

Poder Judicial de la Nación

CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

San Miguel de Tucumán, 26 de Abril de 2013.

AUTOS: el recurso de apelación de fs.764/796 de estos autos, y;

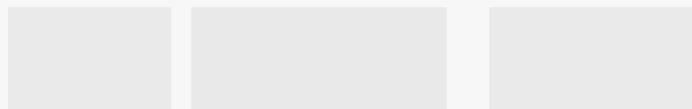
CONSIDERANDO:

Fundamentos de los señores Jueces de Cámara Doctores RICARDO **MARIO** SANJUAN y MARINA COSSIO DE MERCAU:

Que viene a esta Excma. Cámara para resolver el recurso de apelación interpuesto a fs.764/796 de estos autos, contra la resolución de fecha 12 de noviembre de 2010 (fs. 7791791) que dispuso el procesamiento sin prisión preventiva de Mario Delfor Criado, por estimar que existen reunidos en autos elementos suficientes para afirmar que se ha cometido el ilícito previsto y penado en el art. 55 de la ley 24051, como presunto autor del mismo.

Que la abogada defensora del imputado, expresó agravios por escrito a fs.812/818.

Manifestó, en primer lugar, que la resolución en crisis lesiona el principio de congruencia, porque atentó contra la falta de correspondencia entre el hecho intimado en el acto de la indagatoria y el contenido en la pieza objeto de apelación, comprometiendo la validez del acto jurisdiccional por vicio de arbitrariedad.



Ello, en consecuencia, al haber impedido el ejercicio del derecho de la defensa en juicio a su pupilo, mediante un adecuado descargo respecto de la conducta delictiva adjudicada y, el ofrecimiento de la prueba pertinente, habida cuenta que las conductas reprochadas, configurativas del elemento doloso, recién se exhibieron en el auto apelado, violándose de esta forma las previsiones del art. 298 del C.P.P.N.

Remarca de esta forma que la violación al principio de congruencia acarrea la nulidad de la pieza procesal.

En segundo lugar, se agravia respecto de la adecuación típica del hecho investigado en el delito previsto en el art. 55 de la ley 24051, por cuanto la naturaleza de los residuos tratados en la planta de Pacará Pintado -domiciliarios- imposibilita, por esa sola circunstancia, la configuración del tipo penal descrito en la norma citada, por no integrar el concepto de residuos peligrosos.

Entiende, que la acción típica solo podría configurarse mediante la utilización de residuos peligrosos, de cuya naturaleza no participan los sólidos urbanos o domiciliarios depositados en la planta que se encuentra bajo la mira.

Es decir, que la hipótesis de la contaminación debería ser de tal magnitud que comprometa de modo peligroso los valores jurídicos tutelados por la ley.

En conclusión expresa que existe ausencia en el caso de tipicidad objetiva en función del medio comisivo (RSU) y por el



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

otro, por la falta de indicación específica del peligro concreto, situaciones impeditivas de la configuración del tipo penal.

Que en relación a los acontecimientos, se agregó a fs. 6721675, la declaración indagatoria del imputado, oportunidad en la que negó haber contaminado de modo peligroso, el suelo, el aire y el ambiente en general, y mucho menos haber infectado las aguas del Río Salí.

Manifestó que el primer apto ambiental del lugar, es decir con el que cuenta la empresa, fue dentro del marco de una planta piloto, con tecnología de origen canadiense.

Remarcó que el vaciadero los Vázquez, colapsó y en su oportunidad se demostró que los residuos de allí iban a parar al Río Salí, porque el predio se encontraba en las márgenes del mismo. A consecuencia de ello, expresó que el gobierno de la provincia intervino y se hizo cargo de la situación, interviniendo para esta actividad la Empresa Pacará Pintado.

Remarcó que a través de los informes de organismos como el SIPROSA, Recursos Hídricos, Dirección de Sanidad Ambiental, Secretaría de Medio Ambiente, además de organizaciones no gubernamentales y organismos oficiales, otorgaron la aptitud del lugar, y dictándose en consecuencia la Resolución 308109, otorgándole la habilitación a su empresa.

Remarcó que los residuos que había en el lugar, eran de carácter exclusivamente domiciliarios.

Entendemos que previo a expresar nuestro voto, respecto de la cuestión planteada, corresponde realizar una breve reseña de lo que aconteció desde los orígenes de esta causa.

Que se inician estas actuaciones, con la orden de Patrulla Ambiental N° 381107 (fs.2) de Gendarmería Nacional, en el marco de las leyes nacionales vigentes de Protección del medio ambiente, en fecha 31 de octubre de 2007, oportunidad que la misma, se constituyó en el predio de residuos sólidos urbanos denominada “PACARA PINTADO (fs.3) ubicada en departamento Cruz Alta, dejando constancia de que en dicha planta podría existir la posibilidad de que se estuviera cometiendo el presunto ilícito contemplado por la Ley 24.051, al observarse grandes cantidades de residuos acumulados, apreciándose malos olores.

Que en virtud de las averiguaciones antes mencionadas, tomó intervención el Sr. Juez Federal del Juzgado N°2, Secretaría Penal, ordenando el allanamiento del lugar, mediante resolución de fecha 1 de noviembre de 2007 (fs.4/5), requiriendo las siguientes medidas:

I) proceder a determinar si el basural tiene comunicación superficial o subterránea con cursos de aguas;

II) si tiene construcciones perimetrales aptas para evitar todo tipo de contaminación superficial o subterránea con cursos de aguas;



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

III) en caso de existir tales construcciones y/o edificaciones, si son aptas para evitar la contaminación y/o derrames de los residuos con curso de aguas durante las épocas de lluvias.

IV) Si el basural posee planta de tratamiento de los residuos, en caso negativo, informe donde son volcados los lixiviados, caso afirmativo de existir planta de tratamientos, se proceda a la toma de muestras del vuelco con el objeto de proceder posteriormente a analizar la composición química de las muestras, demanda Bioquímica de oxígeno, demanda Química de Oxígeno y sólidos sedimentables, y si las mismas se hallaren alteradas, deberán indicarse la causa, debiendo el informe señalar la correlación de los resultados encontrados con la ley 24051.

Que a tales fines ordenó además, documentar fotográficamente el acto y confeccionar croquis del lugar, zona de vuelco, trayecto que recorren los efluentes y del destino final en el que desemboca.

Que la firma fue notificada del allanamiento en fecha 2/11/07, ingresando al lugar personal de Gendarmería, el día ordenado, dejando constancia de las actuaciones a fs. 13/22.

Que el informe a la inspección técnica ambiental de la Dirección de la Policía Científica, arribó a las siguientes conclusiones (fs.21):

I) Que en la planta recicladora de residuos sólidos urbanos, "Servicios y Construcciones la Banda S.R.L. o Pacará Pintado", se observan obras de infraestructura, que se corresponden con un sistema de tratamiento adecuado de los Sólidos Urbanos.

