur, para después de unos cien metros cruzar el puente de las vías del ferrocarril y continuar con su recorrido hacia el Este, Después de las vías se encuentra una falla natural de grandes dimensiones, adonde el Agente Reynoso, confundida entre la vegetación, encontró un impresionante boca de salida de efluentes industriales cítricos, de unos trescientos milímetros de diámetro, que venían por una tubería subterránea, prácticamente salían en crudo, es decir con abundante pulpa, descartes de limón que despedían fuertes olores nauseabundos, tenían una coloración verde amarillenta y caían al cauce en forma de una cascada para inmediatamente mezclarse con los líquidos que veníamos siguiendo y continuar en un solo caudal hacia el Este. En esa zona había una cantidad importante de acumulación de espuma de color amarilla verdosa que despedía un fuerte y enrarecido olor nauseabundo que dificultaba la capacidad de respirar, provocando leve picazón de nariz y de ardor de vista. Cerca de se es lugar vive el Vecino MIGUEL VIZCARRA, con domicilio en calle Sáenz Peña N° 1.373 del B° Tiro Federal, quien nos manifestó "esa boca de salida de efluentes industriales proviene por una tubería subterránea desde la Citrícola Citromax que se extiende desde la fábrica y desde la esquina de la Ruta 315 con el Canal corre por su lado Norte hasta desembocar al otro lado de las vías en esa zona" acoto que "lo sabe porque desde hace años viene sufriendo junto a sus vecinos los fuertes olores que despiden los efluentes que genera esa fábrica.." ..."; como efecto de esa rastrillaje se dio con una salida de las mismas características marcadas, la que pertenece a Citrícola "La Cota"



Ministerio Público Fiscal de la Nación

(causa que se tramitó por ante el mismo Juzgado Federal y que ya fue elevada a juicio).

Dando cumplimiento a lo ordenado a fs. 50, la Patrulla Ambiental de Gendarmería Nacional se constituyó en las inmediaciones del lugar en el que se sitúa "CITROMAX SACI". Los efectivos de la fuerza de seguridad, verifican las condiciones en la que se encuentra los alrededores del inmueble propiedad de la firma comercial, las que coinciden con las afirmaciones que expresaran en su oportunidad los dependientes de la Policía de Tucumán (fs. 100/125).

Luego de reiterados pedidos de allanamiento efectuados por el Sr. Fiscal (fs. 47/49, fs. 99 y fs.129), en función de los indicios arrimados y la urgencia del caso, el día 14 de agosto de 2006 el a quo ordeno el allanamiento de las instalaciones de "CITROMAX SACI", esbozando como parte de los considerandos sustanciales del auto lo siguiente *"...Que atento a los fundamentos ut- supra señalados, estima el Proveyente, que resultan atendibles y justifican plenamente la limitación a derechos consagrados por la Constitución Nacional, para proceder al allanamiento de la firma Citrícola CITROMAX ...por lo que considera pertinente librar la correspondiente orden, a tales efectos personal del Gabinete Técnico Pericial del Escuadrón 55 de Gendarmería Nacional. La presente medida deberá cumplirse el día Lunes 14 de Agosto de 2006 desde las horas 14:00 hasta las horas 18:00, (art. 224, y 225 y ccdtes del C.P.P.N.) autorizándose para el cumplimiento del presente mandato judicial, al Sr. Jefe del Escuadrón 55 Tucumán de Gendarmería Nacional, y/o al personal que a sus efectos este designe, para que conjuntamente con personal del Gabinete Técnico Pericial..."* (fs. 131/132). Como se aprecia, el Juez de Grado no le imprimió una modalidad específica en cuanto a la práctica de un pericial, que se condiga con lo requerido por el Ministerio Público Fiscal. Consecuentemente, la orden judicial se llevó adelante el mismo día en que fuera rubricado por el Sentenciante, lográndose obtener muestras de efluentes que a posteriori serían analizadas por el gabinete de Gendarmería Nacional, estas tomas se hicieron ante los testigos de ley y los ciudadanos Lucia Migliovacca –Ingeniera Química- y Rodolfo Arrita –Licenciado en Biotecnología- por "CITROMAX" (fs. 140/142, fs. 145 –croquis- y fs. 146/150 material fotográfico).

Posteriormente a la medida de registro domiciliario, el denunciante acerca copia del expediente administrativo N° 3875/410-D-06 sustanciado en el ámbito del SI.PRO.SA e informe elaborado por la Dirección de Medio Ambiente de la Provincia de Tucumán, donde se deja en claro el alto grado de contaminación que se detecta en el desarrollo de la



Ministerio Público Fiscal de la Nación

actividad productiva de la citrícola, e incluso se le impone una multa de \$50.000 (fs. 171/202).

A fs. 207/211, se glosa el informe técnico pericial N° 42.905 efectuado por el Departamento Químico de la División de Medio Ambiente de Gendarmería Nacional, que concluyó “A. QUE LAS MUESTRAS IDENTIFICADAS COMO “M1” EXTRAÍDA DEL EFLUENTE PRÓXIMO A LA RUTA PROVINCIAL NRO 315 Y GARITA DE SEGURIDAD DE LA FIRMA CITROMAX QUE DESEMBOCA EN EL ARROJO TAFÍ, “M3” EXTRAÍDA A LA SALIDA DE LA CUARTA LAGUNA DE TRATAMIENTO DONDE EL LIQUIDO YA SE ENCUENTRA TRATADO Y ES VOLCADO Y “M4” EXTRAÍDA EN EL CAÑO DE LA SALIDA DISTANTE A 100 METROS DELA SALIDA EXTERIOR; SEGÚN CONSTA EN EL ACTA DE ALLANAMIENTO DE FECHA CATORCE DE AGOSTO DEL CORRIENTE AÑO, PRESENTAN VALORES ELEVADOS PARA LOS PARAMETROS DE DEMANDA BIOQUÍMICA DE OXÍGENO, DEMANDA QUÍMICA DE OXÍGENO, SÓLIDOS SEDIMENTABLES EN 10 MINUTOS Y SUSTANCIAS SOLUBLES EN ÉTER ETÍLICO... B. QUE LAS MUESTRAS IDENTIFICADAS COMO M1, M3 Y M4 PRODRIAN CONFRONTARSE CON LA TABLA DE LÍMITES PERMISIBLES EN EL VERTIDO A CURSO DE AGUA DE LA RESOLUCIÓN 963/99 DE LAS S.A. Y D.S. CONEXA A LA LEY 24.051... C. QUE LAS MUESTRAS IDENTIFICADAS COMO M1, M3 Y M4 TAMBIEN PODRÍAN SER CONFRONTADAS CON LO ESTIPULADO EN EL ANEXO II “LISTA DE CARACTERISTICAS PELIGROSAS” DE LA LEY 24.051, COMO H11 Y H12...”. Seguidamente se adjunta pericial técnico N° 42.904, practicada sobre las tomas de muestras recogidas en el inmueble perteneciente a la razón social “Citrícola La Cota”, que luego recibe un trámite por separado de acuerdo al requerimiento fiscal (fs. 213/216 y fs. 226). Finalmente, se acompaña el informe de peritación N° 42.792 que expresa “A. QUE LAS MUESTRAS IDENTIFICADAS COMO “M1”, “M2” Y “M3” QUE FUERAN EXTRAÍDAS DE LOS CANALES DE DESAGUES PROVENIENTES DE LA FIRMA CITROMAX QUE DESEMBOCARÍAN EN EL ARROYO TAFÍ CONSTA EN EL ACTA DE CONSTATACIÓN Y LEVANTAMIENTO DE MUESTRAS DE FECHA SIETE DE AGOSTO DEL CORRIENTE AÑO, PRESENTAN VALORES ELEVADOS PARA LOS PARAMETROS DE DEMANDA BIOQUIMICA DE OXÍGENO, DEMANDA QUÍMICA DE OXÍGENO, SÓLIDOS SEDIMENTABLES EN 10 DE MINUTOS Y SUSTANCIAS SOLUBLES EN ÉTER ETÍLICO... B. QUE LAS MUESTRAS ANTERIORMENTE MENCIONADAS PODRÍAN CONFRONTAR CON LA TABLA DE LÍMITES PERMISIBLES EN EL VERTIDO A CURSO DE AGUA DE LA RESOLUCION 963/99 DE LA S.A. Y D.S. CONEXA A LA LEY 24.051... C.



Ministerio Público Fiscal de la Nación

QUE LAS MUESTRAS LIQUIDAS REMITIDAS TAMBIEN PODRIAN SER CONFRONTADAS CON LO ESTIPULADO EN EL ANEXO II "LISTA DE CARACTERISTICAS PELIGROSAS" DE LA LEY 24.051; COMO H11 Y H12..." (vr. fs. 218/220).

Habida cuentas del estado del proceso, en fecha 27 de octubre del 2006 el Fiscal Actuante requiere que se tome indagatoria a Lucia Migliavacca –gerente de Planta de "CITROMAX SACI" como así también de aquellos que revistan cargos de gerentes y directos de la empresa, fundando su petición en la documentación y denuncia interpuesta por el Defensor del Pueblo de la provincia de Tucumán; en el sumario 105/38/07 de la División Delitos Ecológicos de la policía de Tucumán; en Acta de constatación practicada por Gendarmería Nacional Argentina de fecha 3/8/06; en Acta de levantamiento de pruebas de fecha 7/8/06; en la denuncia presentada por un Legislador provincial; Acta de allanamiento y toma de muestras de fs. 140/142; copia autenticada de Expte. N° 3875/410 del SIPROSA y los informes periciales N° 42905 y 42792 (confr. fs. 225). Ante ello, el Juez de Grado en el proveído fechado el 15 de febrero de 2007 resuelve convocar para los días 12 y 13 de abril de ese año, en los términos del art. 294 del Digesto Procesal, a Lucia Migliavacca –Gerente de Planta- y a Eduardo Lucas Fornaciarie –Director de "CITROMAX"- (fs. 234).

Como producto de una llamada anónima recepcionada en las oficinas de la Fiscalía Federal N° I de Tucumán, en la que se ponía sobre aviso que la firma investigada estaría arrojando residuos tóxicos, el Fiscal de la Causa solicito allanamiento inaudita parte, para asegurar el éxito dela medida (dictamen del 09/02/07). Frente a tal temperamento, el Sentenciante ordenó a Gendarmería que se apersonara en el lugar a los fines de comprobar los hechos, resultado que la fuerza recogió testimonios de vecinos que indicaban que lo efluentes son arrojados al canal en horarios nocturnos y durante los fines de semana y que el canal de desagüe subterráneo situado a un kilómetro de la planta fabril sigue arrojando efluentes de color verde amarillento y marrón oscuro al arroyo "Tafí" (fs. 232/233 y fs. 237/241).

A efecto de las circunstancias relavadas, el Fiscal insta a que la fuerza de seguridad establezca una guardia permanente en el lugar, lo que así es decretado por el Sr. Juez Federal N° II (fs. 244/245). En ese marco, Gendarmería Nacional constata que los efluentes siguen siendo volcados en la zona de calle Marco Avellaneda 1500 y calle Sáenz Peña al 1300, por lo que acompaña fotografías del lugar (fs. 252/256).



Ministerio Público Fiscal de la Nación

En los folios 247/248 y 250 de la causa de marras, se adjuntan las declaraciones indagatorias de Migliavacca y Fornaciarie, quienes son coincidentes en negar la imputación y espetar que la empresa se encuentra en la segunda etapa de la reconversión industrial.

En razón de que ya se produjeron las audiencias indagatorias de los incusos, el Ministerio Fiscal requiere en dos oportunidades (fs. 258 –fecha 2/05/07- y fs. 265 –fecha 19/06/07) que la situación procesal de estos, sea resuelta conforme la manda procesal pertinente (art. 310 del CPPN).

