



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

San Miguel de Tucumán, 20 de Diciembre de 2013.

AUTOS Y VISTO: Para resolver el recurso de apelación deducido contra la resolución de fs. 27/36; y

CONSIDERANDO:

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

Que contra la resolución de fs. 27/36, que dispone I) no hacer lugar al planteo de nulidad formulado por el Sr. Fiscal Federal en contra del punto II de la resolución de fecha 27 de junio de 2012, y II) dejar sin efecto el punto I de la providencia de fecha 17 de noviembre de 2011, deduce recurso de apelación el Ministerio Público Fiscal a fs. 39/43.

A fs. 55/59, el Sr. Fiscal General, Dr. Antonio Gustavo Gómez, presenta informe de agravios por escrito.

Indica que se advierte una contradicción entre la resolución de fs. 113 del expediente principal: "...Previo a resolver la situación procesal del imputado, atento los nuevos elementos probatorios incorporados y a los fines de resguardar el derecho de defensa en juicio, cítese a Pedro Benito Benejam a ampliar su indagatoria fijándose fecha de audiencia a tal efecto para el día 27 de diciembre de 2011 a hs. 10...", y la resolución de fs. 129/152: "Declarar que no existe mérito suficiente por ahora, para ordenar el



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

procesamiento ni tampoco para sobreseer a Pedro Benito Benejam en mérito a lo considerado...”.

Explica que el juez instó a que se celebre la audiencia de indagatoria en contra del imputado en autos, apoyando la opinión fiscal, para luego sin mediar ningún tipo de actuación ni justificación razonable, omitió la celebración del acto procesal, declarando la falta de mérito de Benejam, por lo que solicita se revoque el punto I de la resolución de fecha 14 de agosto de 2012, haciendo lugar al planteo de nulidad del punto II de la resolución de fs. 129/152 del principal.

Para el hipotético caso de no prosperar dicho planteo, expresa que existen sobrados elementos conducentes que prueban la responsabilidad del imputado en el hecho típico, por lo que solicita se deje sin efecto el auto de falta de mérito y, en consecuencia, se disponga el procesamiento de Pedro Benito Benejam en orden al delito previsto y penado por el art. 55 de la ley 24.051.

Que con carácter previo a resolver, corresponde formular las consideraciones que a continuación se exponen:

I) Las presentes actuaciones se inician a fs. 1/3 del principal, con motivo de las actuaciones de prevención llevadas adelante por personal de Gendarmería Nacional.

A fs. 4/6 del principal, el Sr. Juez de grado ordena el allanamiento de la razón social Fidensa SA. con el objeto de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

realizar la toma de muestras de líquidos y sólidos que emanaren del establecimiento para analizar la composición química y si se encuentran relacionadas con la ley 24.051 y sus anexos.

A fs. 17/24 del principal, se agrega informe pericial, de donde se desprende que la muestra n° 1 presenta valores en exceso para los parámetros de sólidos sedimentables en 10 minutos, DQO y DBO de acuerdo a la resolución 963/99 de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación.

Al prestar declaración indagatoria (fs. 55 del principal), Benejam negó el hecho imputado. Indicó que la empresa se encuentra bajo inspección permanente del SENASA y que están inscriptos en el Plan de Reversión Industrial (PRI). Agrega que desde el año 1964 viene realizando distintos trabajos para mejorar sus efluentes, porque no pretende realizar acciones que perjudiquen a la comunidad.

A fs. 71 del principal, el Ministerio Público Fiscal solicita se ordene la toma de muestras de los efluentes vertidos por el frigorífico en los lugares de descarga.

A fs. 73/75 del principal, el a-quo ordenó el allanamiento en el citado establecimiento con el objeto de tomar muestras líquidas y sólidas que fueran vertidas por la empresa a cursos de aguas que desemboquen en el Río Salí.

A fs. 117 y 122/123 del principal, se agregan informes del Departamento de Industria Azucarera de la U.N.T., de donde se



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

desprende que: (a) la demanda química de oxígeno (DQO) se encuentra excedida un 68 % con respecto al valor permitido en Tucumán, (b) la demanda bioquímica de oxígeno (DBO) se encuentra excedida casi seis veces los valores permitidos en Tucumán y la Nación, (c) el exceso en los valores medidos de DBO produciría una reducción de la vida acuática por la merma de oxígeno en el agua, mientras que los elevados parámetros en relación al DQO pueden generar una alteración o daño en el ecosistema.

