



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

.2P1102.6712054.

PXG 8228/11

En la ciudad de Corrientes a los treinta y un (31) días del mes de octubre de dos mil dieciocho, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Judith I. Kusevitzky, tomaron en consideración el **Expediente N° PXG 8228/11**, caratulado: **"PRIETO RICARDO NICOLAS P/ HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS, EN CONCURSO IDEAL - LAVALLE (T.O.P. 8787)"**. Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron:

¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAIN, dice:

I.- Contra la Sentencia N° 178 de fecha 05 de diciembre del 2016, glosada a fs. 1153/1191, dictada por el Excmo. Tribunal Oral Penal de la Ciudad de Goya, que SOBRESEE del delito de LESIONES CULPOSAS (art. 94 del C.P.) por extinción de la acción penal por PRESCRIPCION y ABSUELVE del delito de HOMICIDIO CULPOSO (art. 84 del C.P.) por INSUFICIENCIA PROBATORIA a RICARDO NICOLAS PRIETO, interponen sendos recursos a fs. 1194/1202 y a fs. 1203/1224 el Fiscal del Tribunal Oral y el Querellante Conjunto respectivamente.

II.- El Sr. Fiscal del Tribunal Oral Penal motiva su escrito recursivo en base al art. 493 inc. 2 *"in procedendo"*, en función de lo dispuesto en el art. 430 inc. 4° al no observar el tribunal de juicio las reglas de la sana crítica racional respecto a los elementos probatorios de valor decisivo.

II. 1) En primer lugar, impugna el punto I) de la sentencia en crisis, que determina el sobreseimiento por prescripción de la acción penal a favor del imputado en orden al delito de lesiones graves. Al considerar que en el “sub júdice” al tratarse de un concurso ideal, la prescripción de la acción no se rige por calificaciones legales sino por hechos, siendo por ello no aplicable en la especie la tesis del paralelismo.

II. 2) Seguidamente, sindicando los agravios relativos a la evaluación de la prueba realizada por el tribunal oral, los que serán esquematizados, a fin de ordenar una sucinta exposición sin perjuicio de su desarrollo al momento del responde.

II.2.a) Primero estima que el tribunal si bien tiene por cierto lo informado por el Protocolo de Autopsia, cae en contradicción al valorar los resultados positivos para órganos clorados de las muestras de líquido y suelo tomadas en el lugar, de lo que colige que el tribunal no analiza la causa de muerte del niño, INTOXICACION POR PLAGUICIDA ORGANO CLORADO – ENDOSULFAN (Protocolo de Autopsia N° 3937).

II.2.b) Así también, agravia que el tribunal dude que el actuar negligente del encartado haya sido el causante del letal final, porque ni la instrucción ni la acusación han probado que la última fumigación en los tendaleros se operó precisamente el 30 de marzo de 2011, cuando comenzaron las descomposturas de ambos niños, en base a un único testigo que impresionó de creíble y veraz, el Sr. Tabare quien afirmó que la última fumigación fue el día lunes 28/03/2011. Sin atender, los testimonios de la Sra. Gladis Mabel Arévalo, Aníbal Oscar Arévalo, Mauro Javier Estévez y Ramón Roberto Romero, los que considero calificados porque son de personas que viven en el lugar, conocen y conviven con el olor producto de las fumigaciones, quienes han sufrido dolor de estómago, dolor de cabeza, personas mayores, con contextura física más robusta que un niño de 4 años. Al extremo que fue el mismo Tabare quien también afirmó el olor que sentía en los momentos de las fumigaciones y el daño que ocasionaban. De lo que concluye que no caben dudas de la relación existente entre la fumigación y la muerte del menor, lo que



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 2 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

surge de las pruebas legalmente introducidas en el expediente, como es la autopsia que establece la causa de la muerte intoxicación por inhalación y las declaraciones testimoniales producidas durante el debate que dejan en claro al momento de los síntomas del menor se sentía el olor producto de esas fumigaciones.

II.2.c) En otro sentido, el “a quo” funda la duda en la cantidad de órgano clorado que se encontrara en el cuerpo del menor Arévalo, lo que a tenor del recurrente es explicado suficientemente por el Bioquímico Forense, que puede obedecer a múltiples factores (internación previa, tipo de tóxico, etc.).

II.2.d) Otra cuestión, que mantiene la incertidumbre del tribunal es que los testigos de la zona de Puerto Viejo (con más de 30 años en el lugar) declararon en el debate que el caso de los niños Arévalo y Estévez fue el único, teniendo presente el juzgador que la producción frutihortícola data de muchos años atrás. No obstante, pasa por alto el tribunal que los testigos declararon que debían tomar recaudos cuando se realizaban las fumigaciones, llevar los niños cerca del río para ponerlos a resguardo.

II.2.e) Tampoco, han tenido en cuenta los resultados de los estudios químicos que se realizarán en la propiedad de Prieto (plantas de tomate, vegetación de la zona, recipiente para plástico, entre otros) que arrojaran resultado positivo para organoclorados. Es decir, no existe incertidumbre sino certeza que el Sr. Prieto ha ordenado realizar fumigaciones en sus plantaciones.