A fs. 276/281, la defensa técnica de los encartados plantea la nulidad de la pericias químicas efectuadas por el Departamento Químico –División de Medio Ambiente- de Gendarmería Nacional Argentina, arguyendo que al tratarse de una prueba pericial no se le permitió a los investigados ejercer el control de la toma de muestras y que estas no se ajustaron a un protocolo convencional aceptado unánimemente por la bibliografía que trata el análisis de aguas y aguas residuales. Del planteo se corre vista al Sr. Fiscal, al percatarse del cuestionamiento en el punto “Vicios Sustanciales” de la pretensión nulificante, pide se de intervención al Departamento que participó en la confección del informe técnico impugnado (fs. 283, dictamen de fecha 6/07/07).

Como producto del dislate temporal a la que está sujeto el proceso, desde la denuncia penal de marras hasta aquí, sin que se consiga una resolución acorde a derecho para con los responsables legales de “CITROMAX SACI”, ya indagados, y a raíz de un nuevo vuelco de efluentes de es que en fecha 4 de marzo del 2008, el Defensor del Pueblo de la provincia de Tucumán presenta una nueva denuncia penal, en la que se pone de relieve que “CITROMAX” desde días anteriores al 2 de marzo, estaba arrojando efluentes industriales al lecho del canal colector de aguas de lluvia que cruza el Camino al Perú, de Oeste a Este, situado a 50 metros de la planta industrial (fs. 307/311, acompaña material fotográfico). En ese mismo escrito, el funcionario público provincial, en función de la gravedad de los hechos, peticiona la emisión de una medida cautelar con la finalidad de evitar la producción de graves daños a la integridad física de la población, intención que es acogida por el a quo, quien dicta el auto de fs. 313/314 ordenando a los responsables de “CITROMAX” se abstengan de volcar efluentes y/o residuos y/o vaciados de cualquier naturaleza. A ese acto, el apoderado de la empresa opone la contingencia del accidente ocurrido en la laguna “2” derivadas de la ruptura de una de las bolsas contenedoras del líquido a tratar –etapa de tratamiento secundario del efluente- (fs. 347/349). Esta situación derivó en el



Ministerio Público Fiscal de la Nación

dictado de un acto administrativo de la Secretaria de Obras y Servicios Públicos de la Municipalidad de Tafí Viejo, en el cual se disponía la clausura preventiva de la empresa (vr. fs. 342/344).

A tenor de la medida resuelta a fs. 313/314, el Jefe de la División Ecológica de la Dirección General de Delitos Rurales y Ecológicos de la Policía de Tucumán, en fecha 31 de julio del año 2008, se constituye en el lugar donde se sitúa "CITROMAX". Los efectivos policiales se dispusieron a recorrer el Canal Arroyo de Desagüe Tafí que se orienta de Oeste a Este, dejando plasmado en el acta de inspección que *"...continuamos el recorrido de la trayectoria hasta el B° Tiro Federal, donde pasando las vías del ferrocarril, a la altura de la calle Marco Avellaneda al 1.500, el arroyo presenta una falla natural de grandes dimensiones, adonde hacia el lado Norte., confundida entre la vegetación se encuentra la boca de salida de unos trescientos milímetros de diámetro de la tubería subterránea que proviene de la Citrícola Citromax por la cual estaban vertiendo en forma permanente un abundante caudal de efluentes industriales cítricos prácticamente en crudo, es decir llevan abundante pulpa y descartes de limos que despiden fuertes olores nauseabundos, presentando una coloración verde amarillenta y caen al cauce de manera de una cascada..."*. Las expresiones consagradas en esta instrumental, tienen respaldo en una cantidad de fotografías que muestran el grado de desdén por la salud pública con el que se actúan los responsables de la citrícola y una vez más el a quo rechaza el pedido de levantamiento de la prohibición de arrojar efluentes (fs. 495/504 y fs. 506).

En fecha 26 de enero de 2009, después haber transcurrido más de un año y cinco meses desde que se le corriera vista, Gendarmería Nacional Argentina toma intervención y deja en claro que las expresiones de la defensa de los incurso, incurre en una serie de errores tendientes a engañar al Magistrado Actuante, desde que por ejemplo la normativa para la toma de muestras que es citada por el nulidicente no se corresponde con la Norma ISO Nro. 5667/3 y que la metodología empleada (COD METHOD 800) para la determinación del parámetro de DQO está aprobada por la EPA (Agencia de Protección Ambiental) y se corresponde al Standard Methods 5220D. A fin de abrigar la postura del Ministerio Público, el Sr. Fiscal argumenta en favor de la validez de la medida del allanamiento, refutando las razones vertebadas por los encartados (fs. 513/517 y fs. 524).

De la descripción del derrotero procesal seguido por la causa, sin mayor esfuerzo se aprecia el incumplimiento del parámetro formal reglado en el art. 310 del Código de Forma, desde que a



Ministerio Público Fiscal de la Nación

la fecha de la presentación del pronto despacho por parte del Sr. Fiscal Federal N° I que obra a folio 527 y que data del 30 de abril del año 2010 no se hallaba resuelta la situación procesal de los imputados, que ya habían prestado declaración indagatoria los días 13 y 14 de abril de año 2007. Todo retraso en el diligenciamiento procesal del sumario atenta contra la naturaleza y la funcionalidad misma del Poder del Estado que tiene a su cargo administración de Justicia, pero en este caso cobra mayor gravedad de si se recalca en que el presunto ilícito objeto de investigación afecta la salud pública de la población del departamento Tafí Viejo y las zonas de influencia de la cuenca hídrica en la que desemboca el Arroyo Tafí.

Es así, que recién el 10 de mayo del año 2010, el Juez Federal N° II dicta el resolutorio, en el que hace lugar a los motivos aducidos por el nulidicente, disponiendo la nulidad de las pericias de fs. 207/222, el dictamen de fs. 225 y las audiencias indagatorias de fs. 247/248 y 250 de autos. Este acto jurisdiccional constituye un agravio irreparable, por lo que con buen criterio el Sr. Fiscal de instancia enerva el remedio impugnativo de ley, apelación esta que fuera oportunamente mantenida y sustanciada según las formas previstas para este remedio procesal (vr. fs. 528/529, fs. 532 y fs. 538).

Es de apuntar que desde el dictado de la sentencia por el Juez Federal N° II, las consiguientes apelaciones hasta el fallo de Cámara que ratifica lo decidido por el inferior, transcurrió más de un año, estando a despacho para resolver en el Tribunal Ad Quem desde el 3 setiembre de 2010. Conocido es el déficit que padece la administración de justicia del país trayendo como consecuencia, en la mayoría de los casos, procesos que se prolongan sin un respeto mínimo por los términos procesales, siendo factible que el denunciado sea victimizado sin juicio justo, o que el expediente sea archivo sin haber arribado a una conclusión en el sumario preparatorio o dado el transcurso del tiempo que se produzca la prescripción de la acción penal.

V. Fallo de primera instancia.

“San Miguel de Tucumán, 10 de Mayo de 2010.

AUTOS Y VISTOS: para resolver el planteo de nulidad de la pericia química ambiental realizada por Gendarmería Nacional en la presente causa caratulada: "CITROMAX S.A.C.I. s/Infracción a la Ley 24.051 ", Expte. N° 880/06, y

CONSIDERANDO:

Que a fs. 276/281, comparece el Dr.



Ministerio Público Fiscal de la Nación

Antonio Amado Augusto Fara por la defensa de Lucia Elena Antonieta Migliavacca y Eduardo Lucas Fornaciari y solicita se declare la nulidad de la pericia química ambiental realizada por Gendarmería Nacional, por haber incurrido dicha fuerza de seguridad en vicios formales y sustanciales que producen su nulidad absoluta e insalvable.

Afirma la defensa, que la pericial química ambiental (fs. 207/213) de Gendarmería Nacional, ha violado el derecho de defensa en juicio de sus defendidos, por cuanto se los privaron del control de ésta, la que, a su vez, fundamenta la citación a prestar declaración indagatoria de sus representados.

Aclara la defensa, que los vicios formales de la prueba pericial se evidencian en que: 1- las muestras fueron simplemente rotuladas y cerradas pero no lacradas; 2- los testigos no firmaron los mencionados rótulos; 3- los testigos Juárez y Leiva no ratificaron en sede judicial el contenido del acta de allanamiento; 4- la defensa ni sus representados conocen donde fueron guardadas las muestras, quien era el responsable de su custodia, ni como fueron remitidas a Buenos Aires; 5- si bien al momento de producirse el allanamiento y la posterior pericia química ambiental, no había imputados en la presente causa, por la importancia de ésta prueba, hubiera correspondido su control por parte de los posibles imputados o por Citromax, sin embargo no se hizo, vulnerando el derecho de defensa de los imputados al no poder ejercer el debido control sobre la misma.

Afirma la defensa, que el derecho de contralor de la prueba pericial química ambiental le ha sido negado a sus defendidos, por lo que es nula de nulidad absoluta, máxime cuando, como el caso de autos, no hay posibilidad de hacer una contraprueba, por cuanto conforme lo informa Gendarmería Nacional, fs. 210 vta, las muestras fueron consumidas en su totalidad.

Por otro lado, resalta la defensa, que la pericia química adolece de vicios sustanciales, ya que no se cumplieron en la toma de muestras y en la realización de los análisis, las condiciones exigidas por la Dirección General de Fiscalización Sanitaria, del Departamento de Fiscalización Ambiental, del Sistema Provincial de Salud, en su protocolo de gestión de muestras (ver fs. 278 vta. y 279), parámetros estos que no fueron seguidos por Gendarmería Nacional, en la toma de muestras ordenadas por el Suscripto.

Por último, cuestiona la defensa la idoneidad del personal de Gendarmería que intervino en la medida probatoria y el material utilizado por los nombrados.



Ministerio Público Fiscal de la Nación

Que del planteo de nulidad formulado por el Dr. Fara se corre vista a la Dirección de Policía Científica, Departamento Químico, de Gendarmería Nacional.

Que a fs. 524 comparece el Sr. Fiscal Federal y manifiesta que la pericia química realizada no adolece de nulidad, conforme lo sostiene la defensa, ya que ésta descansa en un error.

Afirma el Sr. Fiscal Federal que el bien jurídico protegido por la Ley 24051 es la salud pública; que la medida llevada adelante y atacada por la defensa, no fue una pericial, fue una orden de allanamiento; que el allanamiento es una medida judicial límite, que el Juez dispone cuando advierte que ningún otro medio judicial llevará a la verdad material que se pretende investigar, es decir, como último medio disponible y si todo antes ha fallado, es obviamente por una actitud evasiva de la ley del imputado; por lo tanto, el éxito del allanamiento es la sorpresa. Por eso, es librada con habilitación de día y hora, inaudita parte, etc. Aclara, el Sr. Fiscal Federal, que palmariamente se desprende, que lo pretendido como nulo por la defensa, no es más, que el propio desenvolvimiento de la medida ordenada judicialmente, es decir, entrar a una propiedad privada, por orden judicial fundada y recoger todo lo que haga a la prueba del delito investigado y muestras de los vertidos industriales a los cuales no se puede acceder de otro modo.

Que entrando al análisis de la cuestión, cabe previamente señalar, siguiendo a Marcelo Mamugot quien, con cita de Colombo, expresa que "no hay nulidad por la nulidad misma dictada en el sólo interés de la ley cuando no beneficie a parte alguna, cuando importa un excesivo formalismo, o cuando va en desmedro de la idea de la justicia" (Nulidades en el Proceso Penal, Sergio Gabriel Torres, pág. 43).

Por su parte Claría Olmedo enseña que "el tema de las nulidades debe enfocarse desde un interés social, ya que un criterio formalista no favorece en absoluto ninguna garantía, sino que por el contrario, la entorpece" (Nulidades en el Proceso Penal, Sergio Gabriel Torres, pág. 45).