II) Que al momento de la inspección técnica ambiental, no se constató ningún vuelco de efluentes hacia cursos de agua de dominio público y/o pluvial.

Que el Sr. Juez interviniente, mediante proveído de fs.23 -18 de diciembre de 2007-, solicita peritos al Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología a los fines de que realicen informes en materia ambiental, evaluación y control de efluentes contaminantes. En virtud de ello, asumen como peritos los ingenieros Ruiz Juan Alberto y Albornoz Pedro Jorge (fs.33).

En consecuencia de ello, mediante decreto de 12 de mayo de 2008 (fs.34) dispuso el a-quo requerir a los peritos que, en fecha de 28 de mayo se constituyan, conjuntamente con personal de Gendarmería Nacional, en la planta recicladora de Residuos sólidos urbanos "PACARA PINTADO, a los fines que determinen, y observen las medidas que ordenara, en la resolución de fecha 1 de noviembre de 2007 (fs.4/5), emitiendo un informe de lo realizado.

Por ello ordenó nuevo allanamiento en fecha 27 de mayo de 2008 (fs.37/39) –EL SEGUNDO en autos- para que las medidas se realizaran el día siguiente, con la intervención de los



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

peritos, personal de Gendarmería y personal del departamento de Fiscalización Ambiental dependiente del SIPROSA.

Es importante destacar en esta oportunidad, que en el momento de realizarse el allanamiento, es decir el 28 de mayo de 2008, he notificado el representante legal de la empresa Pacará Pintado a fs.48/49 -no pudiendo nombrar perito de parte al ser notificado de la medida en el mismo momento en que ésta se realizó, sin asesoramiento técnico especializado que garantizara su derecho de defensa-.

Que a fs.54/64 consta el acta de las medidas realizadas.

A fs. 70172, los peritos designados por el Sr. Juez interviniente responden las preguntas que obran en el proveído de fecha 12 de mayo de 2008 (fs.34) -antes mencionado- concluyendo que: "el basural no tiene comunicación superficial con cursos de agua, que existen canales internos por donde circulan líquidos contaminados y que se infiltran con cursos de aguas subterráneas y que en épocas de lluvias, el terraplén no sería apto para contener el derrame de residuos".

A fs. 68 la Dirección General de Fiscalización Sanitaria Departamento de Fiscalización Ambiental (SIPROSA) informa que se tomaron las muestras, y que trasladadas al laboratorio donde se las analizó en presencia de los peritos.

Que en relación al informe presentado por los peritos, el Sr. Juez solicita, en fecha 24 de junio de 2008 (fs.74) que realicen un "informe ampliatorio" en relación a los siguientes puntos:

- I) Cuales son las celdas que tienen cobertura.
- II) Donde se localiza la basura que no ha sido colocada en celdas, con gráficos.
- III) Cuales y como son los canales que van desde las celdas de basuras a los canales.
- IV) Describan las características del suelo que permitirían la filtración del lixiviado a las capas subterráneas.
- V) Dónde se descarga el canal subterráneo que sale de la laguna.
- VI) En relación a los freáticos, si los mismos funcionan normalmente y que registros tienen de los mismos en los últimos 60 días
- VII) Describan e indiquen los lugares de descargas de los ductos subterráneos que egresaren al predio del basural.
- VIII) Motivos por los cuales el terraplén que circunda parte del predio no sería apto para contener derrames.
- IX) Todo otro dato o interés para la investigación.

Que en el mismo proveído ordenó al SIPROSA, la producción de pruebas tendiente a la medición de los parámetros relacionados con sólidos solubles, sustancias fenólicas,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

hidrocarburos totales, sulfatos y nitratos y metales pesados, estudios de toxicidad y ecotoxicidad, por lo que requiere a Gendarmería Nacional departamento de Fiscalización Ambiental del SIPROSA y al laboratorio de Química Ambiental de la Facultad de Ciencias Naturales de la Universidad, que informen si cuentan con laboratorios con instrumental y personal idóneo a los fines de las pericias antes mencionadas. Fue contestado, a fs. 86, oportunidad en la que se comunicó que no cuentan con la infraestructura adecuada para realizar las medidas.

A fs. 77/84 el Sr. Criado acompañó copia del Informe realizado por la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de la provincia, aprobando el lugar para la actividad que allí se realizara. En fecha 8 de julio de 2008 (fs.87), el Sr. Juez ordena nuevo allanamiento -TERCERO en autos, ahora para la ampliación del informe de los peritos-. Consta el acta de fs.93/105 respecto de las actuaciones llevadas adelante y la realización de las medidas.

Que los peritos realizaron un informe de todo lo observado (fs.106/108) contestando las preguntas sugeridas por el Sr. Juez, de manera genérica y de características técnicas sin llegar a precisar la existencia con exactitud, respecto al tema que en autos se está tratando, es decir si existe contaminación o no en el lugar con en relación a los residuos peligrosos, materia de nuestra competencia.

Que en virtud de lo expuesto el Sr. Juez solicita a fs.109 al Instituto de Geociencias y Medio Ambiente de la Facultad de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional de Tucumán (INGEMA) a fin de que realice un informe y determine:

I) Características geológicas del terreno donde se encuentra ubicada la Planta Recicladora de Residuos Urbanos denominado "Pacará Pintado".

II) Sentido de las líneas de escummiento superficial y/o subterráneas en el área de la Planta

III) Si el Río Salí es receptor de las aguas superficiales y/o subterráneas en el área de la planta.

IV) Si la filtración de los lixiviados derivados de los residuos que allí se tratan tienen influencia en la calidad del agua del Río Salí.

V) Todo otro dato de interés para la investigación.

A fs. 115 vta. consta la designación del Perito Sayazo por parte del INGEMA.

Que en virtud de lo solicitado al mencionado instituto, el sentenciante en fecha 27 de octubre de 2008 (fs.116/117) ordenó un nuevo allanamiento –el CUARTO de éstas actuaciones-, para la extracción de muestras, quedando constancia de ello en el acta de fs.122/127.

A fs.128/162 el INGEMA, realizó un informe conforme a lo observado durante el allanamiento, emitiendo las



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

siguientes conclusiones respecto del tema; siendo de importancia los puntos remarcados. Así en el apartado 5) "La presencia de la Planta Pacará Pintado genera una elevadísima contaminación bacteriana presente tanto en aguas superficiales como subterráneas, constituyendo un peligro cierto para la salud. La presencia de plomo y manganeso es preocupante por su negativa influencia para la salud" En el punto 7): "debido al tiempo de acumulación de la basura en la planta, sumada a la elevada permeabilidad del sustrato sedimentario, aún cuando se detuviera totalmente la acumulación de residuos la contaminación de las aguas superficiales y subterráneas no se detendna a menos que se retirara toda la basura ... Los residuos seguirán generando contaminación al ser atravesados por aguas de lluvia sumado a la gran capacidad de infiltración del sustrato geológico..."