II.2.f) Por otra parte, agravia que el tribunal refiera que todos los testimonios que afirman las escasas distancias han dado cifras erróneas, en relación al croquis ilustrativo del lugar del hecho y la inspección ocular realizada, al existir una distancia de 44 metros entre los ex tendaleros y la vivienda del menor Arévalo. Toda vez que los testimonios de los familiares de la víctima y pobladores de la zona, deben ser valorados conforme a las reglas

de la sana crítica y la apreciación de las distancias debe ser realizada de acuerdo a la experiencia común, al tratarse de personas con mínima instrucción, que difícilmente puedan aportar datos precisos de las distancias, las que a su vez pueden ser confundidas en relación a las existentes entre los tendaleros y la vivienda de la víctima o el alambrado perimetral de la finca o el patio. En relación a ello, la declaración de la Ingeniera Pletsch en debate, de ninguna manera desvirtúa las afirmaciones de los testigos por cuanto los ensayos fueron efectuados con agua y con tarjetas hidrosensibles, en condiciones climáticas con vientos de hasta 15 km, lo que sirve como parámetro pero no resulta suficiente para descalificar los testimonios de los pobladores que percibieron el hecho por sus sentidos. Asimismo, el Ingeniero Agrónomo Pezzelato, del IPT, que indica que no puede afirmarse que en determinada época del año el cultivo de tomate se encuentra con plantas de determinada edad, como lo infiere el “a quo”, puesto que en esa época del año se puede tener una planta que requiera una fumigación intensiva, porque la plaga se relaciona con la edad de la planta, independientemente de la época del año.

II.2.g) Como otra cuestión aclara que el testimonio del Dr. Ivaldi nada aporta al esclarecimiento del hecho, al hacer alusión a estadísticas llevadas a cabo referidas a ingesta de agrotóxicos y el único caso de intoxicación por endosulfan no constato compromiso hepático pero lo más importante es que todos los pacientes son mayores, puesto que en dicho nosocomio no atienden a menores de edad.

II.2.h) Así también se agravia que el tribunal sostenga la ausencia de normas positivas dictadas por la autoridad competente en la provincia que haya establecido reglas a cumplir por parte de los productores hortícolas para la utilización de agroquímicos fitosanitarios en plantaciones bajo cobertura, estableciendo solo la existencia de recomendaciones del Ministerio de Producción y dependencias, charlas informativas del Inta y conforme los testimonios de los Ingenieros Agrónomos resulta a sometida la materia a las buenas prácticas y usos de los productores la concreta aplicación de los



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 3 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

elementos químicos. A dicho razonamiento objeta que resulta de aplicación la ley 4495 y su decreto reglamentario N° 593/94, que resulta de aplicación a los productores agropecuarios que si bien no contiene normas de aplicación concreta al cultivo del tomate, si establece pautas de control en aplicación aérea y terrestre de agrotóxicos, relacionadas a la intervención de asesores técnicos, precauciones en cuanto a la dirección y velocidad del viento, proximidad de cultivos y animales, entre otras.

II.2.i) Sostiene que está debidamente probado con los testimonios de los profesionales ingenieros y con los informes técnicos, que la acción emprendida en la finca del encartado -consistente en la fumigación con organoclorado- entrañaba un peligro jurídicamente relevante, perceptible de lesión típica de bienes jurídicos, por resultar generador de riesgo para la salud, integridad física y vida. En dicho sentido, el encartado, en evidente posición de garante, como responsable de la actividad agrícola, tenía el deber de informarse de las pautas y normas existentes para una adecuada realización de la acción de fumigar, la que por sus características -amenaza de riesgo- debe ser controlada desde la preparación del producto hasta la finalización de su aplicación.

II.2.j) A continuación, el recurrente trata los fundamentos del voto del Dr. Duarte, quien sostiene que no se acredita el nexo causal, por el contrario estima el impugnante que surge claramente probado con el Protocolo de Autopsia, que aporta con exactitud la causa de muerte del niño a saber, intoxicación con organoclorado con alfa endosulfan producida por inhalación. Estando acreditado el modo en que se practicó la fumigación el día del hecho y la corta distancia entre el lugar donde se hallaban las víctimas y los tendaleros pertenecientes al imputado, así como también que ese día hubo deriva y que la finca de Prieto es la única de la zona. Siendo el encartado el único encargado del control y la supervisión de la fuente de peligro, y como tal se hallaba en posición de garante. En síntesis considera que la prueba del nexo causal entre

la conducta omisiva del imputado, en posición de garante y el daño causado, resulta como pieza de convicción trascendental el Protocolo de Autopsia y el resto de la prueba médica. Así, la pericia médica del Dr. Batista, los resultados de los análisis químicos de muestras de orina de la niña, y sangre -orina del niño ambos con resultado positivo de órganoclorado, los informes del laboratorio químico forense, fs. 113/115 y fs. 236/238, las explicaciones brindadas por el Bioquímico Rinaldi, la documental acompañada por el laboratorio en su informe -ficha técnica a fs. 470 y sigtes.-

En definitiva, concluye que el encartado con pleno conocimiento y voluntad, omitió realizar la conducta debida, hallándose como encargado de una explotación que puede catalogarse como riesgosa, por el uso intensivo de agrotóxicos, en una clara posición de garante frente al bien jurídico protegido (vida e integridad física de todos los residentes cercanos, cuya existencia previa era harto conocida por aquel) no obstante mediante el proceso de fumigación encomendado causó daño, produciéndose el fallecimiento del menor y las lesiones de la niña.

III.- A su turno el querellante conjunto incoa recurso en los términos del art. 493 inc. 2 en relación al art. 4 del C.P.P.C..

III.1.- Previo a todo trámite plantea la inconstitucionalidad del art. 497 del C.P.P.C., en cuanto veda la admisibilidad del querellante conjunto de recurrir en casación en forma autónoma e independiente del Ministerio Público Fiscal, menoscabando con ello la actuación en juicio amparada por la garantía del debido proceso (art. 18 CN), en base a los sólidos precedentes de la C.S.J.N., en Santillán y Quiroga entre otros.

III.2.- En cuanto a la prescripción de la acción penal emergente del delito de lesiones culposas, en su calidad de querellante, manifiesta su adhesión a los fundamentos del Sr. Fiscal de la causa al respecto.