A fs. 129/152 del principal, el Sr. Juez instructor dispone (punto II) que no existen méritos suficientes, por ahora, para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer a Pedro Benito Benejam.

A fs. 153/154 del principal, el Sr. Fiscal Federal solicita se declare la nulidad del punto II de la resolución referida en el párrafo anterior.

Así las cosas, se dicta la resolución en crisis (fs. 27/36 del presente incidente).

II) Nulidad.

Que analizadas las constancias de autos, este Tribunal considera que no corresponde hacer lugar al planteo de nulidad del punto II de la resolución de fs. 129/152 del principal deducido por el Sr. Fiscal General, por las razones que a continuación se exponen.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

“La nulidad consiste en privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos previstos por la Ley al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza” (D’Albora Francisco J., “Código procesal penal de la Nación. Anotado, comentado, concordado”, Séptima ed., Bs. As, 2005, pg. 296).

“No basta, sin embargo, para declarar la nulidad, que haya mediado la violación de algún requisito del acto, si no resulta que tal violación ha impedido al interesado ejercer sus facultades procesales y si aquél no demuestra el perjuicio concreto que le ha inferido el vicio que invoca. Si quien pide la nulidad, vgr., no indica cuales son las defensas o pruebas de que se vio privado como consecuencia de los actos que impugna, aquella carece de finalidad practica y su declaración no procede, pues no existe la nulidad por la nulidad misma (pas de nullité sans grief)”. (Palacio, Lino Enrique, “Manual de derecho procesal civil”, Decimonovena Edición actualizada. Ed. Abeledo – Perrot., Bs. As, 2009, p. 333).

La interpretación en materia de nulidades es restrictiva, lo que lleva a afirmar que en caso de duda deba estarse por la validez de los actos cumplidos.

Conforme lo ha expresado de manera acertada el Sr. Juez a-quo, el delito investigado en autos se encuentra tipificado en el art. 55 de la ley 24.051 de residuos peligrosos, siendo éste un delito continuado (comienza a ejecutarse en forma paralela con la



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

actividad industrial y se lo constata en la fecha de la toma de muestras -que coincide con la fecha del allanamiento del establecimiento fabril- que, luego de analizada, resulta contaminante del medio ambiente de forma peligrosa para la salud pública).

El delito ambiental continúa en la medida en que el establecimiento industrial mantenga la producción y, lógicamente, cesa cuando termina la actividad fabril.

En el caso en examen, se trata de una actividad frigorífica que, en principio, es continua -sin interrupciones-, por lo tanto, presuntamente, el *iter criminis* tiene acreditado su comienzo de ejecución (con el primer volcado del efluente) pero no así su culminación (puesto que la empresa continua su producción).

Así las cosas, se advierte que estamos frente a un solo hecho delictivo (la presunta contaminación ambiental que produce el frigorífico Fidensa SA.), habiendo sido indagado Pedro Benito Benejam en fecha 20 de abril de 2010.

En dicha oportunidad, se imputó a Benejam la presunta comisión del delito de contaminación ambiental en base a las pruebas periciales recolectadas hasta ese momento.

A partir del avance de la investigación, el Sr. Juez instructor dispuso -a pedido del fiscal- un nuevo allanamiento en la firma en cuestión con el objeto de recoger nuevas muestras de los efluentes producidos (todo ello, con la debida notificación al



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

imputado, garantizándose su control sobre la producción de la prueba y el ejercicio del derecho de defensa en juicio).

Debemos recordar que nos encontramos frente a un solo hecho delictivo, es decir, la presunta contaminación ambiental producida por el Frigorífico Fidensa, y no frente varios hechos de contaminación ambiental producto de la actividad del imputado.

En autos, el delito es la presunta contaminación ambiental, y las pruebas de cargo son las pericias químicas realizadas sobre las muestras recogidas durante los allanamientos practicados en el establecimiento investigado, por lo que la circunstancia de que existan en autos dos pericias químicas no significa que el hecho -contaminación ambiental- haya variado, a tal punto, de considerarlos dos hechos diferentes.

Se advierte entonces, conforme lo expresó el Sr. Juez *a-quo* en la resolución apelada, que no resultaba necesario llamar a Benejam a ampliar la declaración indagatoria, en tanto el resultado obtenido a partir del segundo allanamiento no es un nuevo hecho delictivo, sino que sólo aportó a la causa una prueba de cargo sobre el hecho investigado, y por el cual fuera indagado oportunamente el nombrado -contaminación ambiental-.