A fs.158/162 se agregó el informe de ensayo de las muestras de aguas realizado por el laboratorio de la Estación Experimental Agroindustrial Obispo Colombres –en la que describe, en alguna de las muestras la presencia de plomo, cromo y manganeso-.

Que en virtud del proveído de fecha 2 de diciembre de 2008 (fs.163) por el que se agrega a la causa los informes antes descriptos, el Sr. Juez ordena que se notifique a: el Sr. Fiscal Federal, al representante de la firma Pacara Pintado, al Secretario

de Medio Ambiente de la provincia, al Defensor del Pueblo y a la Secretaria de Medio Ambiente de la Nación.

Por todo lo hasta aquí acontecido, solicita intervención de ley, la letrada representante de la firma Pacará Pintado (fs.170) y la suspensión de los términos procesales, para la observación de la vista respecto de los informes técnicos. Así las cosas, mediante decreto de fs.198 no se le hace lugar a la suspensión de los plazos.

A fs. 1901197, la Secretaría de Medio Ambiente de Tucumán, expresó que: "... la contaminación bacteriológica que denotan las muestras pueden ser atribuibles a un pozo de saneamiento domiciliario de la misma propiedad.

Además en relación a la contaminación bacteriana supuestamente producida por Pacará Pintado, corresponde destacar que las afirmaciones vertidas carecen de respaldo técnico y expreso que permitan tener por válidas las conclusiones expuestas."

"...el suelo presenta tanto en la profundidad como en la superficie residuos enterrados, pertenecientes a la planta de residuos sólidos urbanos que actuaba antes en el lugar, todo lo que no fue tomado en cuenta en la pericia"

"...en cuanto a las muestras de aguas... los valores de plomo, cromo y manganeso se encuentra dentro de los parámetros autorizados".

Que en virtud del informe referido, se corre vista a los peritos designados.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

A fs. 199 los peritos Ruiz y Albornoz solicitan un nuevo muestreo de aguas.

A fs. 200 el Sr. Juez interviniente ordenó, que previa notificación de partes -pudiendo designarse peritos de parte- se realice en fecha 23 de diciembre un nuevo muestreo de las aguas las que serán trasladadas a La Estación Experimental agroindustrial obispo Columbres".

Que el INGEMA a fs.201/206 contesta las observaciones realizadas a fs.190/197 por la Secretaria de Medio Ambiente de Tucumán concluyendo que: "mantiene todo lo dicho en el primer informe de fs.128/157, pues entiende que lo que busca es contribuir a solucionar los problemas que afectan y preservar la salud de la población".

A fs. 207 La Secretaria de Estado de Medio Ambiente de Tucumán, designó perito a la Dra. en geología Betina Liliana Schilman Najimov, aceptan el cargo a fs. 208 por decreto.

Que la toma de muestras en la que se fijó fecha para el 23 de diciembre fue suspendida (fs.231).

A fs. 232 la abogada representante de la Empresa Pacará Pintado nombró perito de parte a Sr. Juan Carlos Valoy y la Sra. Silvia Beatriz Sosa, teniendo presente a los mismos a fs. 234. En fecha 23 de diciembre del 2008, aun año de iniciada las actuaciones.

Que a fs. 2541258 la defensa de la firma Pacará Pintado interpone recurso de nulidad -en fecha 17 de diciembre del 2008- respecto al "informe técnico" y de las vistas, solicitando la nulidad de los actos procesales que resultan sus antecedentes, es decir todas las medidas de procesamientos ejecutados en consecuencia de las resoluciones de fecha 24 y 27 de octubre de 2008 y noviembre del mismo año.

Señaló que existen en aquellos, vicios procesales que comprometen la validez de los actos en cuestión respecto a la designación del perito de parte, invocando la inobservancia del art. 258 C.P.P.N., toda vez que considera, "ante una pericia:" no se permitió esgrimir a la parte, defensa alguna conculcando esa garantía.

A fs. 2641265 el Sr. Juez *a-quo* resolvió mediante sentencia de fecha 12 de febrero de 2009, primero, no hacer lugar al pedido de nulidad, remitiéndose a lo manifestado por el Sr. Fiscal interviniente, y segundo, practicar un informe pericial respecto lo ahí determinado. Notificada a fs.267 al nulicidente.

Que en lo que respecta al planteo de nulidad, la misma fue rechazada, al considerar el Sr. Juez *a-quo*, que de las medidas que pretende anular la parte, se trató de una "prueba de informe especial" para ilustrar sobre el cuadro fáctico del presunto hecho ilícito objeto de la investigación, respecto a lo denunciado por Gendarmería. En consecuencia, no son exigibles las garantías



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

especiales de aquél régimen, no debiéndosela confundir con una "prueba pericial" la que si se encuentra reglada en el art. 253 y cc C.P.P.N.

Que a fs. 288, consta la designación de peritos oficiales a Diego Fernández, María Puchulu y Sergio Miguel Georgieff.

A fs. 295, en fecha 20 de abril de 2009 ordenó un nuevo allanamiento –QUINTO procedimiento de las mismas características de los anteriores- a los fines de que los nuevos peritos, efectúen un recorrido de la planta en cuestión.

A fs. 2981310 consta acta del procedimiento llevado adelante.

Que a fs. 348, el a quo requirió nuevo allanamiento a la planta, en fecha 7 de abril de 2010 –SEXTO en autos, un año después del último-, con el fin de que se cumpla lo ordenado en la resolución de fecha 12 de febrero de 2009 (264/265), conforme lo establecido en el art. 253 ss y cc del CPPN, con la intervención, ahora de los peritos designados por la parte.

En virtud del procedimiento ordenado, se confeccionaron actas, las que constan a fs.364/366; 3681370; 3721374; 3761389; 3911402; 4041412; 4141422; 4241433; 4351472; 4741493; 4951511; 5131534; comenzando en fecha 21 de abril de 2010 hasta la última acta y entrega de muestras en la estación experimental Obispo Colombres el 12 de mayo de 2010.

Por último, respecto a los informes a fs. 575 los peritos oficiales entregaron en original un cuadernillo detallado de todo lo evaluado, en el que se tratan y desarrollan diferentes temas: respecto del suelo del área, a sus propiedades químicas y a las características y componente del agua, del cual se observa que posee características técnicas y que no llegan a ser claras y precisas respecto de la existencia o no de la contaminación ambiental y el origen de las mismas en el caso de existir.

Que a fs.656, la abogada defensora del imputado, impugna las pericias realizadas en autos, agregando a fs.634/655 las manifestaciones de sus peritos (Valoy y Sosa) respecto de las pericias, concluyendo que fs. 6461647 que: "el peritaje practicado posee un desconocimiento de la situación global ambiental de la zona, que puede tener un peso contaminante de mayor incidencia que el puntual... se observa una población sin red cloacal..." "El peritaje no fue acertado. No interpretó cabalmente la función de tratamiento y contención".