III.3.- A continuación, enuncia los siguientes agravios los que a fin de ordenar la exposición son sintetizados, sin perjuicio de su desarrollo al momento del responde.

III.3.a- En primer término, agravia que el tribunal considere



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 4 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

probado que los restos de agroquímicos solo se detectaron en las vegetaciones del sector que explotaba el padre del encartado -Pedro Pascual- y no así en los alrededores de las coberturas del encartado. En dicho sentido, postula que el Informe N° 1382 -fs. 237 y vta.-, el sobre 3 dio positivo para órganoclorado, muestra que se obtuvo de una zanja que nace justo en el galpón donde el encartado posee el equipo de fumigación y riego, que si bien es cierto se encuentra en el sector que explotaba su padre, se ha acreditado fehacientemente que el galpón pertenece y es regentado por el encartado, conforme Acta de inspección ocular y allanamiento de fs. 173 y vta.. A lo que agrega párrafos más adelante que las 4 muestras del Informe 1383 de fs. 236, por donde pasaba la zanja que provenía del galpón del imputado Prieto, dieron positivo para órgano clorados, compatible con endosulfan. Además, considera que de la primera inspección ocular obrante a fs. 155 y vta. se demuestra claramente que era el encartado quien recibía y autorizaba el ingreso a dicho galpón e indicó asimismo el funcionamiento del equipo de riego, habiéndose comportado en igual sentido, durante la inspección ocular realizada con el Presidente del Excmo. T.O.P. de Goya, glosada a fs. 960/961. Así también refiere las declaraciones testimoniales de Tabare, Chamorro -esposa de Tabare-, Escobar, entre otros. En definitiva, concluye que el galpón o la casilla de madera era administrada por el encartado y utilizado para realizar la mezcla del plaguicida Endosulfán, recinto donde se hallaba el motor, cañerías y demás implementos de fumigación, según versión del propio imputado -Acta de fs. 960/961- para luego ser transportados por cañerías subterráneas, hasta los invernáculos del imputado frente a las viviendas de las víctimas, de lo que colige la arbitrariedad e incongruencia de la sentencia en crisis.

III.3.b) En segundo término, se agravia que el primer votante estime que no haya sido probado que la fumigación en los tendaleros haya sido realizada el 30 de marzo, en base al testimonio de Tabare, (quien impresiono por creíble y veraz) que la fumigación fue el lunes 28 de marzo a contrario de

los testimonios de los progenitores, parientes y allegados, por lo que la deriva o dispersión del agroquímico debió realizarse ese día y no dos días después. Considera primordial establecer que analizar si la fumigación fue el día 28 o 30 marzo de 2011, es hipotizar a favor del encartado y pretender una prueba que acredite el momento exacto en que los menores inhalaron el endosulfan, significa una prueba diabólica ligada a un extremo rigorismo garantista a ultranza pro - reo. A lo que adiciona, que el tribunal yerra en su fundamentación por cuanto ninguno de los padres, familiares y allegados (Gladis Mabel Arévalo, Margarita Lujan Arévalo, Mauro Javier Estévez) manifestaron que las fumigaciones del día 30 de marzo fueron las que intoxicaron a los niños. Por otra parte, el tribunal solo interpreta la declaración de Tabare que la deriva o dispersión del agroquímico fue el 28 de marzo porque el testigo manifestó que el día lunes se había curado.

III.3.c) Seguidamente, agravia que el tribunal de juicio considere que los testigos del lugar dijeron que los niños estaban jugando en el patio de la casa que habitaba el menor Arévalo, a una distancia de 15 a 20 mtrs., cifras que considera el tribunal como erróneas según cálculos provenientes del croquis de f. 970, - la distancia entre la casa de Arévalo (lugar donde estaban jugando los niños) y el lugar donde comenzaban los tendaleros de Prieto se aprecia una distancia estimativa de 44 mtrs. (inicio de dichos ex tendaleros ref. 2 del croquis) hasta la casa de Nicolás Arévalo (punto 4)-, a lo que en coyuntura con el testimonio de la Ingeniera Pletsch quien realizo pruebas y estudios de aplicaciones aéreas y terrestres, con tarjetas hidrosensibles, determinó en condiciones climáticas adecuadas la deriva de la aplicación terrestre del producto osciló entre 10 y 20 mtrs. Es decir un promedio de deriva de 15 mtrs., distancia de dispersión del agroquímico muy inferior a la distancia de 44 mtrs. que separa la casa de la víctima del tendalero.

El recurrente discrepa del criterio interpretativo limitado y parcializado de los sentenciantes, en primer lugar porque ninguno de los testigos afirmaron como medida exacta los 15 o 20 mtrs de distancia, ejemplificando lo expuesto con lo testimoniado por Gladis Mabel Arévalo,



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 5 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

Miguel Ángel Escobar, Esteban Oscar Arévalo, Margarita Lujan Arévalo, Ramón Roberto Romero y María Chamorro. Así también aclara que los testigos declaran sobre hechos y no sobre cuestiones técnicas y/o científicas, para lo cual existen peritos. Al razonamiento del tribunal, razona en conjunción del croquis de f. 14, fotografías de f. 15, fotografía satelital de f. 977 y acta de inspección de fs. 960/961, que la distancia entre los invernáculos del encartado y el árbol donde estaban jugando las víctimas se encontraba a menos de 20 mtrs. de distancia.

A lo expresado, estima que el ensayo realizado por la Ing. Pletsch se realizó con agua y no con plaguicida ni insecticida, por lo que las mediciones de las derivas difieren. A lo que contrapone la opinión de la Ingeniera Caceres que declaro que las tarjetas hidrosensibles no son un instrumento seguro para medir las derivas y también lo declarado por el Ing. Sablich y Pezzelato.