Así también, debemos recordar que las sanciones procesales son consecuentes con la garantía que recubre la cláusula constitucional rectora del proceso penal, consagrada en el arto 18 de la Carta Magna.

Por estas razones, para que un acto acarree nulidad, debe tener un efecto en la causa capaz de producir alguna afectación a la defensa en juicio.



Ministerio Público Fiscal de la Nación

Resulta indiferente para una eventual declaración de nulidad la naturaleza de ésta, expresa, genérica, virtual o desde otro análisis absoluta o relativa, ya que los principios de conservación o trascendencia, plasmado éste en la antigua máxima "pas de nullité sans grief", impiden la aplicación de dicha sanción si el acto atacado logró su finalidad y si no se verifica un perjuicio que deba ser reparado.

Que el principio de trascendencia de las nulidades implica que ellas no deben ser declaradas si no media suficiente interés jurídico concreto que reparar, es decir, que debe mediar un perjuicio efectivo o haberse producido la frustración de un derecho.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Romero Severo César A." (Sentencia de fecha 31/03/99) ha señalado: "es doctrina de esta Corte que la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, pues no procede su declaración en el solo interés del formal cumplimiento de la ley (conf. doctrina de Fallos: 295 :961; 298:312 -La Ley, 1978 B, 693, J. Agrup. caso 3057, entre otros), ya que resulta inaceptable en el ámbito del Derecho Procesal la declaración de una nulidad por la nulidad misma (Fallos: 303:554)"; "la nulidad procesal requiere un perjuicio concreto para alguna de las partes, porque cuando se adopta en el solo interés formal de cumplimiento de la ley, importa un manifiesto exceso ritual no compatible con el buen servicio de justicia" (in re "CASTRO ROBERTS. OSCAR ALBERTO s/ Robo de Automotor en concurso real con tentativa de Robo", Causa N° 8786, 15/11/88); "la garantía de la defensa en juicio tiene desde antiguo carácter sustancial (Fallos 189:306 y 391; 192:240 y 308; 193 :487, entre muchos otros) y por ello exige de parte de quien la invoca, la demostración del concepto de perjuicio que pudo inferirle el presunto vicio de procedimiento y de la solución distinta que pudo alcanzarse en el fallo si no hubiese existido ese defecto (Fallos 298:279 y 498)".

Por su lado, la Corte Suprema de los Estados Unidos se ha enrolado en similar temperamento a través de la doctrina del "harmless error", aplicable cuando se produce una irregularidad esencial en el proceso pero que, en definitiva, no causa perjuicio alguno (Cfr. Torres, Sergio Gabriel, Nulidades en el Proceso Penal, ps. 35 y 36).

A su vez, cabe aclarar que, la facultad del imputado, de participar de todos los actos en la Instrucción, se genera en un derecho absoluto únicamente en relación a aquellos denominados definitivos e irrepetibles. De allí que la facultad de intervenir en ciertos actos procesales pueda ser denegada y de allí también que no se invalidará el acto, para ser valorado en decisiones tomadas durante esta etapa



Ministerio Público Fiscal de la Nación

de investigación, cuyo fin será procurar elementos de prueba que puedan fundar ya una acusación, ya un pedido de sobreseimiento.

Es dable aclarar, que la estructura del proceso penal, la cual es armónica y establece que la dirección del mismo estará a cargo del juez, quien, conforme a las normas del Código se prevé la publicidad de la misma para las partes, salvo excepciones en que se ordene el secreto del sumario pero por resolución fundada y nunca para actos definitivos e irreproducibles, posibilita que los defensores asistan a todos los actos de instrucción y con el derecho a asistir a los actos definitivos e irreproducibles, bajo pena de nulidad, etc.. Es decir, el imputado y su defensa cuentan con una serie de garantías fundadas en las garantías constitucionales del juez natural, del debido proceso legal y de defensa en juicio.

Que el análisis químico de las muestras líquidas extraídas producto de la orden de allanamiento ordenada por el Suscripto, se hizo sin anoticiarse a las partes, quienes fueron privados el ejercitar el control de la misma, con lo cual no se respetaron los derechos de la defensa y del debido proceso legal que tienen los imputados en autos, especialmente previsto en el art. 258 del C.P.P.N., el cual reza: "El juez designará de oficio a un perito, salvo que considere indispensable que sean más. Lo hará entre los que tengan el carácter de peritos oficiales; si no los hubiere, entre los habilitados para emitir dictamen acerca del hecho o circunstancia que se quiere establecer. Notificará esta resolución al ministerio fiscal, a la parte querellante y a los defensores antes que se inicien las operaciones periciales, bajo pena de nulidad, a menos que haya suma urgencia o que la indagación sea extremadamente simple".

Que en este sentido debe mencionarse y destacarse el temperamento adoptado por la Excma. Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán en la causa N° 49.180 (sentencia de fecha 18/09/08) caratulada "Frigorífico La Barraca si infracción a la ley 24.051":

"Conforme al criterio seguido por este miembro del Tribunal en causas similares ("González Juan Antonio s/ infracción a la ley 24051, Expte. N° 47.958) y sin perjuicio de la plena operatividad de la norma del art. 26 de la ley 24.946 en tanto actividad del Ministerio Público Fiscal reglada por ley, las investigaciones preliminares son actos cuya finalidad es ser introducidos en un proceso, por lo que deben respetar en su realización los principios legales y constitucionales del debido proceso y de la defensa enjuicio.

En este orden de ideas, analizada la Actuación Preliminar N° 39 -folio 5 - año 2004, se advierte que en algunas de



Ministerio Público Fiscal de la Nación

las diligencias realizadas por el Fiscal General en dicha investigación no se observa afectación del derecho de defensa.

Diferente es la situación que se produce con la toma de muestras de los fluidos... y su posterior análisis.

Entiendo que la realización de estas últimas medidas periciales...sin el debido control de la parte, lesiona el principio del debido proceso y defensa en juicio debiendo declararse la nulidad de la recepción de muestras y análisis periciales practicados en las actuaciones preliminares mencionadas, dejando subsistente las mismas en lo que se refiere a informes vertidos por organismos oficiales y testimonios de vecinos" (del voto de Dr. Ernesto C. Wayar al que adhieren los doctores Graciela Fernández Vecino y Raúl David Mender).

Que en base a las consideraciones expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente al planteo de nulidad solicitado por la defensa a fs. 276/281 de autos y, en consecuencia, declarar la nulidad de la prueba química pericial efectuada por el Departamento Químico Ambiental de Gendarmería Nacional de fs. 207/222, ello de conformidad a lo normado por el art. 166 ss y cc del CPPN y, en consecuencia, del dictamen del Sr. Fiscal Federal de fs. 225, la declaración indagatoria de Lucia Elena Antonieta Migliavacca (fs. 247/248) y de Eduardo Lucas Fornaciari (fs. 250).

Por lo que, se

RESUELVE:

- 1) HACER LUGAR al planteo de nulidad solicitado por la defensa de Lucia Elena Antonieta Migliavacca y Eduardo Lucas Fornaciari a fs. 276/281 y, en consecuencia, declarar la nulidad de la prueba química pericial efectuada por el Departamento Químico Ambiental de Gendarmería Nacional de fs. 207/222, en mérito a lo considerado y de conformidad con lo dispuesto por los arts. 166 y 172 del CPPN y, en consecuencia, del dictamen del Sr. Fiscal Federal de fs. 225, la declaración indagatoria de Lucia Elena Antonieta Migliavacca (fs. 247/248) y de Eduardo Lucas Fornaciari (fs. 250). (arts. 166 y 172 de' CPPN).

HAGASE SABER".

VI. La Sentencia de Cámara Impugnada por Casación. Transcripción.

“///MIGUEL DE TUCUMÁN, 08 de Agosto de 2011.

AUTOS Y VISTO: Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el señor Fiscal Federal a fs. 532; y

CONSIDERANDO:



Ministerio Público Fiscal de la Nación

Fundamentos de los señores Jueces de Cámara Doctores RICARDO MARIO SANJUAN, MARINA COSSIO DE MERCAU y RAÚL D. MENDER:

Que contra la resolución del 10 de mayo de 2010 (fs. 528/530) que dispuso hacer lugar al planteo de nulidad efectuado por la defensa de los imputados Lucía Elena Migliavacca y Eduardo Lucas Fornaciari a fs. 276/281 y, en consecuencia, declarar la nulidad de la prueba química pericial efectuada por el Departamento Químico Ambiental de Gendarmería Nacional de fs. 207/222, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 166 y 172 del C.P.P.N. y, en consecuencia, del dictamen del señor Fiscal Federal de fs. 225, la declaración indagatoria de los nombrados (fs. 247/248 y fs. 250); apela el señor Fiscal Federal.

El recurso es mantenido a fs. 538, expresándose agravios a fs. 540/541.

Sostiene el apelante que en autos se intenta establecer si el a-quo ha evaluado correctamente la medida llevada a cabo el 14/08/06 (fs. 140/150) impugnada y atacada mediante una sanción de nulidad solicitada por la defensa.

Que en lo atinente al medio de prueba impugnado, afirma que no se trata de una pericial, sino de un allanamiento emanado de orden judicial, por lo que no se equipara a la prueba pericial, establecida en las normas de los arts. 253 y ccdtes. de la Ley Adjetiva.

Que en autos, en la fecha indicada, el a-quo, dictó una orden de allanamiento (fs. 131/132) autorizando a personal de Gendarmería Nacional a constituirse a la firma de Citromax, a fin de recoger muestras de los desechos industriales y de los fluidos que dicha empresa arrojaría en el canal que corre paralelo a las calles Juan Manuel de Rosas, B° Próspero Mena, de la ciudad de Tafí Viejo, muestras que deberían ser extraídas por personal del Gabinete Técnico Pericial de esa fuerza.

Que la medida judicial derivó en el informe que rola a fs. 207/222, cuya nulidad solicitó la defensa, basando su requerimiento de invalidez en la supuesta vulneración del derecho de defensa de los hoy imputados, en razón de que los mismos no pudieron ejercer el debido control sobre la pericia, atento que resultaría aplicable al caso lo establecido por el art. 258 del C.P.P.N., que exige la notificación a las partes de la resolución que dispone la pericia.

A su vez, sostiene el apelante que cuando se practicó el allanamiento, se recogieron las muestras y se las analizó, no había imputados en la causa, por lo tanto los señores Migliavacca y Fornaciari no revestían la calidad de partes en el juicio, por lo que no existió



Ministerio Público Fiscal de la Nación

menoscabo alguno al debido proceso legal, ni detrimento en su derecho de defensa, como alega su letrado defensor. Además, es de rutina, afirma, que los allanamiento se ordenen "sin previo aviso" como un modo de asegurar el éxito de la medida.

Concluye afirmando el Ministerio Público que los exámenes técnicos confeccionados en autos por personal de Gendarmería Nacional son legítimos y plenamente válidos, habida cuenta de que han sido obtenidos en el marco de una atribución expresamente legislada (art. 184 inc. 5 del C.P.P.N.) y en cumplimiento de una orden judicial, en la búsqueda de la verdad real.

Solicita el apelante que se revoque la resolución del 10/05/10, declarándose la plena validez de la prueba química pericial efectuada por el Departamento Químico Ambiental de Gendarmería Nacional y se convaliden el informe de fs. 207/222, el dictamen de fs. 225 (Requerimiento de Instrucción) y las indagatorias de fs. 247/248 y 250; y que se disponga la urgente prosecución de la instrucción de un proceso judicial que lleva ya más de 4 años de sustanciación.