A fs. 7641771 contestan las impugnaciones los peritos Georgieff, Puchulu y Fernández, ratificando todo lo expresado en el peritaje realizado.

A fs. 773 los peritos Ruiz y Albornoz confirmando lo manifestado en sus informes periciales, adjuntas respuestas de SEMA en la que presenta informe del impacto ambiental de los



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

RSU en el gran San Miguel de Tucumán, respecto del trabajo realizado en Pacará Pintado (fs.775/778).

En fecha 15 de junio de 2011 mediante incidente de competencia, se determinó por voto de la mayoría de los señores vocales de esta Excma. Cámara Federal de Apelaciones, la competencia para entender en autos, con nuestra disidencia (Dres. Sanjuan y Cossio). Tema al que más adelante nos referiremos y profundizaremos, en relación a la existencia de hechos nuevos, con posterioridad al dictado de la misma.

En fecha 12 de noviembre de 2010 (fs.780/791) el Sr. Juez a-quo dictó resolución ordenando el procesamiento de Mario Delfor Criado como autor del delito por el art. 55 de la Ley 24.051, primer párrafo.

Que en virtud de lo hasta aquí detallado cronológicamente, respecto a lo que aconteció en autos, desde el inicio de las actuaciones el 1 de noviembre de 2007, comenzando por la primera orden de allanamiento hasta el dictado de procesamiento del imputado, en relación al delito por residuos peligrosos, trascurrieron tres años de investigación, sin llevarse una dirección precisa respecto del tema.

Por todo lo que aconteció y examinamos minuciosamente precedentemente, corresponde realizar a continuación, un análisis respecto del procedimiento llevado adelante, previo a emitir nuestro voto.

a) Partes que intervinieron en el proceso

1) Gendamería Nacional, a través de la Patrulla Ambiental, orden N° 381/07 (fs.2).

2) Los peritos ingenieros, a pedido del Sr. Juez actuante, -mediante proveído de fs.23, 18 de diciembre de 2007-, Juan Alberto Ruiz y Pedro Jorge Albornoz, a fs. 33 asumen el cargo.

3) El Departamento de Fiscalización Ambiental dependiente del SIPROSA, presente en el allanamiento de fs. 37/39.

4) Instituto de Geociencias y Medio Ambiente de la facultad de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional de Tucumán (INGEMA), llamado a autos a fs. 109, por requerimiento del Juez. interviniendo en representación, Dr. José M. Sayago, Busnelli y Pérez.

5) Estación Experimental Agroindustrial Obispo Colombres, para el análisis de las muestras de agua.

6) Secretaría de Medio Ambiente de Tucumán, quien tiene a su cargo el Poder de Policía respecto de este tema en la provincia, representada por la Ingeniera Betina L. Schilman Najimov.

7) Peritos designados por la parte imputada, Juan Carlos Valoy y Silvia Beatriz Sosa (fs.234), interviniendo en autos



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

después de dos allanamientos, en el lugar para la extracción de muestras, requeridos por el Juez, a los que me referiré más adelante.

Por lo que puedo observar en autos, no intervino durante el procedimiento, Organismo Nacional alguno, en relación al tema de la contaminación de medio ambiente.

b) Allanamientos solicitados por el Sr Juez *a-quo*

1) 1 de noviembre de 2007 (fs.4/5) ordenando medidas a Gendarmeria Nacional.

2) 27 de mayo de 2008 (fs.37/39), con la intervención de Gendarmeria Nacional, representantes del SIPROSA y los peritos designados en autos por el Sr. Juez.

3) 8 de julio de 2008 (fs.87), con el fin de que los peritos designados por el Juez, realicen ampliación del informe presentado.

4) 27 de octubre de 2008 (fs.116/117) a los fines que el INGEMA, extraiga las muestras necesarias a los fines de un posterior informe.

5) 20 de abril de 2009 (fs.295), para que los nuevos peritos designados releven muestras.

6) 7 de abril de 2010 (fs.348), para la nueva extracción de muestras para un nuevo informe.

Es claro que estamos frente a un total de seis allanamientos ordenados, sin pautas claras y concretas respecto a la cuestión de la contaminación, tema por el cual la presente causa fue abierta, toda vez que el Sr. Juez instructor del proceso no fue preciso, respecto al hecho que quería determinar.

c) informes periciales presentados y su importancia.

1) El primer informe que surgen de estas actuaciones fue el de Gendarmería, cuyas conclusiones se agregaron al comienzo de los relatos aquí expuestos.

2) El informe presentado por los peritos designados en autos, por el Sr. Juez, a fs.70/72.

3) Ampliación de informe por los peritos a fs.106/108. Teniendo las características de un informe técnico sin dar explicaciones claras respecto de si estamos en presencia de residuos peligrosos o residuos urbanos domiciliarios, a los fines de resolver la situación del imputado.

4) Informe del INGEMA a fs.128/156.

5) Informe de medio ambiente de la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de Tucumán (fs.190/197).

A ellos referí en el relato de los hechos, a los fines de contextualizar los informes.

d) Del análisis del art. 55 de la ley 24.051



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC..DE TUCUMAN

Que en el presente caso, se investiga la presunta comisión del delito previsto y penado en el art. 55 de la ley 24.052 de Residuos Peligrosos. Dicho artículo señala que: *"será reprimido con las mismas penas del art. 200 del código penal, el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez a veinticinco años de reclusión o prisión"*.

Que por su parte, el art. 2 de la Ley 24.051 establece que *"Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general... quedan excluido de esta ley los residuos domiciliarios, los radiactivos y los derivados de operaciones normales de los buques, los que regirán por leyes especiales...."*

Que de la forma en la que esta descripta la figura, supone la existencia de un delito de riesgo o peligro, es decir, un comportamiento que requiere la producción de un resultado consistente en la existencia de un peligro concreto y grave. Por consiguiente, a efectos de demostrar su configuración es irrelevante la existencia de un daño en el medio ambiente, siendo suficiente la demostración de un peligro concreto para dicho medio.

Que, en consecuencia la ley exige la concurrencia de algunas de las actividades descritas en el tipo -envenenar, adulterar o contaminar- sobre alguno de los elementos que conforman el ambiente, -salud, suelo, agua, etc.- de un modo peligroso para la salud.

Que entendemos, por el término "contaminar" el acto de introducir en un medio determinado, cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades básicas del mismo, superando la capacidad regenerativa del sistema para digerir o reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios naturales o artificiales. Recordemos que tenemos que encuadrar y demostrar esta conducta dentro de la normativa, respecto de la existencia de un residuo peligroso.

Que la consideración de un material o de una sustancia como residuo peligroso, debe ser la resultante de evaluaciones técnicas de su peligrosidad, en cuanto a la posible afectación del bien jurídico protegido, en este caso sería el daño al medio ambiente.