III.3.d) A continuación, se agravia que el T.O.P. afirme la inexistencia de normas positivas dictadas por autoridad competente, que establezcan reglas a cumplir por los productores hortícolas para la utilización de agroquímicos fitosanitarios en las plantaciones bajo coberturas, concluyendo que la ley 4495 y el decreto reglamentario 595 se limitan a regular la formulación, elaboración, fabricación, comercialización y depósito de dichos agroquímicos.

Razonamiento que tilda en sí mismo como contradictorio, al decir en un principio que no existen normas positivas y luego declarar la existencia de la ley 4495, olvidando los magistrados que esta norma también regula la aplicación de agroquímicos. Así, concluye que la ley 4495, es una norma general que regula actos derivados de la aplicación terrestre de insecticidas en las prácticas agropecuarias, actividad que Prieto desarrolla al aplicar el insecticida Endosulfan por lo tanto queda comprendido en lo establecido en el art. 1 de la mentada ley, decreto reglamentario y resolución N 94/2002.

III.3.e) En otro aspecto, se agravia por el error conceptual del

tribunal, que relaciona el elemento “confianza” eximente en los delitos imprudentes, puesto que el autor no se exime por creer o tener la certeza que el tercero potencialmente afectado adoptará las medidas o acciones de protección que impidan el daño. En razón, que el principio de confianza no es absoluto, pues posee dos limitaciones que conducen a la responsabilidad penal del principal: - funciones de vigilancia y de seguridad y - la sospecha sobre el indebido comportamiento ajeno. Por ello, estima probado que el encartado fue negligente a la hora de manipular los tóxicos en su finca, incluso desde la finca donde tenía el equipo de fumigación, puesto que los testigos declararon en debate que reclamaron cuando este vertía los residuos tóxicos a la vía pública y al propio río por ende con dicho antecedente comunicado por los vecinos, no debió confiar en el rol que desempeñaban sus operarios.

En virtud, del desacertado argumento del tribunal respecto de la declaración de la niña en Cámara Gesell, sostiene que subyace en los fundamentos aportados por el tribunal como conclusión, que si los niños debieron permanecer ocultos y lejos de la finca del encartado, se reconoce que dicha finca es peligrosa.

III.3.f) Así también, discrepa de la reflexión realizada por el tribunal de “[...] un dejo seguramente inintencionado e involuntario de aplicar la responsabilidad objetiva por riesgo de la cosa o actividad hortícola, más allá de haberse probado o no un deber de cuidado incumplido [...] -sic. f. 1216 vta.- Al respecto, concluye que las autorizaciones y directivas en la finca del encartado las tomaba y las daba el mismo, lo que surge de las actas de inspecciones oculares -fs. 155 y vta., 173 y vta. y fs. 960/961- que el encartado se desempeñó como dueño, director y conocedor, no solamente de la finca tomatera, sino además y por sobre todas las cosas del equipo de fumigación. Sobre lo cual agrega las declaraciones de Tarroza (fs. 421/422), Estévez y Tabare.

En estrecha relación con lo precedente, se agravia porque el Dr. Duarte en su voto consideró que no se probó el “nexo de causalidad”, al no haberse acreditado que el fallecimiento del menor, haya sido consecuencia de



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 6 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

una mala utilización del agrótoxico endosulfan por parte del encartado. En tanto, la querella y la fiscalía endilgan responsabilidad penal, por la culpa in vigilando, por no haber controlado a sus dependientes en dicha actividad, responsabilidad objetiva propia del derecho civil y ajenos al ámbito de la culpabilidad penal. El impugnante, sindicó que los testigos manifestaron coincidentemente que el encartado era negligente y descuidado a la hora de aplicar las fumigaciones con veneno en su finca. Así, Gladis Mabel Arévalo, Aníbal Oscar Arévalo, Miguel Ángel Escobar, Ramona Gladis Duarte, Esteban Oscar Arévalo, Mauro Javier Estévez, Margarita Lujan Arévalo, Ramón Roberto Romero, los Ings. Agrónomos Pletsch, Cáceres y Pezzelato.

Finalmente, concluye que el encartado inobservó los reglamentos o los deberes a su cargo, principalmente arts. 13, 19 y 22 de la ley N° 4495, arts. 3, 4, 16 y 23 del decreto reglamentario N° 595, decreto N° 1500/01 y N° 1736/01, art. 2 de la res. N° 94/02, art. 41 de la C.N. y la Ley Nacional de Residuos peligrosos N° 24.051. A la par que estima que tampoco cumplió con las buenas prácticas agrícolas, al aplicar en su cultivo de tomate un insecticida (endosulfan) como fitosanitaria, cuya aplicación no era aconsejable para el cultivo del tomate, conforme lo declaro la Ing. Cáceres.

III.3.g) Por otra parte, agravia que explique erróneamente la conformación de cada uno de los lados de los tendaleros con la orientación, porque cualquiera que fuera la orientación, los laterales siempre podrán levantarse completamente en cada uno de sus cuatro lados al formar una nave. Según, fotografías de fs. 15 y 977 si bien es cierto que la orientación es este-oeste de los tendaleros, los laterales se levantan hacia los cuatro puntos cardinales.

III.3.h) Por último, concluye que el tribunal da por cierto que la causa del deceso del niño fue intoxicación por alfa endosulfan, sustancia que provino de las derivas de las fumigaciones de la chacra del encartado, única finca existente y distante a menos de 20 mtrs. del lugar donde jugaban las

víctimas, finca que se probó que utilizaba el endosulfan como fitosanitario por lo que solicita se case la sentencia por ser arbitraria y contraria a derecho.