Que entrando al análisis de la cuestión planteada, considera el Tribunal que debe confirmarse la resolución apelada obrante a fs. 528/530, que dispone la nulidad de la pericia de fs. 207/222 y de los actos procesales que sean su consecuencia, por los motivos que se expresan a continuación.

Que resulta de autos que, en el marco de una investigación sobre presunta infracción a la Ley 24.051 (Residuos Peligrosos) con motivo de la orden de allanamiento de fs. 131/132, personal de Gendarmería Nacional se constituyó en las instalaciones de Citromax y procedió a extraer muestras de desechos industriales y de los fluidos, presentando al respecto la peritación N° 42.905 (fs. 207/212) tendiente a determinar "la existencia de cualquier tipo de sustancia que se pueda considerar contaminante al medio ambiente, en las muestras extraídas" suscrita por personal técnico de Gendarmería Nacional, notificándose al Fiscal a fs. 223.

Que el defensor de los imputados Migliavacca y Fornaciari, planteó la nulidad de la pericia de fs. 207/213, sosteniendo -entre otros fundamentos que con ella se ha violado el derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la C.N., por cuanto fueron privados del control de esta, la que a su vez fundamenta la citación a prestar declaración indagatoria de sus defendidos, sosteniendo que es aplicable al respecto, la normativa del arto 258 Procesal.

Que, efectivamente, no resulta de



Ministerio Público Fiscal de la Nación

autos que se haya cumplimentado con el procedimiento establecido por los arts. 258 y ss del C.P.P., en lo concerniente a la designación del perito por el juez, ni que los imputados hayan sido notificados de la realización de las operaciones periciales que culminaron con la peritación N° 42.905, lo que les hubiera permitido, no sólo el control de la misma, sino también la facultad de proponer, a su costa, otro perito legalmente habilitado (arts. 259 y ss del Código Procesal) a fin de que realicen las operaciones periciales bajo la dirección del juez, lo que nulifica las actuaciones cumplidas.

Al respecto, cabe consignar que el arto 258 Procesal, en sus párrafos segundo y tercero dispone: "Notificará esta resolución (la que designa al perito) al Ministerio Fiscal, a la parte querellante y a los defensores antes de que se inicien las operaciones periciales, bajo pena de nulidad, a menos que haya suma urgencia o que la indagación sea sumamente simple. En estos casos, bajo la misma sanción, se les notificará que se realizó la pericia, que pueden hacer examinar sus resultados por medio de otro perito, y pedir, si fuere posible, su reproducción", situación que no se da en este caso, pues no hay ninguna resolución del a-quo que así lo establezca. De todos modos, la pericia no puede reproducirse, pues las muestras han sido consumidas, de conformidad a lo informado por Gendarmería Nacional a fs. 210/211.

"La designación de peritos tiene que ser notificada a las partes obviamente incluido el ministerio fiscal- antes que aquellos inicien sus operaciones técnicas. Precisamente la notificación tiene por objeto posibilitar la asistencia de las partes a dichas operaciones, poder formular declaraciones y, en su caso, proponer peritos de parte para que las presencien, lo que requiere que la notificación se formule con la indispensable anticipación... ". Carlos Creus "Invalidez de los actos procesales penales" Editorial Astrea, Bs.As., año 2004 páginas 178/179.

La ley fulmina con la nulidad, las operaciones periciales practicadas sin intervención del imputado o su defensor, tratándose de una nulidad de carácter absoluto, al afectar el derecho de defensa en juicio consagrado por el art. 18 de la C.N., siendo aplicables a su vez, los arts. 166, 167 inc. 3° y 168 del C. Procesal. Ello es así pues se trata de un acto definitivo e irreproducible.

En éste sentido la C.N.C.P., Sala II, entiende que corresponde declarar la nulidad absoluta de la pericia si su realización no fue oportunamente notificada a la defensa, impidiéndole ejercer su control, máxime si la experticia se torna irreproducible por extravió del documento a examinar (J.A., del 29/V/2002, f.103.867), citado por Francisco J



Ministerio Público Fiscal de la Nación

D'Albora "Código Procesal Penal de la Nación. Anotado. Comentado. Concordado. Tomo 1, Séptima edición. Editorial Abeledo Perrot LexisNexis Argentina S.A., pág. 568.

El mismo autor y en la misma obra pág. 569 sostiene que "Aun durante la etapa instructoria, el control es una forma de abrir paso a la contradicción eventual, uno de los aspectos a través de los cuales se concreta la inviolabilidad de la defensa enjuicio (art. 18 CN.)".

A su vez, Eduardo M. Jauchen, en su obra "La Prueba en Materia Penal" año 1996, Rubinzal-Culzoni Editores, pág. 31 afirma que: "Como derivación de la garantía constitucional de inviolabilidad de la defensa en juicio y del principio de contradicción del proceso en general, tiene particular importancia el de la contradicción específicamente referido a la prueba. Concretamente se enuncia explicitando que la parte contra la que se oponga una prueba debe tener la oportunidad procesal de conocerla y discutirla".

En consecuencia, el análisis químico de las muestras extraídas como consecuencia del allanamiento ordenado por el juez, se realizó sin notificar a los imputados, los que se vieron privados de ejercitar su control, con lo cual no se respetaron los derechos de defensa en juicio y del debido proceso legal, especialmente consagrados en el art. 18 de la C.N., por lo que la nulidad es absoluta e insubsanable.

Asimismo debe destacarse que se trata de actos definitivos e irreproducibles, a los que las partes o sus defensores tienen derecho a asistir. Los que deberán ser notificados previamente, bajo pena de nulidad, de conformidad a los arts. 200 y 201 Procesal, actos entre los que se mencionan expresamente a las pericias.

"La contaminación de nulidad -en especial si se trata de actos definitivos e irreproducibles (art. 200) -resulta absoluta en virtud de lo previsto por los arts. 167, incs. 2° y 3° y 168, párrafo segundo (art. 18 CN.) ", Francisco J. D' Albora, Código Procesal Penal de la Nación, Anotado, Comentado, Concordado. Tomo I. Séptima edición. Editorial Abeledo-Perrot LexisNexis pág. 438.

Al respecto cabe destacar que de conformidad a lo informado a fs. 210/211 por Gendarmería Nacional, las muestras obtenidas han sido consumidas en su totalidad en los ensayos practicados, lo que hace imposible cualquier repetición o reproducción de las operaciones periciales.

Por otra parte, cabe destacar que la pericial química efectuada por Gendarmería Nacional es de suma importancia a



Ministerio Público Fiscal de la Nación

los efectos de la determinación de la situación jurídica de los imputados, sin perjuicio de otras pruebas arrojadas a la causa. Tan es así que el Fiscal Federal a fs. 2258 sostiene que "atento el resultado de las pericias N° 42.905 y 42.792, efectuadas por la Policía Científica de Gendarmería Nacional, corresponde se cite a la Ingeniera Lucía Migliavacca, gerente de Planta de la firma Citromax S.A.C.I. a prestar declaración indagatoria (art. 294 del C. Procesal)...En igual sentido deberá ordenarse la citación de todos los responsables de la firma que detenten cargos "directivos y gerenciales" en un nivel superior al de la imputada Migliavacca".

Seguidamente agrega que "Ello por cuanto de los elementos de juicio obrantes en el presente sumario -que se detallarán Infra- surgen motivos suficientes para sospechar la existencia del hecho ilícito ya aludido, y que, tanto la Ingeniera Migliavacca, como los demás directores, socios o gerentes de la empresa Citrícola Citromax S.A.C.I., resultarían responsables conforme lo dispone la norma del arto 57 de la ley 24.051".

Es indudable, entonces, que la imputación en la actividad instructoria iba dirigida a los directivos y gerentes de la firma Citromax, los que eran fácilmente identificables como resulta de las constancias de autos, en especial de fs. 225 y 234, lo que nada impedía que fueran notificados anticipadamente, de la realización de las operaciones periciales, lo que les hubiera permitido ejercer adecuadamente el control de dichas operaciones de conformidad a lo establecido por los arts. 258 y cc. del C.P.P.N.

Al respecto D'Albora en la obra citada, pág. 182 afirma que: "Empero, mucho antes de que se produzcan aquellas medidas cautelares claramente indicativas de que se soporta una persecución penal, la calidad de imputado puede anticiparse al resultar señalado como partícipe de un hecho delictuoso a través de cualquiera de los actos procesales cumplidos durante la etapa instructoria (por ejemplo atribución de responsabilidad por parte de un testigo, art. 239; resultar señalado en un reconocimiento, art. 270; peritaje que apunte el endilgamiento de responsabilidad art. 253; etc.)".

Continúa afirmando el autor citado que: "La C.N.C.P. considera que el derecho de defensa está relacionado con la existencia de una imputación y no con el grado de formalización de ella. Debe ser ejercido desde el primer acto de procedimiento en sentido lato, es decir, desde el primer momento que la imputación existe, por vaga o informar que ésta sea; esto incluye las etapas "preprocesales" o policiales". (Sala IV, RDP y



Ministerio Público Fiscal de la Nación

PP, LexisNexis, N° 5, pág. 919).

Por otra parte, corresponde destacar que ya a fs. 47/49, el señor Fiscal Federal requiere instrucción en contra de los directores, gerentes, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la firma Citromax, que hubiesen intervenido en el hecho, y/o contra quienes resultaren autores, cómplices o encubridores del delito previsto y penado por el arto 55 de la Ley 24.051.

De igual modo el señor Fiscal Federal a fs. 265, al reiterar el pedido de resolución de la situación procesal de los imputados, específicamente destaca los análisis de las muestras obtenidas en virtud de la orden judicial de fecha 14 de agosto de 2006, cuyos resultados obran a fs. 207 y ss.

Asimismo a fs. 48 vta., el mismo Fiscal solicita que se ordene el allanamiento de la firma Citromax, a fin de tomar muestras de afluentes y de fluidos, manifestando que "Dichas muestras deberán ser preservadas a los fines de la realización de los informes periciales, los que deberán ser efectuados de inmediato, y conforme los términos del art. 258 (notificación a la defensa del imputado), a los fines de determinar fehacientemente si hay o no delito en infracción a la ley 24.051; sus Anexos y Ley 25.612, todo lo cual deberá efectuarse conforme los términos del art. 258 del Código Procesal Penal de la Nación".

En virtud de lo expuesto, corresponde confirmar la resolución apelada obrante a fs. 528/530, por la que se dispone la nulidad de la pericia química de fs. 207/222 y de los actos procesales que sean su consecuencia, dictamen del señor Fiscal Federal de fs. 225 y la declaración indagatoria de Lucía Elena Migliavacca (fs. 247/248) y de Eduardo Lucas Fomaciari (fs. 250), atento lo dispuesto por el arto 172 Procesal. Fundamentos del señor Juez de Cámara Doctor ERNESTO C. WAYAR:

Disiento con el criterio vertido por mi colega preopinante, Dr. Ricardo Mario Sanjuan, en tanto considero que corresponde revocar la resolución de fecha 10 de Mayo de 2010 (fs. 528/530), y declarar la validez de la prueba química efectuada por el Departamento Químico Ambiental de Gendarmería Nacional (fs. 207/222), convalidándose los actos posteriores derivados de ella, debiendo proseguir la causa sin más trámite.

En efecto, de las constancias de autos se desprende que la medida documentada a fs. 207/222 fue cumplida en el marco de un allanamiento ordenado por el a-quo en fecha 14 de Agosto de 2006 (fs. 131/132), autorizando al Jefe del Escuadrón 55 Tucumán de



Ministerio Público Fiscal de la Nación

Gendarmería Nacional a constituirse (personalmente y/o con agentes designados al efecto y personal del Gabinete Técnico Pericial de esa fuerza) en la empresa denominada CITROMAX a fin de recoger muestras de los desechos industriales y de los fluidos que dicha firma haría desembocar en el Canal que corre paralelo a la calle Juan Manuel de Rosas, B° Próspero Mena de la ciudad de Tafí Viejo.