En atención a lo expuesto, y siendo que en autos no se advierte que se hayan violado derechos de raigambre constitucional, este Tribunal considera que corresponde confirmar el punto I de la resolución de fs. 27/36, en cuanto dispone no hacer



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

lugar al planteo de nulidad formulado por el Sr. Fiscal Federal en contra del punto II de la resolución de fecha 27 de junio de 2012.

III) Situación procesal.

Que luego de un detenido análisis de las constancias de autos, este Tribunal entiende que corresponde revocar el punto II) de la resolución de fecha 27 de junio de 2012 (fs. 129/152 del principal), y en consecuencia, disponer el procesamiento de Pedro Benito Benejam, por resultar presunto autor responsable del delito previsto y penado por el art. 55 de la Ley 24.051.

Dicho artículo dispone: “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.

En el caso en examen, se advierte que se encuentra acreditada -con el grado de provisoriedad que habilita esta etapa procesal- la presunta responsabilidad de Pedro Benito Benejam, en el carácter de Director Titular del Frigorífico Industrial del Norte (FIDENSA), por la eliminación de los efluentes de dicho



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

establecimiento, los cuales desembocan al cauce del Río Salí, provocando con esta conducta la contaminación de un modo peligroso para la salud, del agua, la atmósfera o el ambiente en general.

El tipo objetivo del delito del art. 55 de la ley 24.051 se encontraría acreditado en autos, al haberse verificado que la acción de contaminación producida por la eliminación de los efluentes que genera el Frigorífico Industrial del Norte (pericias de fs. 117 y 122/123 del principal) 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 contaminante, superados los cuales se ingresa en el ámbito de la tipicidad penal.

Cabe destacar que el tipo objetivo de la norma del art. 55 de la ley 24.051 se encuentra delimitado por los niveles de riesgo permitidos enumerados en el decreto ley 813/93 sobre la actividad industrial que puede provocar contaminación sobre aguas.



Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

De los informes vertidos por el Departamento de Industria Azucarera de la U.N.T. se desprende que: (a) la demanda química de oxígeno (DQO) se encuentra excedida un 68 % con respecto al valor permitido en Tucumán, (b) la demanda bioquímica de oxígeno (DBO) se encuentra excedida casi seis veces los valores permitidos en Tucumán y la Nación, (c) el exceso en los valores medidos de DBO produciría una reducción de la vida acuática por la merma de oxígeno en el agua, mientras que los elevados parámetros en relación al DQO pueden generar una alteración o daño en el ecosistema -fs. 117 y 122/123 del principal-. Asimismo, la figura penal invocada supone en el tipo subjetivo la demostración de un accionar doloso, es decir el conocimiento exacto del peligro objetivo idóneo de la conducta para afectar el bien jurídico protegido en un resultado de peligro, lo que implica el conocimiento de la normativa específica que rige la materia y su decreto reglamentario.

Al respecto, se advierte que el imputado tenía conocimiento de que mediante la eliminación de los efluentes que desembocan en el río Salí estaban infringiendo los requerimientos ambientales determinados mediante normativa específica. Así, en la declaración realizada por el imputado Benejam a fs. 55 del principal, éste expresó que Fidensa realizó una amplia y dedicada trayectoria sobre el tratamiento de efluentes industriales, demostrando el permanente propósito de dar cumplimiento con las



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

diferentes exigencias según las normas vigentes, y sin embargo se detectaron niveles no permitidos de contaminación.

En atención a lo expuesto, este Tribunal entiende que se encuentra acreditada la concurrencia del tipo objetivo y subjetivo del art. 55 de la ley 24.051.

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

Que disentimos con el voto del vocal preopinante, en virtud de los fundamentos que pasamos a exponer.

Que entendemos que corresponde declarar la nulidad de las actuaciones desde el momento en el que se realizó el allanamiento y toma de muestras, sin la notificación a los representantes de FIDENSA.

A los fines de ahondar el presente voto, nos referiremos a lo siguiente:

I) Las actuaciones se iniciaron por el escuadrón 55, de la patrulla ambiental el 26 de octubre de 2007, concluyendo que podría suponerse la constatación de un presunto ilícito de la ley 24.051, enviando las actuaciones al Juzgado Federal de turno.

II) Que el Sr. Juez interviniente ordenó el allanamiento del Frigorífico FIDENSA, sito en la Banda del Rio Salí, con el objeto de que se tomen muestras de líquidos y sólidos que



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

emanaran de la fábrica y que fueran vertidos a cursos de aguas interiores o exteriores.