A fs. 1325/1328 presenta informe de ley el querellante conjunto.

IV. A fs. 1279/1322 se glosa dictamen del Fiscal General, quien al analizar el libelo recursivo, estima que deberá hacerse lugar a los recursos de casación interpuestos a fs. 1194/1202 y fs. 1203/1224, correspondiendo se disponga el reenvío a los fines de la sustanciación de un nuevo Plenario.

V.- A fs. 1334/1343 la defensa técnica del encartado presenta memorial donde en síntesis solicita que sea rechazado el recurso de casación incoado por el fiscal del T.O.P. y por el querellante conjunto.

En referencia a la prescripción, considera que la sanción de la Ley 25.990, al modificar el art. 67 del C.P. puso fin a la disputa doctrinaria y jurisprudencial, al consagrar expresamente la tesis del paralelismo independientemente de la existencia o no de concursos.

Por otra parte, estima que el Sr. Fiscal General introduce un nuevo argumento al considerar que la pena aplicable a los fines de la prescripción no es la prisión sino la inhabilitación. Al respecto considera el impugnante que el tiempo de la prescripción al que hace alusión el art. 62 inc. 2 del C.P. es el de prisión por ser el de mayor gravedad.

En alusión a la improcedencia de la casación, sostiene a su favor que demostró que el niño no fallece a causa de una intoxicación aguda de alfa - endosulfan y que aun admitiendo esa causa por vía de hipótesis, tal intoxicación no fue causada por un obrar atribuible al encartado.

Ello lo sustenta en base; 1) al análisis de la Historia clínica de la niña Celeste Abigail, al haber padecido ambos niños en forma simultanea la misma afección de salud, concluye que la intoxicación que ambos padecieron tuvo la misma causa, que no es una intoxicación con el insecticida organoclorado alfa-endosulfan, sino la intoxicación por *cassia occidentalis* o *porotillo* -fs. 299/300 y fs. 486-. En segundo lugar, con relación al protocolo de autopsia N° 3937, al cual califica de incompleto, hecho a la ligera y desprolijo, por referirse a un niño de 4 años como empleado, pedir exámenes que no



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 7 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

obran agregados, sin seguir un procedimiento adecuado para la detección de los elementos y sin participación de un toxicólogo. Siendo el único informe confirmatorio de la causa mencionada en el protocolo de autopsia, el informe químico forense N° 1347 que "no llegada a trazas, era algo que aparecía pero no era trazable" de alfa endosulfan en muy escasa cantidad, que no se pudo cuantificar la sustancia. De lo que concluye el absurdo que se determina como causa de muerte una intoxicación aguda por organoclorado alfa endosulfan, cuando en el cuerpo del niño solo se detectó la presencia del tóxico sin que tal hallazgo llegase a constituir trazas. Así como, considerar el particular olor "sui generis" durante la autopsia, por la imprecisión del término y porque la presencia del insecticida no llegaba siquiera a trazas. En tercer lugar, advierte que la primer hipótesis desarrollada durante la instrucción y la querella, contacto de los niños con el tóxico al pisar el barro de una zanja, con posterioridad fue abandonada dicha postura al quedar demostrado que las sandalias y las tomas de muestras de barro, no revelaron rastros o trazas de endosulfan, por lo que la supuesta responsabilidad giró en torno a una deriva del producto aplicado dentro de sus tendaleros, producida por el viento, lo que es a todas luces imposible. En cuarto lugar, sindicó conforme al testimonio de la Ing. Agr. Pletsch que la deriva pudo haber sido entre 15 y 20 mts, pero los niños se encontraban jugando a no menos de 40 mts. de distancia (ver croquis fs. 970). Así también el testimonio del Ing. Pezzelato, quien refiere la poca probabilidad de intoxicación con endosulfan, como lo declarado por Gregorio Tabare quien a la pregunta formulada por el tribunal relativa a que distancia queda el domicilio de sus nietos, respondió a cinco metros de la chacra de Pedro Prieto, los que no tuvieron ningún problema de salud, de lo que colige la defensa como puede una fuga afectar a niños que se encuentren a 44 mts. y no afectar a los nietos del testigo Tabare a 5 mts. Por último refiere al testimonio de la niña Celeste, quien se sostuvo en su verdad al declarar en Cámara Gessell, de la caída de Santiago en la zanja que sale de la casilla de

riego.

VI.- En primera medida, previo al responde, conforme al planteo de inconstitucionalidad del art. 497 del C.P.P.C. incoado por el querellante conjunto es menester señalar que este S.T.J. en reiterados pronunciamientos - Ver sentencia N° 117/17 entre muchas otras-, ha reconocido invariablemente al Querellante Conjunto la facultad de recurrir autónomamente en casación, en consonancia con la pacífica doctrina de la C.S.J.N., que ha mantenido un criterio uniforme al sostener que el querellante se encuentra en un plano de igualdad con la defensa “*in re*” "Santillán Francisco A." 321: 2021 (13/08/1998). Por consiguiente, se deberá dar tratamiento al medio impugnativo del querellante.

VII.- Seguidamente, a fin de ordenar la exposición resulta necesario, mencionar escuetamente aquellos agravios que siendo comunes fueron desarrollados por el Ministerio Público Fiscal y el Querellante Conjunto, por cuanto en ambos casos se constata una identidad argumental con la presencia de similares características que ameritan un tratamiento conjunto de los mismos.