Que respecto al tipo objetivo, requiere un actuar doloso, es decir, que la faz dolosa especialmente requiere el conocimiento de las características de los residuos manipulados.

En conclusión, de lo hasta aquí manifestado, el imputado, responsable legal de la empresa Pacará Pintado, actuó con la convicción de que el material que allí se acumula es de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

carácter domiciliario en razón del origen de los mismos, y en virtud de la autorización dada por la Secretaria de Medio Ambiente de Tucumán, por lo que hasta aquí en base a los informes presentados, no se está verificando el tipo objetivo del delito del art. 55 de la ley 24.051, respecto de la existencia de residuos peligrosos, por los que debería intervenir la Justicia Federal, tema al que más adelante nos referiremos, respecto a la competencia.

e) De la cuestión de competencia

Que previo a entrar a analizar el tema, es necesario remarcar que esta Cámara en fecha 15 de junio de 2011, en virtud del incidente de competencia planteado por la demandada, declaró la competencia de la Justicia Federal para entender en estas actuaciones, por mayoría, con voto en disidencia de los señores Jueces de Cámara, Dres. Sanjuan y Cossio de Mercau.

Que consideramos y mantenemos el criterio de la incompetencia de la Justicia Federal, por cuanto, no se encuentra acreditada de las constancias de autos, la interjurisdiccionalidad requerida para ser habilitada la competencia de este fuero de excepción.

Ello se desprende de los diferentes informes, por ejemplo el de fs. 21 realizado por Gendarmería que a través de su Departamento de Fiscalización Ambiental manifestó que: "no se constató ningún vuelco de efluentes hacia cursos de agua de dominio público y/o pluvial".

Amén de ello, no debemos descuidar de que si se produce algún tipo de contaminación, el primer lugar donde sucedería sería en esta provincia, por lo tanto, repito que habilitar la interjurisdiccionalidad es de carácter excepcional, más aún cuando ninguna de las "pericias" ordenadas hubiera estado habilitada para la conclusión arribada.

Que lo hasta aquí informado y luego analizado, no se desprende que el Río Salí estuviera contaminado como consecuencia de la existencia de este basural de residuos urbanos solamente; que de ocurrir, sólo sería probable en caso de intensas lluvias, lo que por ahora no sucedió o no se pudo demostrar en autos.

En segundo lugar, realizaré una breve definición de lo que debe entenderse por *residuos domiciliarios*: *son aquellos elementos, objetos o sustancias que, como consecuencia de los procesos de consumo y desarrollo de actividades humanas, son desechados y/o abandonados, art. 2 Ley 25.916 -Ley de presupuestos mínimos de gestión de residuos domiciliarios-*. Ello en contra posición a los residuos peligrosos, objeto de la Ley 24.051-de competencia federal- en los que quedan excluidos los domiciliarios, los radioactivos y los derivados de operaciones normales de los buques, comprendiendo a los residuos sólidos inflamables, oxidantes, tóxicos, etc. descriptos en la ley mencionada.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

Que respecto al tema, la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de la provincia de Tucumán, tiene como fin prevenir efectos ambientales negativos, provenientes de los riesgos naturales y antrópicos con relación a la infraestructura y emprendimientos económicos; supervisar el funcionamiento y acciones de policía, velando por el cumplimiento de las leyes vigentes; control de los establecimientos por sus actividades humanas o fenómenos se requiera del diagnóstico ambiental, supervisar la aplicación de multas y disposiciones de clausura aplicadas en el ámbito de la competencia, entender en materia de la Gestión Integral de los residuos Sólidos Urbanos conforme a la normativa vigente.

En conclusión, en autos intervino respecto al tema de Pacará Pintado la Secretaría de Medio Ambiente de Tucumán, por ser el organismo encargado de ejercer el poder de policía, respecto del medio ambiente y sus consecuencias; ente provincial, encargado de dar las habilitaciones. Por ello, el imputado adjuntó la autorización del lugar a fs. 77/84, el que fue emitido por éste ente provincial.

Que en relación a la competencia, quedó demostrado en estas actuaciones, en materia de posible contaminación ambiental, el organismo encargado de realizar las medidas correspondientes, es la Secretaría de Medio Ambiente de Tucumán.

Prueba de ello, respecto de la intervención provincial en la materia, podemos ver:

I) La Resolución N° 200, de la provincia de Tucumán, de fecha 30 de julio de 2010, que resolvió aprobar el informe elaborado en fecha 23 de julio de 2010, por los Técnicos de la Secretaría de Medio Ambiente, respecto al resultado del monitoreo de las aguas superficiales y subterráneas, realizado durante 21 meses –mayo de 2008 a febrero de 2010- en el área de la Planta de Tratamientos de Residuos Sólidos Urbanos, ubicada en la localidad de Pacará Pintado, Banda del Río Salí, solicitándole en esa oportunidad, una serie de mediadas a tener en cuenta en relación al material que allí se descargaba.

II) La Resolución provincial N° 274, de fecha 1 de octubre de 2010, por medio de la cual se intima al consorcio Metropolitano para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos y a la empresa servicios y construcciones La Banda SRL a la finalización de las obras y acciones que debe realizar la Empresa, en la Planta de separación y Transferencia de RSU en Pacará Pintado y en la Planta de Tratamiento y Disposición Final de RSU en Overá pozo; indicando que Pacará Pintado quedará con operaciones de separación y transferencia, para el tratamiento y disposición final en la Planta de Overá Pozo.

Por último, el Poder Judicial de la provincia de Tucumán, tomó fuerte intervención respecto del tema,



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

expidiéndose, mediante la Excma. Cámara Civil y Comercial Común –sala II- en la causa: "Federación de Organizaciones ambientalistas no gubernamentales de Tucumán c/ Servicios y Construcciones la banda SRL s/ amparo", en fecha 17 de noviembre de 2010 en la que resolvió: "ordenar el cierre inmediato del vertedero de residuos de la empresa servicios y Construcciones la Banda SRL de Pacará Pintado, correspondiendo que la autoridad de aplicación proceda a su inmediata clausura y ordenar que la demandada procesa a la eliminación de los residuos y desechos ... con la prohibición de que se sigan realizando vertidos de basura en dicho lugar".

Que lo dicho hasta aquí, confirma el criterio de estos magistrados, que en disidencia votamos por la incompetencia de esta Justicia Federal, toda vez, que estamos frente a una causa que tiene su origen en un vertedero de residuos domiciliarios, sin que en autos se pudiera probar eficaz y eficientemente, que en la basura del lugar se encontraban sustancias de peligrosas reguladas por la ley 24.051, la que en el art. 58: "Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la Justicia Federal".