Así las cosas, siendo que la medida de fs. 207/222 refiere a un allanamiento ordenado por el juez, considero que no puede hacerse aplicación al caso examinado del régimen normativo previsto por nuestro Digesto de forma para la prueba pericial (arts. 253 a 267), por lo que debe ser descartada la exigencia de notificar a las partes de la resolución que disponga la pericia (art. 258 procesal).

Igualmente, cabe señalar que al tiempo de practicarse el allanamiento -donde se recogieron las muestras y se las analizó- no había imputados en la causa, y por ende los responsables de la empresa no revestían el carácter de "parte", con lo cual se demuestra que no habría existido menoscabo alguno al debido proceso legal ni detrimento del derecho de defensa.

También entiendo que el Juez no se encontraba obligado a notificar el acto de allanamiento, por cuanto es evidente que dicha medida debe ser realizada inaudita parte, teniendo en cuenta que el factor sorpresa es determinante para el éxito del procedimiento.

Finalmente, debe tenerse presente que la invocación de nulidad hace necesario demostrar el perjuicio provocado, circunstancia esta que no se encuentra acreditada en autos, por lo que en el hipotético caso de resultar procedente el planteo de la defensa, estaríamos declarando una nulidad por la nulidad misma en el único interés del cumplimiento formal de la ley. Tal es mi voto.

Por el Acuerdo de la Mayoría, se

RESUELVE:

CONFIRMAR, en todos sus términos, la resolución de fs. 528/530, en virtud de lo considerado.

HAGASE SABER"

VIII. Agravios contra el Fallo de Cámara.

Previo al desarrollo de los argumentos que el Signante considera atinados y que desvirtúan *per se* la sentencia del Tribunal Ad Quem, resulta necesario reflexionar sobre los



Ministerio Público Fiscal de la Nación

fundamentos del fallo de primera instancia, dado que esos mismos argumentos son tomados en esta etapa revisión para confirmar lo resuelto por el Sr. Juez Federal N° II de Tucumán.

Básicamente el Juez de Grado, centra su juicio en las directrices sentadas por el Legislador en el art. 258 de la Ley Sustancial, donde se deja en claro que el órgano jurisdiccional ostenta la atribución de designar un perito en circunstancias en que sea necesario o conveniente contar con un conocimiento técnico especial, sancionando con nulidad la designación que no fuera debidamente notificada al Ministerio Fiscal, a la querrela y a la Defensa con anterioridad al inicio de las tareas periciales. Perspectiva evidentemente errónea si se hace una interpretación razonable y conforme a derecho de los obrados, la debidas refutaciones serán debidamente expuestas *infra*.

No obstante, el Juez Racedo desarrolla como uno de los fundamentos vertebrales del veredicto emitido en autos, los preceptos jurisprudenciales sentados en la causa caratulada "Frigorífico La Barraca s/infracción a la ley 24.051" Expte. N° 49.180 –CFA de Tucumán-. Las considerandos extractados en contraste con el contexto del sumario, evidencian un error en la apreciación del magistrado, toda vez que la hipótesis fáctica que motivo aquel pronunciamiento de la Cámara Federal difiere de la supuesto en estudio, sencillamente porque en aquella coyuntura el objeto de análisis fue el art. 26 de la ley 24.946, sus alcances y la validez de los actos que se producen en ese marco normativo. En tanto, que el presente sumario se instruyó mediante la denuncia penal que realizará el Sr. Defensor del Pueblo de Tucumán, lo que dio lugar a una serie de medidas probatorias con el debido contralor jurisdiccional, por lo que mal puede citarse ese precedente jurisprudencial.

Dejando a salvo la postura del Suscripto respecto a la validez de las medidas investigativas, bajo el parámetro de lo que se denomina investigación preliminar fiscal, no es ocioso evocar la postura discordante de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, en este asunto. Así es de traer a colación resuelto *in re* "Denuncia de José Luís López s/ uso de elementos de FFAA presuntamente robados -Incidente de recurso de apelación" Expte. N° 48567-TOF- origen: Juzgado Federal de Santiago del Estero, donde se dijo que "el fiscal...dentro del ámbito de las facultades expresamente acordadas por la ley 24946, inició una acción preliminar... (la que)...iniciada en ese marco no tiene obligatoriamente que ser comunicada al juez de turno atento a que sobre el particular nada dice la norma, añadiéndose que dicha actividad podría desarrollarse antes del proceso...y aun



Ministerio Público Fiscal de la Nación

paralelamente al mismo (conf. Art. 26 segunda parte ley 24946)...". Esto al menos, deja al descubierto la falta de una línea jurisprudencial coherente y ajustada a derecho por parte del Tribunal.

VIII.1. Validez de la medida probatoria.

El allanamiento o registro domiciliario es una búsqueda material dentro de un ámbito domiciliario constitucionalmente protegido (Claría Olmedo, "Tratado de Derecho Procesal", t. V, pág. 403), que persigue el hallazgo de cosas pertinentes al delito o aun de la propia víctima de éste, o la detención del imputado, de una persona prófuga o sospechosa de criminalidad, para su incautación (secuestro o captura), liberación o conservación con fines procesales y que se fundamenta en la existencia de motivos para presumir que se encuentran en un determinado lugar (art. 224 del CPPN). En esa misma línea, por "cosas pertinentes al delito" debe entenderse todas las vinculadas con el mismo, aun las sujetas a decomiso y las que puedan servir como medios de prueba (Núñez, Ricardo C., "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", pág. 202, Ed. Lerner, año 1978). Por su parte en el precedente "Corio" se dijo que la actividad policial no se limita al secuestro de los elementos taxativamente enumerados en la orden de allanamiento, sino a todos aquellos relacionados con la investigación (CNCrim. y Correc., Sala VI, rta. 18/2/2003, c. 19.841).

No se requiere la semi-plena prueba de la existencia del hecho, ni de la autoría y culpabilidad del sujeto que ha de soportar la medida, pues ello importaría exigir que los jueces conocieran de antemano el resultado de las medidas investigativas ordenadas, ya que justamente éstas parten de un campo de ignorancia que están dirigidas a evacuar (CNCP, Sala III. rta. 08/11/2010, causa n° : 12626, in re "Sisa, José Antonio y Trigo, Eduardo Florentino s/recurso de casación")

Sin lugar a dudas, y como lo indican los elementos objetivos arrojados a este sumario, el Magistrado Instructor accede a emitir un interlocutorio que vulnera la garantía de inviolabilidad del domicilio (consagrada en el art. 18 de la CN y 12 de DUDH) como lo solicita el Representante del Interés Social, desde que en la causa hay indicios suficientes como para allanar el inmueble perteneciente a "CITROMAX SACI". Pruebas que fueron colectados por un funcionario públicos –Defensor del Pueblo de Tucumán- en ejercicio de su rol orientado en práctica por el imperativo constitucional local que así lo manda juntamente a su ley reglamentaria; es así, que a la denuncia se suman testimonios, notas periodísticas, material fílmico y



Ministerio Público Fiscal de la Nación

fotográfico, que grafican la gravedad del escenario factico en el que se hallan inmersos los ciudadanos que habitan en el círculo de influencia territorial de la citrícola.

La afectación de la salud pública y sus nefastas e impredecibles consecuencias, motivaron la instancia de esta instrucción penal preparatoria, ergo, denotan la urgencia con la que deben reaccionar los resortes estatales preestablecidos en la pirámide normativa vigente, en *post* de hacer cesar la presunta conducta delictiva que estaría causando un grave perjuicio a la salud pública -bien jurídico protegido en la ley 24.051-.

De tal manera, que lo que expresamente autorizó el Juez Federal, no es otra medida probatoria que un allanamiento de domicilio, lo que significa que todo el procedimiento a desplegar por la fuerza de seguridad en la que se delega su ejecución se ha de sujetar a las normas rituales pertinentes. Entonces, si no está explícitamente dicho en el texto del auto de fs. 131/132 y si tampoco se colige de la interpretación integral de esa misma resolución, mal puede aseverarse que lo que se estaba autorizando es una prueba de pericia *stricto sensu* y que por lo tanto se tenga que aplicar la directrices del Título III capítulo IV del Código Procesal Penal de la Nación.

Desde luego que por la especificidad, complejidad y objeto de la medida probatoria ante una hipótesis de contaminación ambiental, lo adecuado es encomendar la práctica de la pruebas a aquellos empleados que tengan cierto nivel de preparación, por lo contrario, la actuación de efectivos sin adiestramiento podría redundar en la frustración de la finalidad que inspira la autorización de este acto con características excepcionales como los es el allanamiento. Es allí donde reside el basamento para designar al personal actuante, indicando claramente que la requisa domiciliaria estará a cargo de técnicos de Gendarmería Nacional.

Por lo demás, y cuanto a la formalidad de la ejecución del allanamiento como se desprende de la confección del acta de fs. 140/142 en función de lo normado en el art. 228 del CPPN, la orden fue debidamente notificada en la persona de Lucia Migliavacca –Ingeniera Química- y Rodolfo Arrita –Licenciado en Biotecnología- por “CITROMAX”, quienes presenciaron la totalidad del procedimiento y en particular la toma de muestras, rubricando el acta de constatación. De esta forma, una vez practicado el registro del inmueble, en ese instrumento legal se hace constar el resultado de la búsqueda y se plasma una descripción pormenorizada de las circunstancias útiles para la instrucción. Este análisis, no



Ministerio Público Fiscal de la Nación

hace más que aclarar los términos de la presentación del nulidicente, que se circunscribe a objetar en sí mismo el allanamiento de domicilio de “CITROMAX SACI”.

Otro elemento que omite valorar el a quo al decretar la nulidad de los informes técnicos y sus actos consecuentes, es el marco de urgencia en el que se dio cumplimiento con la disposición jurisdiccional, este dato contextual se objetiviza en la comparación de fecha en que se ordenó la medida de requisita domiciliaria y la ejecución de esta, que datan del mismo día 14 de agosto del año 2006. Este mismo celo judicial no se muestra en otras causas por delitos ambientales como veremos mas adelante Ni en aquellas en las que se investiga delitos de tenencia de estupefaciente. Aquí cabe recordar lo que entre las atribuciones de la policía o fuerzas de seguridad se cuenta que *“Si hubiera peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación, hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica”* –lo subrayado me pertenece- (vr. art. 184 inc. 4 del CPPN).

En resumen, el magistrado resuelve de un modo diferente ante una clara identidad de casos. La duda del porqué lo hace sólo puede resolverse en un juicio oral y público.

VIII.2. Existencia del Perjuicio.

Finalidad.

Es necesario recordar que en las causas de índole persecutoria, en lo que hace a la producción de la prueba debe regir el “principio de amplitud”. Y ello mientras que los medios a utilizar no se incluyan entre los prohibidos o ilícitos según su naturaleza o resulten ostensiblemente inconducentes, impertinentes o superfluos (art. 206 y arg. art. 308 del CPPN). Esta debe ser apreciada haciendo uso de las herramientas que brinda de la sana crítica racional, por lo que el órgano jurisdiccional tiene la facultad de apreciar o valorar libremente la fuerza probatoria de los elementos de prueba que ofrece la causa, con sujeción a las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia común.

Por otro lado, la decisión apelada dejó de lado un principio legal esencial, puesto que solo pueden declararse nulos aquellos actos procesales en los cuales no se hayan observado las disposiciones expresamente prescriptas bajo pena de nulidad, con lo cual la ineficacia de un acto sólo puede derivar de una amenaza expresa y categórica



Ministerio Público Fiscal de la Nación

de la ley que lo disciplina, y no de una valoración judicial acerca de la mayor o menor importancia de las formas observadas.