En relación a ello, pueden ser divididos en dos ejes, en un primer estadio se agravan por el sobreseimiento por prescripción del encartado en relación a las lesiones de la niña. En segundo lugar, es dable compilar todo lo referente a la absolución por duda del encartado, en virtud del cual ambos recurrentes se agravan de la valoración efectuada por el tribunal de juicio del plexo probatorio, al no observar las reglas de la sana crítica racional, ni realizar un análisis objetivo y criterioso de probanzas de valor decisivo, lo que deriva en la arbitrariedad del decisorio. A tenor de ello, serán respondidos siguiendo como directriz principal aquellas dos premisas.

Previo a toda consideración, cabe tener presente el marco de discusión de este tribunal casatorio, que no puede avanzar sobre aquello que no fue objeto de impugnación por las partes, las que en modo alguno objetaron la subsunción jurídica enrostrada por el acusador público y privado del hecho en cuestión, resultante en “[...] *HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES*



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 8 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

CULPOSAS EN CONCURSO IDEAL (arts. 84, 94 en relación con el art. 91 y 54 del Código Penal) [...] por lo que en definitiva este tribunal se pronuncia sobre aquella calificación legal producto de la subsunción del hecho, habida cuenta que la defensa técnica en definitiva niega el hecho, más precisamente la causa de deceso por intoxicación del niño y por vía de hipótesis niega que la responsabilidad pueda serle atribuida a su pupilo.

Mención aparte es de recordar que conforme el art. 419 del C.P.P. “[...] *La réplica deberá limitarse a la refutación de los argumentos adversarios que antes no hubieran sido discutidos [...]*” según acta de debate que tengo a la vista, habiendo sido incoada por la defensa en oportunidad de alegar, la prescripción de las Lesiones Culposas de la niña-ver fs. 1145-, se ha negado al presentante de la vindicta pública la oportunidad de replicar al respecto -ver fs. 1151 vta. “*in fine*”- por lo que es recién en ocasión del presente recurso de casación que el Ministerio Público Fiscal puede contrarrestar dicha pretensión y argumentar al respecto.

Continuando con el responde, el tribunal de juicio sostiene, que la reforma de la ley N° 25.990 al no discriminar entre el tipo de concurso ideal y real, postula la tesis del paralelismo aún en los casos de concurso ideal - fundamentos expuestos a fs. 1170/1171 de la sentencia-.

Al respecto, sin perjuicio de no compartir la solución arribada al caso particular por el sentenciante, no se puede dejar de reconocer que el mismo se asienta sobre una parte de la opinión de la doctrina. Sin embargo, también resulta abundante doctrina que en forma coincidente, con relación al régimen de prescripción del concurso ideal concuerdan en que “[...] *cuando existe un hecho sólo puede haber una imputación y, en consecuencia, una acción prescriptiva, a pesar de que la persecución criminal se haga a un doble título o calificación penal. La existencia de dos calificaciones no se puede confundir con la existencia de dos delitos, por lo que la prescripción de la acción se rige por un solo término [...]*” Breglia Arias, Omar, Gauna Omar R,

Código Penal y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Tomo I, Astrea, 2001, pág. 493. En dicho sentido, “[...] *la unidad de delito y su consecuencia, la unidad de acción penal, impiden que, tratándose de un concurso ideal, se prescinda de la escala penal y se admitan tantas prescripciones distintas como calificaciones concurren, reguladas cada una por las penas particulares correspondientes a estas calificaciones. La acción que atañe al delito único prescribe con arreglo a la pena de éste, vale decir, a la pena que proviene de la calificación más grave, la mayor* [...] Baigun David, Zaffaroni Enrique Raúl, Terragni Marco Antonio, “Código Penal y normas complementarias, Análisis doctrinario y jurisprudencial, Tomo II, Hammurabi, 2002, luego reiterada en la postura de Zaffaroni, Alagia, Slokar en la obra de Derecho Penal. Parte General, 2da Ed..

Así también Adolfo Calvete en su “Tratado de la Prescripción de la Acción Penal”, Volumen I, establece que “[...] *B) Concurso Ideal En lo que concierne a este tipo de relación concursal, la solución es sencilla, ya que la prescripción de la acción se rige por uno solo de los términos, el perteneciente a la pena mayor, dado que existe un solo delito. Así se entiende que se da una unidad de conducta con una pluralidad de tipos y que uno de los casos posibles es cuando el segundo tipo se cumple como una forma de agotamiento del primero, porque si bien no se exige en el tipo la finalidad de realizar lo segundo, se presume su relevante posibilidad o peligro por sí o por otro, como acontece en el fallo traído como ejemplo, en el que se revoca una sentencia en la que se había omitido contemplar uno de los ingredientes que conformaban en hecho en estudio. De esta manera, circunstancia de que la conducta esté prevista o prohibida por más de un tipo penal no genera nuevas conductas delictivas sino que su efecto es revelar un mayor disvalor del único hecho; donde ninguno de los tipos que convergen adopta una totalidad, sino que cada uno de ellos aprehende ciertos aspectos de la acción. [...] Completando la idea directriz, se sostuvo que cuando existía una única conducta sólo podía haber una imputación y, en consecuencia, una acción única prescriptible, a pesar de que la persecución criminal se haga a un doble título o calificación penal. La*



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 9 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

existencia de dos calificaciones no puede confundirse con la existencia de dos delitos; por lo que la unidad de delito y su consecuencia, la unidad de acción penal, impiden que, tratándose de un concurso ideal, se prescinda de la escala penal establecida previamente y se admitan tantas prescripciones distintas como calificaciones concurren, reguladas cada una por las penas particulares correspondientes a esas calificaciones, ya que avanzar en el sentido indicado por la defensa en relación a uno de los delitos tendría como consecuencia inmediata la imposibilidad de seguir persiguiendo el hecho de mayor gravedad. Así lo ha entendido, también, no hace mucho, el Superior Tribunal de Justicia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, en un caso en el que al imputado se le incriminaban los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, pues al concurrir ambos de manera ideal, esto es por tratarse de una única conducta disvaliosa, debía tomarse la correspondiente al delito más grave [...] Ob. cit. Ed. de la Republica pág. 304/307.