Por todo ello, en la provincia de Tucumán, la Secretaría de Medio Ambiente que tiene a su cargo, el Poder de Policía en relación a la Gestión Integral de los Residuos Sólidos

Urbanos, es por ello que intervino en la presente causa, presentando un informe contundente al cual nos referimos ut supra.

En conclusión, de todo lo que hasta aquí manifestado, y teniendo en cuenta las Resoluciones Administrativas Provinciales mencionadas y la sentencia de la Excma. Cámara Civil y Comercial del Poder Judicial de la provincia, las fechas en las que fueron dictadas, reafirmamos nuestro voto, respecto a la incompetencia de esta Justicia Federal para entender en la presente, mucho más cuando la Planta de Pacará Pintado funciona en la actualidad sólo como planta de transferencia, al trasladar la actividad de recolección de residuos a Overá Pozo.

Es de importancia, tener en cuenta éstos antecedentes, en virtud de que mantener esta Excma. Cámara el criterio de la competencia federal se incurriría en posibles sentencias contradictorias, atacando los derechos y garantías del imputado y de los ciudadanos en general.

f) Falta de argumentación de la sentencia

Que otros de los temas para analizar, a lo largo de todo el tiempo en que se llevó adelante el presente proceso, desde sus inicios en el año 2007 hasta el año 2010, concluyendo con la resolución que dictó el procesamiento de Mario Delfor Criado.

Que entrando a analizar las diferentes resoluciones, como antes nos referimos, respecto a las seis órdenes de allanamientos, los cuales al momento de requerirlos se observa que



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

en su conjunto no tenían precisiones acerca del tema en cuestión. Es decir, la solicitud de medidas claras respecto de si existía o no contaminación en relación a la ley 24.051, es decir, si en el lugar se encontraban sustancias peligrosas que pusieran en peligro la salud de las personas y/o el ambiente.

Nos encontramos ante una falta importante respecto del Sr. Juez a-quo, en cuanto a la orientación y medidas a tomar para la averiguación de los hechos.

Así, teniendo en cuenta los seis allanamientos (que incluían órdenes a Gendarmería, a los peritos designados, a organismos de la provincia –sin que en autos haya intervenido ente nacional alguno- pedidos de ampliación de informes, solicitud de toma de nuevas muestras, etc) y la sentencia del procesamiento al imputado, surge claramente del conjunto de ellas, que el Sentenciante omitió el deber de fundar suficientemente sus decisiones, brindando a las partes los postes indicadores del camino o iter lógico que ha seguido para arribar a las conclusiones que plasmó en su decisión final.

Así, entre las reglas del pensamiento que condicionan la correcta construcción de un acto sentencial válido, se encuentra el debido respecto al principio de razón suficiente.

En autos el *a-quo*, al ordenar los allanamientos, se observó la constante referencia a las primeras medidas sin que estas tengan un objetivo claro, en cuanto al procesamiento del

imputado, siendo una descripción de los hechos, llegando con escasos argumentos a los resultados obrantes en la causa, con insuficiente aplicación del derecho a los hechos del caso concreto.

El derecho es lógica y sentido común, vestido de previsibilidad por ende la sentencia que lo aplica debe ser un desiderátum de lógica y sentido común. Ergo, como sucedió en autos, las soluciones adoptadas aparecen como ilógicas o carentes de sentido común, es sencillamente, porque son incorrectas o el operador jurídico ha hecho una deficiente labor hermenéutica o de integración de textos. Es decir que la obligación de motivar la decisión requiere una completa evaluación de los hechos y una racional comprobación de su existencia.

La motivación de los actos jurisdiccionales, es decir, los motivos de hecho y derecho del acto, puede ser sucinta, pero debe ser suficiente, de suerte de explicar las razones esenciales o fundamentales del proceso o interlógico y jurídico seguido por quien decidiera la cuestión y que lo llevaran a tomar la determinación que tomara sobre el asunto *sub discussio*.

Los jueces deben particularmente ser escrupulosos en el mantenimiento de la coherencia de su actuar, de modo de dar el ejemplo a los justiciables, por estas razones el Juez debe ser coherente con su actuación, no pudiendo variar intespectivamente.

La relación entre el juez y la ley es una relación de tensión dinámica; tensión, porque el Juez se encuentra atado a la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

ley por una cadena de hierro y dinámica, porque en ocasiones esa atadura le impide hacer justicia y el juez busca flexibilizarla, pero aún con ese dinamismo el juez no puede fallar al margen de la ley.

De lo manifestado hasta aquí, creemos que en autos se intentó forzar, en más de una ocasión, la aplicación a los hechos de la ley 24.051, a los fines de encontrar un responsable después de tanto tiempo de investigación ambivalente y poco precisa.

Así, la Ley de residuos peligrosos, es de aplicación en los casos en que se compruebe la existencia de estas sustancias, a diferencia de lo que en autos puede observarse, por lo que el material al que nos estamos refiriendo y hasta aquí no se pudo comprobar lo contrario, es de Residuos Sólidos Urbanos, así la CSJN dijo: "Cuando los términos de la ley son claros, no corresponde a los jueces adaptarse de sus propósitos, so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación" (Cfr:231:405).

g) Situaciones irregulares del proceso

Que de las actuaciones de autos surge a fs.254/258 que la abogada de Pacará Pintado interpuso recurso de nulidad -en fecha 17 de diciembre del 2008- respecto al "informe técnico" y de las vistas de los informes periciales, solicitando la nulidad de los siguientes actos, es decir las medidas de procesamientos ejecutados, en consecuencia de las resolutivas que surgen de aquellas.

Señala que existen en aquellos actos, vicios procesales que comprometen la validez de los mismos en cuestión, respecto a la designación del perito de parte del INGEMA, invocando la inobservancia del art. 258 C.P.P.N., toda vez que considera ante una pericia y no se permitió esgrimir a la parte defensa alguna.

A fs. 264/265 el Sr. Juez *a-quo* resolvió mediante sentencia de fecha 12 de febrero de 2009, no hacer lugar al pedido de nulidad, remitiéndose a lo manifestado por el Sr. Fiscal interviniente, y practicar un informe pericial respecto lo ahí determinado. Notificada a fs.267 al nulicidente.

Que en lo que respecta al planteo de nulidad, el mismo fue rechazado al argumentar que solicitó una "prueba de informe especial" para ilustrar el cuadro fáctico del presunto hecho ilícito objeto de la investigación, respecto a lo denunciado por Gendarmería. Aclarando que no debe confundírsela con una "prueba pericial" la que si se encuentra reglada en el art. 253 y cc C.P.P.N., por lo que no son exigibles las garantías especiales de aquel régimen.

Que al analizar lo sucedido respecto al planteo de la nulidad de la parte imputada y a lo resuelto por el Sr. Juez *a-quo* - rechazo de la misma- me lleva a la duda y en consecuencia a la necesidad de aclaración de los términos empleados y oportunidad en el proceso respecto a los términos a: "peritos oficiales", "peritos de parte" y "prueba de informe especial".