También, a pesar que lo anuncia en los considerandos, la sentencia obvia que los preceptos sobre las nulidades deben ser interpretados restrictivamente, para no caer en la contradicción frontal con el régimen legal, abordando una interpretación extensiva totalmente improcedente.

En el CPPN, en la doctrina, y en la propia jurisprudencia de la Cámara Federal de Tucumán, la sanción de nulidad es la última *ratio*, por lo que debe ser interpretada restringidamente, y por sobre todo, no hay nulidad por la nulidad misma, se exige la existencia de un daño concreto y vinculado al supuesto vicio en forma directa. Pues bien, la sentencia está huérfana de fundamentos respecto de aquella relación y la nulidad confirmada.

Dicho esto, y si el allanamiento se ajustó a la disposiciones positivas en vigor, cuál es el perjuicio que alega sufrir el pretense nulidicente? Para el Suscripto, el error básico de sustentar la entidad de un perjuicio en esta etapa procesal por parte del Tribunal Ad Quem, se configura a partir de acogerse a un criterio inadecuado, ratificando que se está ante una prueba pericial y no ante un allanamiento donde se recogen elementos que están especialmente relaciones con la instrucción. La interpretación jurisdiccional criticada se embarca en un postulado *extra legem*, dado que desde esa visión habría que contar con el consentimiento del potencial allanado, esto no parece tener en cuenta que la orden previa judicial es, justamente, la que se dicta para salvar dicha autorización.

El examen del cuadro probatorio producido, aun dejando de lado el resultado de los informes técnicos de Gendarmería, demuestran palmariamente la existencia del hecho delictuoso que se le enrostra Migliavacca y a Fornaciari. Ello, también es indicativo de que la imputación fiscal se funda en la diversidad de prueba acumulada, y que la producción de una pericia sobre los efluentes de la citrícola tiene el grado de veracidad necesario para continuar con el trámite procesal, procesando a los imputados.

VIII.3. El Informe Técnico.

Especial interés para el *thema decidendum*, tiene la distinción entre la pericia propiamente dicha y el informe técnico de la policía judicial en cuanto a sus diferencias formales, puntos sobre los cuales pueden versar y su eficacia probatoria.



Ministerio Público Fiscal de la Nación

La pericia en sentido propio solo puede ser ordenada por un órgano jurisdiccional (art. 253 del CPPN), dirigida por él, con observancia a de todas las disposiciones tendientes a garantizar la seriedad de las conclusiones periciales y los derechos de las partes, llevada a cabo por un experto titulado. En cambio, los informes técnicos de la policía en su función judicial serán ordenados por esta “si hubiere peligro de que cualquier demora comprometa el éxito de la investigación” (art. 184 inc. 4 del CPPN) sin exigir a quienes lo llevan a cabo títulos especiales.

La pericia está dirigida a descubrir o valorar un elemento de prueba, cuando para ello fuese necesario o conveniente tener conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o técnica, y se concretara en una conclusión, fruto de un juicio realizado al amparo de esos conocimientos especiales. Los informes técnicos de la policía judicial, en cambio, tendrán otra finalidad que es la de hacer constar el estado de las personas, de las cosas y de los lugares, mediante inspecciones, planos, fotografías, exámenes técnicos y demás operaciones que aconseje la policía científica. Esto evidencia su naturaleza esencialmente descriptiva, sin embargo, en la práctica fue ampliado el campo de estos informes, pues entre las actuaciones se pueden ver el levantamiento y el cotejo de huellas dactilares, el análisis químico de sustancias, etc., que proporcionan ciertos criterios para el descubrimiento o la valoración de pruebas, originados en los especiales conocimientos de los auxiliares técnicos que los realizan.

De esto se desprende que no cabe equiparar la prueba pericial a los exámenes u operaciones técnicas que autoriza el art. 184 inc. 4 y 5 del CPPN, cuya producción responde exclusivamente a las necesidades de inmediatez y urgencia que invoca aquel dispositivo y cuyo valor probatorio será apreciado por el juez conforme al principio de la sana crítica (TO 3, LL, 1994-A-498 y DJ, 1994-1-777; TO 7, causa 27/4/93; TO 2, causa 107, 31/3/93; TO 6, 16/6/93, causa 59, “Ludueña”; CCC, Sala VI, 30/9/93, causa 946, “S., D.”; CCC, Sala I, JA, 1995-III, índice, 195, respecto de un dermatost).

En oportunidad de pronunciarse sobre un supuesto similar, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala I, en los autos “Balanovsky, Gabriel” –causa 21.096, rta. el 09/09/03- tiene dicho que *“El informe médico de la División Medicina Legal de la Policía Federal Argentina es un informe técnico y se encuentra incluido entre las facultades policiales del art. 184, inc. 4° del C.P.P.N.; no revisten la calidad de pericias contempladas en los arts. 253 y ssgtes. del mismo cuerpo legal, por lo que no son exigibles las garantías especiales de ese régimen. Únicamente es*



Ministerio Público Fiscal de la Nación

peritación la ordenada por el juez (Francisco J. D'Albora, Código Procesal Penal de la Nación, anotado, comentado, y concordado, Abeledo Perrot, Bs. As., 1993, p. 250.). Los exámenes técnicos no guardan equivalencia con la prueba regulada en los arts. 253 y ssgtes., razón por la cual no le resultan aplicables las normas que la regulan" (Guillermo R. Navarro - Roberto R. Daray, Código Procesal Penal de la Nación, Pensamiento Jurídico Editora, Bs. As., 1996, T. I, p. 391). En consecuencia, debe confirmarse el auto que no hizo lugar a la nulidad introducida por la defensa".

Traigo a colación el tenor de lo concluido en el informe N° 42.905 que dice: "B. QUE LAS MUESTRAS IDENTIFICADAS COMO M1, M3 Y M4 PRODRIAN CONFRONTARSE CON LA TABLA DE LÍMITES PERMISIBLES EN EL VERTIDO A CURSO DE AGUA DE LA RESOLUCIÓN 963/99 DE LAS S.A. Y D.S. CONEXA A LA LEY 24.051... C. QUE LAS MUESTRAS IDENTIFICADAS COMO M1, M3 Y M4 TAMBIEN PODRÍAN SER CONFRONTADAS CON LO ESTIPULADO EN EL ANEXO II "LISTA DE CARACTERISTICAS PELIGROSAS" DE LA LEY 24.051, COMO H11 Y H12..."; y el N° 42.792 donde se expresa que: "B. QUE LAS MUESTRAS ANTERIORMENTE MENCIONADAS PODRÍAN CONFRONTAR CON LA TABLA DE LÍMITES PERMISIBLES EN EL VERTIDO A CURSO DE AGUA DE LA RESOLUCION 963/99 DE LA S.A. Y D.S. CONEXA A LA LEY 24.051... C. QUE LAS MUESTRAS LIQUIDAS REMITIDAS TAMBIEN PODRIAN SER CONFRONTADAS CON LO ESTIPULADO EN EL ANEXO II "LISTA DE CARACTERISTICAS PELIGROSAS" DE LA LEY 24.051; COMO H11 Y H12...". De ningún modo puede inferirse que estas conclusiones, tengan el carácter que poseen los resultados que construyen los peritos sobre la materia de la prueba, pues a todas luces son meramente estimativas.

VIII.4. Pruebas aportadas.

La lectura del veredicto en cuestión, visibiliza otro error de interpretación por parte del Tribunal Sentenciante, pues éste asevera que el Sr. Fiscal Federal que actúa en la Instrucción funda el requerimiento de fs. 225, donde solicita los imputados sean llamados a prestar declaración indagatoria, solamente en la importancia de las pericias químicas.

Una mirada analítica del dictamen arroja que la pretensión fiscal se cimenta en: 1. Denuncia del Sr. Defensor del Pueblo de Tucumán y documentación aportada, entre ellas, Actuación DF N°4897/06 (fs. 1/46); 2. Sumario 105/38/07 de la División Delitos Ecológicos de la Policía de Tucumán (actas de fs. 58, 64, 82 y fotografías in situ de fs. 73/81); 3. Acta de constatación obtenida por Gendarmería Nacional, además de croquis



Ministerio Público Fiscal de la Nación

y fotografías (fs. 100/113); 4. Acta de constatación y levantamiento de pruebas fechada el 7/8/06 confeccionada por Gendarmería Nacional, en dos canales que provendrían de CITROMAX (fs. 116/119 y fotografías fs. 120/123); 5. Denuncia perpetrada por ante la Fiscalía Federal N° I de Tucumán, por Legislador Provincial (fs. 127/128); 6. Copia autenticada del Expte. N° 3875/410 D 2006 del SIPROSA (Sistema Provincial de Salud) (fs. 171/205).

Esto significa que el Ministerio Público Fiscal, al instar el proceso en contra de los responsables de "CITROMAX SACI" utilizó una cantidad por demás abundante de indicios la materialidad de los hechos ilícitos.

La inadvertencia en la que incurre la Cámara Federal, tiñe de arbitrariedad la sentencia en crisis, alejándola de una valoración razonable y ajustada a derecho, desde que el marco probatorio indica diametralmente lo contrario a lo que afirma el Tribunal.

Resulta primordial marcar que en base a estas pruebas incorporadas al expediente en trámite, aun está vigente la medida cautelar que le imponía a "CITROMAX SACI" el deber de abstenerse de arrojar efluentes industriales a la red hídrica.

VIII.5. Rol del Personal de la Fuerzas de Seguridad.

El Legislador avanza en la sanción de legislación que amplía el espectro de bienes jurídicamente protegidos, este adelantamiento de la barreras de protección tienen su razón de ser en garantizar determinadas condiciones que hacen digna la subsistencia del ciudadano como sujeto de derecho en comunidad.

La multiplicidad de normas punitivas que conforman el sistema penal vigente, indefectiblemente incitan el potencial del sujeto infractor en el desarrollo de artugios conducentes en *post* de eludir la sanción penal que le depara la norma punitiva preestablecida.

A su vez, esto también exige que el Estado se sirva de los instrumentos y medios constitucionalmente permitidos, en la búsqueda de la realización del valor "justicia". En el caso concreto, se traduce en la maximización de los recursos humanos que operan dentro del sistema judicial.

Es allí, donde toman relevancia las fuerzas de seguridad en su función judicial, más allá de la preventiva que le es propia, puesto que obliga a estas a perfeccionar sus cuadros para intervenir en las hipótesis investigativas de cierta complejidad. Ejemplo de esta afirmación,



Ministerio Público Fiscal de la Nación

es la división de tareas dentro de las fuerzas, lo que da lugar a la creación de distintas divisiones que hacen de sus tareas diarias una especialidad.

Para el caso de delitos de contaminación ambiental, el sujeto activo reúne ciertos caracteres específicos, que lo distinguen del resto de los actores, siendo una constante la disponibilidad de recursos económicos importantes que facilitan evadir los controles de las agencias estatales, además, de cierto nivel de organización en el despliegue de la actividad presuntamente delictiva.

Estos condicionamientos prácticos, conllevan a que los procedimientos probatorios siempre estén delegados en los departamentos más tecnicados la policía judicial. En efecto, en las causas cuyo objeto es el discernimiento de la entidad delictiva de una actividad contaminante, como la de marras, es correcto que se haya encargado al Gabinete Científico de Gendarmería Nacional la realización de las medidas de prueba dispuestas.

Lo mismo ocurre en causas donde se investigan inconductas que forman parte de la cadena de tráfico ilícito de drogas, donde interviene la repartición pertinente. Pero estas hipótesis guardan una relación estrecha con los delitos ambientales, toda vez, que las medidas de requisa de domicilio deben ser libradas aprovechando el factor sorpresa para lograr el éxito de la operación, porque de no ser así se estaría anticipando datos que el imputado usufructuara en su favor dejando impune un comportamiento a *priori* típico, antijurídico y culpable. Por ende, es justamente el tamiz jurisdiccional el apto para controlar los requisitos ínsitos a esta incursión excepcional sobre la propiedad privada.