En síntesis, parece fundamental recordar que el art. 54 del C.P. dispone que “[...] Cuando un hecho cayere bajo más de una sanción penal, se aplicará solamente la que fijare pena mayor [...]”. A su turno, la disquisición resulta de considerar, que el art. 62.2 establece que “[...] Después de transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito, si se tratara de hechos reprimidos con reclusión [...]” y lo dispuesto en la parte final del art. 67 cuando dice que “[...] La prescripción, corre, se suspende o se interrumpe separadamente para cada delito [...]”. Sin ánimo de avanzar en una discusión, no se pretende definir qué se entiende por “hecho” o “delito”, ello corresponde a otros ámbitos -académicos-, donde infinidad de autores con ensayos académicos se ocupan de dicha temática, sino tan solo reconocer que indefectiblemente se está ante fenómenos distintos. Por consiguiente que el art. 67 designe que la prescripción corre “para cada delito”, debe ser conjugado a su vez con el art. 62.2 cuando refiere al máximo de duración de la pena si se tratare de “hechos” -en plural-, que en el caso del concurso ideal donde se está

en presencia de un hecho con pluralidad de infracciones o lesiones jurídicas.

A mayor abundamiento, “[...] El art. 54 del Cód. Penal contempla lo que se denomina concurso ideal de delitos, aludiendo a un solo hecho que tiene pluralidad de encuadramientos legales (cae bajo más de una sanción legal). Se trata de casos en los que, con una única conducta se producen varias lesiones jurídicas, se infringen plurales normas penales o se transgreden más de una vez la misma norma penal [...] Es decir que en el concurso ideal no existe propiamente una reunión simultánea de delitos diferentes, sino un único delito contemplado de modo diverso o diferente por varios tipos delictivos que concurren en su aplicación al hecho único, esto es, un hecho que merece o recibe más de una calificación legal o que lesiona dos veces la misma norma. No se trata de un verdadero caso de concurso o pluralidad delictiva aunque sí de infracciones; no estamos en presencia de diferentes delitos, sino de un único delito, merecedor de una única pena: la mayor de las contempladas en los respectivos tipos. En palabras de Zaffaroni, hay una única conducta con pluralidad típica, conducta única y tipicidad plural [...]” Concurso de Delitos, Carlos S. Caramuti, ed. Hammurabi, 2da ed., 2010, pág. 41 y sigtes..

Así también, cabe precisar que desde antaño la C.S.J.N. precisó “[...] 16) Que esta Corte ha sostenido desde antiguo que la prescripción de la acción corre y se opera con relación a cada delito, aun cuando exista concurso de ellos (Fallos: 186:281; 201:63; 202:168; 212:324 y 305:990). De ahí se deriva que no se acumulen las penas a los efectos del cómputo del plazo pertinente y que este sea independiente para cada hecho criminal, en tanto también así lo sean ellos. [...]” Fallo 312:1351. CSJN, S.507.XXII, 15-8-89, “S.,J.L. (Gral. De Brig. [R]) s/c. N° 11/86 s/Pide sobreseimiento en caso “A” y cambio de calif. Y presc. Ac. Penal en caso “D. F.”, inc. 373/88”. En igual sentido, “[...] El desdoblamiento de la acción penal en casos de concurso ideal conlleva una consecuencia procesal errónea, cuál es la de declarar el sobreseimiento por la calificación legal que se reputa prescripta en los términos del art.336, inc. 1 del Código Procesal Penal de la Nación. La unidad de acción penal impide que, tratándose de un concurso ideal, se prescinda de la escala



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 10 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

penal establecida por el art. 54 del Cód. Penal y se admitan tantas prescripciones distintas como calificaciones concurren. [...] CNFed. Crim. y Corr., Sala II, 21/9/07 “Menem, Carlos”, DJ, ejemplar del 13 / 2 / 08, p 360, LL, online, AR/ JUR / 5745 / 2007. “[...] Al aceptar el tribunal una imputación por los delitos del art. 157 del Cód. Penal en concurso real con el art. 255 del mismo cuerpo legal, a su vez en concurso ideal con el art. 277 del Cód. Penal, y encontrarse prescripta la acción respecto del primero y el último de los delitos mencionados, debe analizar la vigencia de la acción de acuerdo a la idealidad concursal que se venía sosteniendo, de modo tal que sí existía una unidad delictiva que habilitaba un encuadramiento típico múltiple (art. 54, del Cód. Penal), debió primero haber dilucidado cuál de ellos comportaba la sanción más grave y, sobre esa base, evaluar si había prescrito la acción en relación a un único hecho y no abordar el examen de la prescripción conforme a las reglas aplicables a casos de varios hechos independientes. (art. 55, Cód. Penal). Resulta arbitrario el fallo en relación a lo dispuesto acerca de la extinción de la acción penal por prescripción en tanto el sentenciante soslaya que su desdoblamiento de un único hecho al solo efecto de la aplicación del art. 62 del Cód. Penal resulta una abstracción que no guarda relación con la idealidad concursal que venía siendo sostenida - art. 157, del Cód. Penal, en concurso real con art. 255, en concurso ideal con el artículo 277, el mismo cuerpo legal- pues la prescripción es independiente para cada hecho criminal, en tanto también lo sean los hechos[...].” (Dra. Berraz de Vidal). CNCas. Penal, Sala IV, 31/5/07, Lonigro Espinoza, Carlos David, LL, 2008 - A - 309.