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

Que se entiende por perito: "a persona elegida en razón de sus conocimientos técnicos por el Juez o las partes, que tiene por misión, luego de aceptar el cargo, proceder a exámenes, comprobaciones y apreciaciones de hechos cuyo resultado consigna en informe o dictamen que debe presentar al Tribunal en la causa pertinente" (Diccionario Manual Jurídico Abeledo Perrot).

Por lo que surge de esta simple definición que el Juez es el encargado de nombrar peritos si así lo necesitara a los fines de obtener un conocimiento técnico respecto de un tema específico, en iguales términos se refiere el art. 253 C.P.P.N.

Así, la designación del perito de oficio se encuentra prevista en el art. 258 C.P.P.N., el que establece que: *"El Juez designará de oficio a un perito ... lo hará entre los que tengan el carácter de peritos oficiales; si no los hubiere, entre los funcionarios públicos que, en razón de su título profesional o de su competencia, se encuentren habilitados ..."*

Notificará de esta resolución al Ministerio Público 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... "

Volviendo a las actuaciones, observamos que a fs.23 – mediante decreto de fecha 18 de diciembre de 2007-, el Sr. *a-quo* solicitó "peritos" al Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Exactas y Tecnología a los fines de que realicen informes en materia

ambiental, evaluación y control de efluentes contaminantes. En virtud de ello, asumen en el cargo los ingenieros Ruiz Juan Alberto y Albornoz Pedro Jorge (fs.33).

Por todo ello, mediante decreto del 12 de mayo de 2008 (fs.34) dispuso el sentenciante, requerir a los mismos, que en fecha de 28 de mayo se constituyan conjuntamente con el personal de Gendarmería Nacional, en la planta recicladora de Residuos Sólidos Urbanos "PACARA PINTADO, a los fines que determinen las medidas que ordenara, mediante resolución de fecha 1 de noviembre de 2007 (fs.4/5), oportunidad en la que remarcamos que en ningún momento se notificó de ello a la parte, ni al Ministerio Público Fiscal, como el art. 258 del código de rito.

La Doctrina al respecto dijo que: "el deber de notificación de la designación del perito incluye también y esencialmente, la obligación de notificar la resolución que dispone el peritaje, sin perjuicio de hacer saber quién o quienes la llevarán a cabo...Lo primero, para que las partes puedan inspeccionar la prueba proponiendo a su propio experto, controlar la labor del perito nombrado por el juez y eventualmente para que sugieran otros puntos de peritaje. Lo segundo para que ejerzan el derecho de excusar al perito oficial que debe ser individualizado". (Clariá Olmedo, en el Tratado,...t.,V.p118).

El texto dispositivo es claro en cuanto a la exigencia y a su sanción frente a la inobservancia, sin distinción adicional



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

acerca de si el peritaje de prueba es repetible o no. En ambos casos, debe notificarse y la omisión deriva de la invalidez de la pericia (Código Procesal Penal de la Nación, comentado -Navarro y Daray, pág 359).

La disposición establece que la notificación puede obviarse en casos de urgencia.

La inobservancia de lo hasta aquí manifestado acarrea la nulidad absoluta.

Ahora, retomando lo acontecido en autos, en el momento en que el Juez nombra los peritos, solicitando para ello la colaboración a la Facultad de Ciencias Naturales, sin notificar de esto a la parte interesada, cometió un grave error, impidiéndole a esta que cuente con las herramientas necesarias, garantizándole su debida defensa en juicio.

Todo ello, nos lleva a preguntar: ¿existía una causa urgente para que se comience la investigación sobre la Planta Pacará Pintado, a los fines de que justificara el mal proceder por parte del Sr. a-quo?. Entendemos de manera clara que no, justificando dicha respuesta en relación al modo en el que se inició la causa, es decir, a través de una investigación voluntaria del escuadrón de Gendarmería, sin que en ningún momento haya existido un riesgo importante, que permita al Juez instructor dejar de lado los pasos requeridos por el código de rito, e indefensa a la parte, ahora imputada.

Por todo ello, no coincidimos respecto de que el Sr. Juez realizara un pedido de "informe especial", poniendo en movimiento todo el mecanismo requerido para la selección de los peritos, como lo establece el código, máximo cuando éstos siguieron siendo parte del proceso y emitiendo los informes requeridos.

Que en razón de todo lo plasmado hasta aquí, entendemos, que corresponde declarar la nulidad de todas las actuaciones, a partir del primer informe de Gendarmería Nacional, como lo establece el digesto.

De lo expuesto, surge que nos encontramos frente a una nulidad absoluta, declarable aún de oficio y en cualquier estado y grado del proceso (art. 166 y 167 inc. 2° y 3° C.P.P.N).

El art.168 C.P.P.N. habla de las nulidades relativas y absolutas. El caso que nos ocupa es el de las nulidades absolutas ya que "será absoluta la nulidad que prevista en el artículo anterior, importe además la violación de una norma constitucional, o aquellas que estén expresamente previstas como tales.

La configuración es clara en autos, por haberse violado las garantías del debido proceso legal y del derecho de defensa en juicio, debiendo dejar subsistentes las actuaciones llevadas adelante por Gendarmería Nacional al inicio de las mismas. Y el informe emitido por ésta.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

En conclusión, de todo lo hasta aquí considerado, entendemos que corresponde declarar la nulidad de todo lo actuado, dejando el informe de Gendarmería Nacional como válido, al haber el Sr. Juez actuado sin tomar los recaudos necesarios para garantizar la defensa de los derechos del imputado y de los terceros, en relación a lo considerado en el punto d) situaciones irregulares del proceso.

Consideramos que el Sr. Juez *a-quo* deberá reanalizar la cuestión, en virtud de todo lo expuesto hasta acá, en cuanto al reinicio o no de las presentes actuaciones *y/o* nuevas medidas respecto al tema.

Que en consecuencia, respecto a todo lo plasmado hasta acá, en virtud de la declaración de nulidad antes mencionada, corresponde revocar el procesamiento sin prisión preventiva del imputado por el delito del art. 55 de la ley 24.051 y en consecuencia dictar la falta de mérito de Mario Delfor Criado, en consecuencia de ello.

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

Disentimos con el criterio vertido por nuestros colegas preopinantes, en tanto consideramos -de conformidad con el criterio seguido en fallos precedentes- que corresponde confirmar la resolución de fs. 7791791, que dispone el

procesamiento de Mario Delfor Criado, por resultar presunto autor responsable del delito previsto y penado por el art. 55, primer párrafo, de la ley 24.051, sin perjuicio de la más estricta calificación que en definitiva pudiera corresponder.

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

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

La figura descripta evidencia que estamos frente a un delito de riesgo o peligro, es decir, un comportamiento que requiere la producción de un resultado consistente en la existencia de un peligro concreto y grave, por lo que -a efectos de demostrar la configuración de este delito- es irrelevante la existencia de un daño en el medio ambiente, siendo suficiente la demostración de un peligro concreto para dicho medio.