VIII.6. El Delito Ambiental.

En los primigenios instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, la relación de éstos con el medio ambiente era considerada implícita. Empero, las consecuencias del descontrol de la contaminación ambiental en los países desarrollados como en aquellos en vías de desarrollo, y la imposibilidad del disfrute y ejercicio de los derechos humanos en condiciones ambientalmente desfavorables, crearon la conciencia generalizada del íntimo vínculo entre derechos humanos y medio ambiente. La problemática ambiental fue empezando a ser contemplada en instrumentos internacionales, hasta su consagración en la “Carta Mundial de la Naturaleza” donde se desarrolló este principio al incluir el deber de los Estados, pero también el derecho y la responsabilidad de los individuos en la protección del ambiente. En la actualidad, prácticamente ningún instrumento moderno



Ministerio Público Fiscal de la Nación

ignora este derecho y estos principios. La toma de conciencia sobre el valor y la trascendencia del derecho a un ambiente sano, es a merced de la formación de organizaciones no gubernamentales y de grandes desastres ecológicos.

El derecho a un ambiente sano es, sin duda, un derecho humano fundamental, y por ende el presupuesto del disfrute y ejercicio de los demás derechos, a consecuencia de la íntima vinculación del ambiente con el goce en concreto de los derechos inherentes al individuo en relación con su hábitat de vida en general.

La Declaración de Estocolmo de 1972 conocida como la “Conferencia de Naciones Unidas sobre ambiente humano”, señala que el hombre tiene “el derecho fundamental a la libertad y a la igualdad, dentro de condiciones de vida satisfactorias, en un ambiente cuya calidad le permita vivir en dignidad y bienestar. Asimismo, tiene el deber fundamental de proteger y de mejorar el ambiente para las generaciones presentes y futuras”, aquí se aprecia la concepción derecho-deber.

La noción de “desarrollo sustentable,” es incorporada a los términos del derecho internacional en la Declaración de Río de Janeiro de 1992, en el seno de la Conferencia de Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo, al manifestar: “...y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”.

En la República Argentina, a partir de la reforma Constitucional del año 1994, se introduce el “Derecho al Ambiente” dentro de la máxima jerarquía, dentro del capítulo segundo de la parte dogmática donde se legislan los “Nuevos derechos y garantías. Su inclusión es indudablemente uno de los aspectos más positivos de la reforma, ya que se aprecia una clara ampliación de las garantías, plasmándose en la extensión del catálogo de derechos, dependiendo éste para su aplicación efectiva de la consideración como operativos y efectivos de parte de la jurisprudencia en aquellos casos que lleguen a su conocimiento.

Del *aggiornamento* de la Carta Magna Nacional, deriva el artículo 41, el que se caracteriza por haber consagrado el derecho-deber de un ambiente sano -en cuanto a su exigibilidad- y participación en la tarea de protección y preservación del mismo. Por la naturaleza de la cuestión involucrada en el contenido del derecho, el bien jurídico protegido y el correspondiente deber, convierte a todos los habitantes en verdaderos agentes en el cuidado ambiental.

Este “deber” también pesa sobre el Estado, alcanzado a todas las autoridades y en todos los niveles de gobierno



Ministerio Público Fiscal de la Nación

(federal, provincial, municipal, y judicial) involucrados no sólo en la obligación de “no dañar” sino en ejercicios positivos de preservación, de evitar que otros destruyan el medio ambiente, y exigir a los particulares cada deber concreto en cada circunstancia que se afecte el medioambiente. Al respecto, Bidart Campos ha señalado que “los jueces deben desplegar un prudente activismo judicial en sus interpretaciones aplicativas y, partiendo de la fuerza normativa de la constitución y de la explícita definición que ella hace del “derecho de todos los habitantes al ambiente” han de hacer cumplir el deber de preservación que se les imputa, tanto como el de proveer a la protección”.(Bidart Campos, Germán J., “Manual de la Constitución Reformada”, Tomo II, Bs. As., EDIAR, 2004, pág.88). En esa lógica, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo que “...La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (CSJN, *in re* “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios –Daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza-Riachuelo-“, rta. el junio del 2006).

De lo dicho se desprende que el artículo 41 es operativo en cuanto a su contenido, sin perjuicio de la necesidad del consiguiente desarrollo legislativo -que determina el Constituyente de 1994-, por lo que es obligación de los jueces aplicar esta garantía que haga operativas y aplicables las exigencias de preservación y proveer a la protección del ambiente.

El Constituyente optó por categorizar como derecho subjetivo de todos los habitantes el derecho a un medio ambiente sano, con todas las especificaciones que a partir de allí se derivan. Tal aserto se ratifica al comparar la citada norma con la regulación del amparo en el artículo 43, que especifica las situaciones subjetivas que pueden protegerse mediante esa acción, y cuáles son los sujetos legitimados activamente para deducirla, aludiendo tanto a los “derechos que protegen el medio ambiente” como a los “derechos de incidencia colectiva en general”. Al reconocer la Constitución esta categoría de derechos y que consecuentemente existen afectados cuando se los vulnera, es dable entender que todos los



Ministerio Público Fiscal de la Nación

miembros del grupo sujeto a la afectación se encuentran legitimados para interponer el amparo ambiental.

Amén de ello, y en particular sobre el caso de marras, estamos en presencia de una maniobra que consiste en el volcado de efluentes industriales sin tratamiento en el cauce de un canal de agua con diversas aplicaciones (entre ellas riego y desagüe). A este respecto, es de tener presente lo sostenido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas en la Observación General N° 15 de 2002, momento en el que se desarrolló los alcances del derecho al agua respecto de los artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que por imperio del artículo 75 inciso 22, “en las condiciones de su vigencia”, tiene jerarquía constitucional originaria e integra la regla de reconocimiento constitucional argentina. En dicha Observación, se estableció que el derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente, es condición previa de la realización de otros derechos humanos (entre los que se encuentran el derecho a la vida y a la dignidad humana) y se encuadra en la categoría de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en particular, porque configura una de las condiciones fundamentales para la supervivencia. Ergo, el Comité dispuso que las violaciones del derecho al agua pueden producirse mediante actos de comisión y actos de omisión, entre los segundos, se destacan el no adoptar medidas apropiadas para garantizar el pleno disfrute del derecho universal al agua, el no contar con una política nacional sobre el agua y el no hacer cumplir las leyes pertinentes.

De lo reseñado, se colige claramente que la vulneración del ambiente, involucra directamente a una gama muy amplia de derechos que detenta el ser humano *per se*. Entre los más afectados es de mencionar el derecho a la vida y el derecho a la salud, lo que es un resultado lógico ya que difícilmente no se desvirtuó el estándar de vida básico del sujeto si sus días transcurren en un medio agredido por agentes externos que saturan la capacidad de asimilación del ecosistema, como es el caso de los metales contaminantes que estaría arrojando la razón social investigada.

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 atmósfera 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)



Ministerio Público Fiscal de la Nación

El bien jurídico tutelado en el acápite de la ley de Residuo Peligrosos, es la Salud Pública, conclusión a la que se arriba con facilidad luego de la lectura del art. 55 de ese cuerpo legal que reza *“Será reprimido..., 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”*. Interpretando a esta, como aquella de la que goza el público en general, en forma indeterminada. Para la existencia de un delito contra la salud pública es necesario la existencia de un peligro común sobre sujetos indeterminados.

En esa línea, existe un pronunciamiento en esta instancia donde se sostuvo 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 protección, por lo que se configuran como delitos de peligro”* (confr. Causa “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.

La figura del art. 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 entre aquellos caracterizados como de peligro, en tanto no se reprime por el



Ministerio Público Fiscal de la Nación

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, a través del ataque al ambiente.

VIII.7. Posturas jurisprudenciales contradictorias.

En este acápite he de hacer hincapié sobre las diferencias que existen entre fallos del mismo Tribunal, lo que no sería llamativo siempre que las bases fácticas y plexo probatorio variaran, pero lo contrario acontece con los autos “CITRICOLA LA COTA s/infracción a la Ley 24.051” Expte. N° 51.220/2008 –Origen: Juzgado Federal N° II de Tucumán, Expte. N° 401.575/06-, cuyo origen, actuaciones y medios de prueba son idénticos a punto tal que el proceso contra los responsables de “La Cota” se principian con fotocopias certificadas de los obrados en la causa “CITROMAX SACI”.

Para mayor ilustración, transcribo el voto de la Mayoría de la Cámara Federal.

“///MIGUEL DE TUCUMÁN, 11 de agosto de 2009.

AUTOS Y VISTO: Para resolver el recurso de apelación interpuesto contra la resolución de fs. 202/204; y

CONSIDERANDO:

Fundamentos de los señores Jueces de Cámara Doctores ERNESTO CLEMENTE WAYAR, GRACIELA N.FERNÁNDEZ VECINO y RAÚL D. MENDER:

Que contra la sentencia de fs. 202/204, que dispone procesar a José Antonio Trujillo y Miguel José Paz Posse, por resultar presuntos autores penalmente responsables del delito previsto y penado por el art. .56 -en relación al art. 55 - de la Ley 24.051, y trabar embargo sobre bienes suficientes de su propiedad hasta la suma de pesos cuarenta mil (\$40.000) por cada uno de ellos, deduce recurso de apelación el Ministerio Público Fiscal a fs. 205.

El recurso es mantenido a fs. 223 y presentado informe de agravios a fs. 2277230.

Agravia al Sr. Fiscal General la decisión del a quo de no procesar a los imputados por el delito doloso del art. 55 de la ley 24.051, al entender no acreditado el dolo –tipo subjetivo- de la norma en cuestión.

Manifiesta que el propio juez -en el fallo recurrido- está sosteniendo que Trujillo y Paz Posse sabían exactamente



Ministerio Público Fiscal de la Nación

que existían normas de procedimiento a seguir en el derrame de efluentes industriales sobre cursos de agua, que tales derrames no tratados son residuos peligrosos, que tales normas han sido establecidas para conjurar el peligro objetivo idóneo que esos residuos significan para el ambiente, que ambos imputados eran los responsables de darles cumplimiento, y que pese a todo ello las violaron -desoyeron un mandato legal-, indicando asimismo que tal conducta está muy lejos de la culpa, adecuándose con exactitud a lo que el fallo mismo definió como "dolo" en el tipo penal del art. 55 procesal

Señala que la arbitrariedad es el único sustento de la decisión de no procesar a los encartados por el tipo penal subjetivo del art. 55 citado.

Expresa que los imputados, al prestar declaración indagatoria, se manifestaron responsables de la producción de la fábrica La Cota, aceptaron que ese establecimiento en su etapa de producción vierte efluentes en el arroyo Tafí que desemboca en el Río Salí, y sostuvieron, con pleno conocimiento del proceso y sus consecuencias, que esos efluentes decantarían en el trayecto arrojando luego de un trecho "parámetros normales", siendo indudable así, que implícitamente están aceptando la posibilidad de parámetros anormales previos, o sea, contaminación de aguas provocada por la empresa a raíz de procedimientos cuyo curso de acción ambos controlaron o pudieron controlar.

Entiende así que hubo conocimiento y voluntad en Trujillo y en Paz Posse respecto del daño ambiental que causado con sus conductas, habiéndose probado, con el grado de probabilidad necesario para procesar, que existió en ambos conciencia y voluntad del peligro.

Agrega que los imputados sabían perfectamente el enorme daño ambiental que su actividad industrial está ocasionando al entorno natural y a la cuenca Salí-Dulce, como asimismo sabían que ese daño es evitable mediante la instalación de plantas de tratamiento de residuos líquidos -la legislación nacional obliga a contar con ellas y utilizadas, desde el año 1992 (ley 24.051) y en la provincia de Tucumán desde el año 1991 (ley 6253).