III) La firma fue notificada del procedimiento, en el momento en que se realizó el allanamiento, conforme consta de notificación de fs.7, por lo tanto la parte no tenía peritos designados para su defensa técnica. Que respecto al allanamiento ordenado en los autos principales, el mismo se llevó adelante 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 exacto, respecto al hecho que quería determinar.

Que si bien Pedro Benito Benejan declaró como imputado (fs.55) oportunidad en la que remarcó que al momento de hacerse el allanamiento no contaba la empresa con personas capacitadas y hábiles para controlar las tomas de muestras y en consecuencia el análisis de las mismas, menos aún la presencia de representante legal o letrado de la firma.

Todo ello sumado a que no existen constancias de informes de los organismos públicos de control encargados de fiscalizar al frigorífico FIDENSA, que den cuentas de la posible infracción.

Que es necesario a los fines de pronunciar los fundamentos de nuestro voto, tener presente que en autos se estaría investigando la presunta comisión del delito previsto y penado en



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

el art. 55 de la ley 24.052 de Residuos Peligrosos, de competencia federal, a la cual en breve me pronunciaré.

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 descriptas 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 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.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Otro tema a tener en cuenta en el presente es lo que llamaré “situaciones irregulares del proceso”.

Que en cuanto a esto, claramente se vio afectado el derecho de defensa de los imputados, al haber comenzado la causa a través de una orden de allanamiento sin que la parte fuera notificada a los fines de contar al momento de la extracción de muestras con peritos que los representaran, o un letrado que corrobore lo que se estaba haciendo, lo que surge de las actuaciones –notificación de fs. 7-.

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 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



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

(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 Sr. Juez solicita la medida de allanamiento, sin notificar previamente a la parte posiblemente afectada, cometió un grave error, impidiéndole a esta que cuente con las herramientas necesarias, garantizándole su debida defensa en juicio.

Ello nos lleva a preguntar: ¿existía una causa urgente para que se comience la investigación, a los fines de que justificara el mal proceder por parte del a-quo?. Entendemos de manera clara que no, justificando dicha respuesta en relación al modo en el que se inició la causa, ordenando medidas, 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.

Que en razón de todo lo plasmado hasta aquí, entiendo, que corresponde declarar la nulidad de todas las actuaciones.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

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.

En consecuencia 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.

De lo manifestado hasta aquí, observamos 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, con 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 hasta el momento no se pudo comprobar lo contrario, así la CSJN dijo: “Cuando los términos de la ley son claros, no corresponde a los jueces adaptarse



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

de sus propósitos, so pretexto de evitar las deficiencias reales o presuntas que podrían resultar de su aplicación” (Cfr:231:405).

Que en consecuencia, respecto a todo lo plasmado hasta acá, entiendo que corresponde declarar la nulidad de las actuaciones.

En consecuencia de ello, debe dictarse el SOBRESEIMIENTO de Pedro Benito Benejan, en virtud del art. 336 inc 2 del CPPN, en cuanto de las mismas constancia de autos surgiría que la actividad del FRIGORIFICO FIDENSA no ha puesto en peligro la salud pública de las personas que habitan alrededor del establecimiento fabril (fs. 127), todo ello en relación a nuestro voto respecto de la nulidad de las actuaciones realizadas a partir de la orden de allanamiento, a la que nos referimos ut supra. Tal es nuestro voto.

Por el Acuerdo de la Mayoría, se

RESUELVE:

I) CONFIRMAR el punto I) de la resolución de fs. 27/36, en cuanto dispone no hacer lugar al planteo de nulidad formulado por el Sr. Fiscal Federal en contra del punto II de la resolución de fecha 27 de junio de 2012, por lo considerado.

II) REVOCAR el punto II) de la resolución de fecha 27 de junio de 2012 (fs. 129/152 del expediente principal), y en consecuencia, disponer el PROCESAMIENTO de Pedro Benito Benejam, por resultar presunto autor responsable del delito



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

previsto y penado por el art. 55 de la ley 24.051, conforme se considera.

HAGASE SABER

FDO. RICARDO MARIO SANJUAN, ERNESTO C. WAYAR, RAÚL DAVID MENDER, MARINA COSSIO DE MERCAU, GRACIELA N. FERNÁNDEZ VECINO. Ante mí: Dra. Lilian Elena Isa –
Secretaria de Cámara