El art. 2 de la ley 24.051, indica que: "será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II de esta ley. Las disposiciones de la presente serán también de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales. Quedan excluidos de los alcances de esta ley los residuos domiciliarios, los radiactivos y los derivados de las operaciones normales de los buques, los que se registrarán por leyes especiales y convenios internacionales vigentes en la materia".

Respecto a lo dispuesto en el último párrafo de la norma descripta, cabe indicar que estamos ante una ley de naturaleza mixta, donde se incluyen disposiciones administrativas y penales, por lo que deja a un lado a los residuos domiciliarios en lo que hace a las normativas administrativas, procedimientos y autoridades de aplicación y control -lo que compete a la normativa específica en la materia-, pero no lo hace en relación con la actividad contaminante que tales actividades (generación, manipulación, transporte, transferencia, tratamiento y disposición final) puedan generar, para lo cual mantiene plena vigencia la ley 24.051.

En ese orden de ideas, y conforme lo ha sostenido de manera acertada el Sr. Juez "a-quo" en la resolución apelada,

entendemos que cabe aplicar la ley 24.051 a los lixiviados (líquidos filtrados a través de los residuos sólidos u otros medios y que ha extraído, disuelto o suspendido materiales a partir de ellos) derivados del tratamiento de los residuos sólidos urbanos, por tratarse de residuos peligrosos para la salud y el ambiente en general. En el presente caso, se advierte que dicho líquido se habría puesto en contacto con las aguas subterráneas del predio, las que desembocan en el cauce del río Salí.

Entre los elementos de prueba agregados en autos, cabe destacar los siguiente: (1) la pericia presentada por los especialistas Georgieff, Puchulú y Fernández -realizada con el debido control de parte-, (2) la pericia llevada adelante por los peritos Albornoz y Ruíz -presentada en la etapa inicial de la investigación-, y (3) el contenido del acta de inspección ocular realizada en fecha 19/09/10 por el Sr. Juez de grado.

De allí, se desprende que: a) la contaminación resultaría de la presencia de lixiviados -generados por los residuos sólidos que debe tratar la empresa a cargo del imputado- en las napas freáticas de la planta, con elevado contenido de materia orgánica, hierro, manganeso, amonio, cloruros, cromo y zinc (informe pericial presentado por el Geólogo Fernández, el Dr. Georgieff y la Ms. Puchulú); b) estos lixiviados, se filtran a las aguas subterráneas del predio, y como consecuencia de ello, afloran fuera del perímetro de la planta en el antiguo cauce del río



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

Salí (paleocauce) que la bordea por el Oeste, desembocando finalmente en las aguas del río Salí, las que trascienden los límites de las fronteras de la provincia en donde fueron generados, con alto contenido de amonio y cromo (conforme al citado informe); c) particularmente, se evidencia que todos los puntos de muestreo - señalados por los peritos, y localizados en el antiguo cauce del río Salí que rodea la planta de tratamiento- presentan concentraciones de amonio que superan los límites establecidos por la ley 24.051, anexos y decreto reglamentario; d) en los puntos de muestreo denominados Paleo 2, 3 y 4 se evidencian concentraciones de cromo y manganeso que también superan los límites establecidos por la citada ley; y finalmente, e) por el aumento de la concentración de amonio y cromo en el río, se evidencia agua debajo de la desembocadura del paleocauce, destacándose que la concentración de estos elementos superan los límites establecidos por la ley 24.051, anexos y decreto reglamentario, algo que en los puntos de muestreo localizados en aguas arriba de la planta no ocurre.

Por otra parte, si bien al momento de prestar declaración indagatoria el imputado indicó la existencia de prueba documental que demostraría la existencia de otros elementos contaminantes, como la presencia de desechos ubicados en las afueras de la planta, cabe tener presente que dichas circunstancias ya fueron analizadas en el informe pericial presentado,

concluyéndose que dichos elementos no son los generadores de los altos valores de amonio y cromo presentes en el paleocauce del río Salí y de la desembocadura en el cauce actual.

Igualmente, de las pruebas agregadas en autos se desprende que parte de los lixiviados -en la faz intermedia o final- se evaporan o se filtran (debido a las características geológicas del suelo) contaminando las napas freáticas, las que inexorablemente afloran en el antiguo cauce del río Salí (paleocauce), para desembocar finalmente en el cauce actual, con valores de amonio y cromo superiores a los límites estipulados por la ley 24.051 - decreto reglamentario- en relación a "límites para la vida acuática en aguas dulces superficiales".

Refiriéndome al elemento subjetivo requerido por el tipo penal imputado, se advierte que Criado, a pesar de que debió conocer las deficiencias que la Planta tenía en el tratamiento de los lixiviados, no concluyó las obras en dicho lugar, ni adecuó el suelo y demás instalaciones para evitar la filtración en la faz intermedia, sabiendo que con dicho accionar contamina de un modo peligroso la salud y el ambiente en general (conforme lo indican los peritos Ruiz y Albornoz en el informe de fs. 1061108: "que la empresa no tiene en ejecución un programa de monitoreo del agua subterránea, y los resultados analíticos que dispone son muy escasos en relación a la envergadura del establecimiento").



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FED. DE APELAC. DE TUCUMAN

Conforme a lo expuesto, consideramos que se encontraría acreditada la presunta responsabilidad de Mario Delfor Criado (titular de la firma "Servicios y Construcciones La Banda S.R.L.") en orden al delito previsto y penado por el art. 55, primer párrafo, de la ley 24.051, por haberse verificado que la planta de tratamientos de residuos sólidos urbanos habría contaminado con amonio y cromo el curso de agua del río Salí, creando así un peligro -jurídicamente desaprobado- para la producción del resultado. Tal es nuestro voto.

Por el Acuerdo de la Mayoría, se

RESUELVE:

CONFIRMAR, en todas sus partes, la resolución de fecha 12 de noviembre de 2010, conforme a lo considerado.

HÁGASE SABER.


Dr. RICARDO MARIO SANJUAN
JUEZ DE CAMARA


Dr. MARINA COSSIO DE MERISAU
JUEZ DE CAMARA


Dr. ERNESTO CLEMENTE WAYAN
JUEZ DE CAMARA


GRACIELA NAIR FERNANDEZ VECCHIO
JUEZ
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán


Dr. RAUL DAVID MENDER
JUEZ DE CÁMARA
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

Aude leu'

VIVIAN ELENA ISA
SECRETARIA DE CÁMARA
Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán

En 06 de Mayo - de 2013, Notifico al
Sr. Fiscal Gral. Ante La Excma. Cám. Fed. de Apel. de Tuc
Doy Fé-

ANTONIO GUSTAVO GOMEZ
FISCAL GENERAL
Ministerio Público Fiscal