Concluye que el efecto contaminante de las aguas era un resultado posible que se representaron los encausados y que lo asintieron, por lo que no hay duda que existió dolo de parte de Trujillo y Paz Posse, en el peor de los supuestos, dolo indirecto o dolo eventual, pero nunca culpa, solicitando en consecuencia, se modifique la calificación legal atribuida a los encausados por la resolución apelada, disponiendo su procesamiento por la prevista en el art. 55 de la ley 24.051.



Ministerio Público Fiscal de la Nación

Que entrando al tratamiento de la cuestión sometida a consideración de este tribunal, corresponde, en primer lugar, efectuar las siguientes consideraciones:

Que las presentes actuaciones se inician con motivo de la denuncia efectuada en fecha 11 de julio de 2006 -fs. 39/46- por el Sr. Defensor del Pueblo de la Provincia de Tucumán, Dr. Jorge Alberto García Mena, de la que se desprende que se ha detectado en un canal a cielo abierto ubicado en la localidad de Tafí Viejo, cerca del establecimiento Citromax, la existencia de desechos industriales que presentan una coloración verdosa y despiden fuertes olores, presumiéndose así que se trata de efluentes que son arrojados al canal sin ningún tipo de tratamiento previo.

Asimismo, señala el denunciante que las aguas del canal citado desembocan en el Río Salí, para desaguar finalmente en el Dique el Frontal, ubicado en la provincia de Santiago del Estero, por lo que resulta competente para entender en la presente causa la justicia federal.

A fs. 47/49, el Sr Fiscal Federal eleva la denuncia y requiere instrucción de la presente causa en contra de los responsables de la firma Citromax, por considerar que de las presentes actuaciones surge la presunta comisión del ilícito previsto y penado por el art. 55 de la ley 24.051.

Que de la documentación agregada a fs. 58/94, surge que la Citrícola La Cota también volcaba sus efluentes industriales en el Canal Arroyo Tafí, por lo que el Sr. Fiscal solicita se practiquen a dicha firma las mismas medidas solicitadas en relación a Citromax (fs. 95 y vta.).

A fs. 107/118, se realiza un allanamiento en el domicilio de la Citrícola La Cota, ubicado en el Barrio "Entrada el 14", Tafí Viejo, Tucumán, con el objeto tomar muestras de los desechos industriales, como así también de los fluidos que la misma haría desembocar en el Canal Arroyo Tafí de la ciudad de Tafí Viejo.

De los resultados obtenidos en la pericia practicada sobre las muestras N° 1 (sustancia líquida extraída del lugar denominado efluente de fábrica) y N° 2 (sustancia líquida extraída del lugar denominado efluente de secadero), se desprende que las mismas presentan valores elevados para los parámetros de demanda bioquímica de oxígeno, demanda bioquímica de oxígeno, sólidos sedimentables en 10 minutos y sustancias solubles en éter etílico (fs. 163/165).

Así también surge del informe pericial que en la muestra sólida extraída en el predio colindante al secadero -N°3- se



Ministerio Público Fiscal de la Nación

observan restos orgánicos en descomposición que se asemejan a la pulpa o al pellejo de la frutas cítricas, y que debido a esto, dichos restos no pueden ser vertidos al medio sin previo tratamiento, dado el fenómeno de eutrofización en que se incurriría si éstos restos orgánicos entraran en contacto directo con los medios cualquiera –suelo y agua-.

Al prestar declaración indagatoria -fs. 198/199-, los encartados Trujillo y Paz Posse, en igual sentido, manifiestan que cumplen la función de supervisor y secretario de producción, respectivamente, dentro del Consejo de Administración de la firma, con responsabilidad directa sobre la parte de producción de la fábrica, indicando que los efluentes vertidos por Cota, una vez que llegan al Río Salí se han decantado en el trayecto, arrojando parámetros normales. Finalmente señalan que Cota está adherida al plan de producción limpia con un alto grado de cumplimiento y desde el año 2006 el PRI (Plan de Reconversión Industrial),

Así las cosas se dicta la resolución en crisis (fs.202/204).

Que luego de una evaluación detenida de la cuestión traída a examen, y de conformidad con el criterio asumido por este Tribunal en causas similares (autos: "Frigorífico La Barraca s/Infracción a la Ley 24.051", expte. N° 49.180, sent. de 8/09/08; "González Juan Antonio s/Infracción a la Ley 24.051", sent. de 28/05/08, expte. N° 47.958), esta alzada considera que corresponde hacer lugar a la apelación fiscal, modificándose la calificación legal del hecho que se le imputa a José Antonio Trujillo y Miguel José Paz Posse, por considerarlos presuntos autores penalmente responsables del delito previsto y penado por el art. 55 de la ley 24.051 -Residuos peligrosos-, sin perjuicio de la más estricta calificación que en definitiva pudiera corresponderles, por los fundamentos que a continuación se exponen:

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 atmosfera 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, atmosfera o ambiente), de un modo peligroso para la salud (proximidad de una concreta lesión).

En el caso en estudio, este Tribunal considera que se encontraría acreditada -con el grado de provisoriedad que



Ministerio Público Fiscal de la Nación

habilita esta etapa procesal – la presunta responsabilidad de los encausados Trujillo y Paz Posse, en su carácter de responsables de la filma "La Cota", por el volcado de efluentes industriales de dicho establecimiento en el Canal "Arroyo Tafi" de la ciudad de Taff Viejo, a pesar de haber sido categorizados dichos desechos como no aptos para su vuelco a curso de agua superficial sin previo tratamiento, provocando con esta conducta la contaminación de un modo peligroso para la salud, del agua, la atmósfera o el ambiente en general

En tal sentido, el tipo objetivo del delito del art. 55 de la ley 24.051 se encontraría acreditado en autos, en tanto se ha verificado que la acción de contaminación producida por el volcado de los efluentes generados por la Citrícola La Cota ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado, y el resultado es la realización de ese mismo peligro.

Ello se advierte con claridad en tanto 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 materia ambiental en la superación de los niveles de riesgo permitido en la actividad contaminación, 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 derecho ley 813/93 sobre la actividad industrial que puede provocar contaminación de aguas.

Por otra parte, la figura penal invocada supone en el tipo subjetivo la demostración de una 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, lo que implica el conocimiento de la normativa específica que rige la materia y su decreto reglamentario.

Al respecto, se advierte que los imputados conocían que mediante el volcado de efluentes industriales de la Citrícola en el Canal "Arroyo Tafi", se estaba infringiendo los requerimientos ambientales determinados mediante normativa específica.

En efecto, al prestar declaración indagatoria (fs. 198/199), Trujillo y Paz Posse sostienen que la firma Cota está adherida al plan de producción limpia y desde el año 2006 al PRI (Plan de Reconvención Industrial, y sin embargo se detectaron niveles no permitidos de contaminación.

En consecuencia, este Tribunal



Ministerio Público Fiscal de la Nación

entiende que se encuentra acreditado con el grado de provisoriedad que requiere esta etapa procesal la concurrencia del tipo objetivo y subjetivo del art. 55 de la ley 24.051 con referencia a la actividad contaminante producida por la eliminación de los efluentes industriales de la Citrícola La Cota en el Canal Arroyo Tafí, y la atribución de responsabilidad penal por dicha actividad a sus responsables –art. 57 de la ley 24.051-representados en este proceso por su supervisor y secretario de Producción José Antoni Trujillo y Miguel José Paz Posse respectivamente.

En consecuencia, corresponde confirmar la resolución de fs. 202/204 en cuanto ordena el procesamiento de José Antonio Trujillo y Miguel José Paz Posse, modificándose el encuadre legal por considerarlo presunto autor penalmente responsable del delito previsto y penado por el art. 55 de la ley 24.051 –Residuos peligroso-.

Por el Acuerdo de Mayoría, se

RESUELVE:

HACER LUGAR a la apelación fiscal, modificándose la calificación legal del hecho que se le imputa a José Antonio Trujillo y Miguel José Paz Posse, por considerarlos presuntos autores penalmente responsables del delito previsto y penado por el art 55 de la ley : 24.051 - Residuos peligrosos-, sin perjuicio de la más estricta calificación que en definitiva pudiera corresponderles, por lo considerado”

Si bien no se extractó el voto de los Camaristas Sanjuán y Cossío de Mercau, que votan en disidencia, pues consideran que en favor de Trujillo y Paz Posse corresponde revocar el auto apelado y dictar la falta de mérito, es sustancial reseñar que los Magistrados ni por un momento discuten la legitimidad del informe pericial producido por Gendarmería Nacional sobre las muestras tomadas en ocasión de practicar un allanamiento en el inmueble perteneciente a “Citrícola La Cota”-con particularidades idénticas al procedimiento aquí nulificado-.

Por último, como otro dato de la diferencias de los tramites, la causa contra “Citrícola La Cota” ya fue elevada a juicio oral.

VIII.8. Un voto coherente con la jurisprudencia.

No puedo menos que rescatar el voto del Sr. Magistrado Dr. Ernesto Wayar, el único de los firmantes que ha mantenido la línea jurisprudencial de la Cámara Federal. Es irremediamente claro cuando afirma que “*cabe señalar que al tiempo de practicarse el*



Ministerio Público Fiscal de la Nación

allanamiento -donde se recogieron las muestras y se las analizó- no había imputados en la causa, y por ende los responsables de la empresa no revestían el carácter de "parte", con lo cual se demuestra que no habría existido menoscabo alguno al debido proceso legal ni detrimento del derecho de defensa. Es que a nadie se le ocurriría ordenar un allanamiento para secuestrar estupefacientes constituyendo previamente en calidad de parte al narcotraficante o dándole aviso con la suficiente anticipación para que disponga de un supuesto derecho de defensa, que en el criterio de los jueces San Juan Mender y Cossio, resulta imprescindible.

IX. Resolución pretendida.

En orden a lo que expuse pretendo que la Excma. Cámara Nacional de Casación Penal case la sentencia en crisis revocándola, y por ende, admita los agravios aquí expresados, ordenando se continúe con la investigación dando plena validez al proceso.

X. Reserva del Caso Federal.

Para el hipotético caso en que la Cámara Nacional de Casación Penal confirme el fallo en crisis, hago reserva de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación por darse en autos un caso federal, toda vez que se ha conculcado el debido proceso legal adjetivo al que tiene derecho este Ministerio Público Fiscal por ser parte en el mismo, art. 18 y 120 de la Carta Magna. También, porque se trata de una sentencia carente de fundamentos reales y/o basados en la ley y porque frustra una investigación criminal. Estos vicios privan a las decisiones de valor legal, por arbitrariedad, lo que en la doctrina sentada por la CSJN desde antaño constituye un defecto inaceptable que de encontrar remedio en el recurso extraordinario federal.

XI. Constituyo domicilio.

Constituyo domicilio a estos efectos, en el público despacho del Sr. Fiscal ante la Cámara Nacional de Casación Penal que por turno corresponda, en Comodoro Py 2002 piso 5°, Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

XII. Petitorio.

En orden a las consideraciones reseñadas, al Tribunal pido:

1°. Tenga por interpuesto en tiempo y forma el presente Recurso de Casación y por constituido el domicilio procesal.



Ministerio Público Fiscal de la Nación

2°. Conceda el mismo y eleve las actuaciones a la Cámara Nacional de Casación Penal, de quien solicito revoque el fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán, y haga lugar a lo peticionado por este Ministerio Publico Fiscal, revocando el fallo y ordenando el procesamiento de los indagados, para que, sin más demoras, se eleve a juicio.

3°. Tenga presente la reserva de caso federal.

Fiscalía Federal General, 19 de agosto de 2011.

Dictamen _____ / _____.mem