Por otra parte, en alusión al fundamento agregado por el Sr. Fiscal General, -ver fs. 1290 y vta.- relativo a que el tipo en cuestión, prevé una pena de inhabilitación conjunta, por lo tanto considera como solución que el término de prescripción se rige por la pena de mayor extensión (inhabilitación). En dicho sentido, sobre esta problemática cabe recordar que por mayoría este Cuerpo se ha pronunciado en Expediente N° PI1 48135/4, caratulado:

"GALEANO FLORENCIO P/ HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR LA CONDUCCION NEGLIGENTE DE AUTOMOTOR (EXPTE. Nro 48135/04) - P. LIBRES". Sent. N° 133/16, a cuyos fundamentos me remito "*in totum*" y los que los doy por reproducidos "*brevitates causae*", basta decir como ya lo afirme en dicha oportunidad, cuando el hecho es sancionado con más de un tipo de pena, el plazo de prescripción resulta del tiempo de la pena más grave (prisión). Donde se dijo que "[...] dicho precedente se ocupó de resolver un conflicto de competencia entre tribunales, que en definitiva es materia totalmente distinta al supuesto que hoy nos encontramos avocados a resolver (plazo de prescripción en caso de penas conjuntas). El fallo citado resuelve una cuestión regulada por normas procesales, que dependen en función de la competencia constitucional de la legislación local y en el caso concreto de conflicto de competencia entre órganos dependientes del Superior Tribunal de Justicia de la provincia, culminan con un incidente que resuelve que órgano o tribunal continuará con la tramitación del expediente conociendo el mismo, sin que el Alto Cuerpo prejuzgue o de alguna manera adelante opinión en función de que normativa de fondo es la aplicable o la que va a resolver el conflicto traído a la jurisdicción. Precisamente porque las normas procesales tienen por función vehiculizar las pretensiones de las partes que van a sustanciar el pleito. Consecuentemente, es dable recordar que el art. 25 del C.P.P. al determinar la competencia del Juzgado Correccional, la establece para los delitos de acción pública que la Ley reprima con pena que no exceda de tres años sin distinguir si se trata de prisión, multa o inhabilitación, e incluso sin discriminar la clase de pena si son principales (alternativas y conjuntas) y accesorias, por lo que donde la ley no distingue no debemos distinguir conforme a la máxima latina "*ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*". A tal extremo, el art. 28 del C.P.P. establece que "[...] Para determinar la competencia se tendrán en cuenta todas las penas establecidas por la ley para el delito consumado y las circunstancias agravantes de calificación, no así la acumulación de penas por concurso de hechos de la misma competencia [...]" lo que sustenta aún más "*prima facie*" el presente razonamiento. Ahora bien, sin ánimo de realizar un



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 11 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

estudio académico del tema de prescripción en los casos de penas alternativas o conjuntas, me limitare a decir que, en virtud de los fundamentos dados en el párrafo precedente, no es posible aplicar el razonamiento efectuado para la cuestión de competencia en res. N° 119 al “sub júdice”, por los siguientes fundamentos que paso a exponer. En forma preliminar y de acuerdo a la redacción del tipo legal, es dable determinar que el caso del art. 84 del C.P., conmina para el delito en cuestión dos especies de penas, de prisión e inhabilitación. Respecto al plazo de prescripción en una primera aproximación al tema, es dable tener en cuenta que el código penal no ha previsto expresamente un término, o la forma de computar el término de prescripción, para los delitos en que la pena de inhabilitación sea conminada en forma conjunta o alternativa a la de prisión o dicho de otro modo no sea la pena de inhabilitación la “única” pena prevista como sanción. Dicho razonamiento surge del art. 62 del C.P. que se limitó a establecer que prescribe: a los 15 años cuando la pena sea de reclusión o prisión perpetua (inc. 1º), después de transcurrido el máximo de la pena señalada para el delito si se tratara de hechos reprimidos con reclusión o prisión, fijando a su vez un mínimo y un máximo infranqueable (inc. 2), a los 5 años cuando se trataré de un hecho reprimido UNICAMENTE con inhabilitación perpetua (inc. 3), al año cuando se tratara de un hecho reprimido UNICAMENTE con inhabilitación temporal (inc. 4) y a los 2 años, cuando estuviera reprimido con multa (inc. 5). En virtud de ello, estamos en condiciones de afirmar que el legislador no previo en forma expresa la solución para considerar la prescripción de las penas cuando fuera conminada con más de un tipo de pena, por lo que la doctrina se ha encargado de tratar de solucionar dicho silencio de la ley. En consecuencia, son diversas las posiciones asumidas, un sector de la doctrina sostiene que la acción no prescribe separadamente para cada una de las penas posibles, sino en conjunto y por el término que corresponde a la mayor (Soler, Sebastián, Derecho Penal Argentino, TEA, Buenos Aires, 1978, Tomo II, pág. 452). En

similar sentido se pronuncia Núñez quien postula que para elegir la pena determinante de la prescripción de la acción penal en el caso de penas paralelas o alternativas o en el caso de concurso ideal, no rige la mayor gravedad de la pena de acuerdo con el art. 5º del Código Penal, sino la pena de mayor término de prescripción, porque de ella depende la mayor subsistencia de la acción penal (Núñez Ricardo C., Las disposiciones generales del Código Penal, Lerner, Córdoba, 1988, pág. 283). Por otra parte, Vera Barros en su obra titulada “La Prescripción Penal en el Código Penal” expresa que “[...] Cuando el delito está reprimido con penas paralelas, por ejemplo, multa o prisión, como en el caso de las injurias (art. 110), el término de la prescripción que debe aplicarse es el que corresponde al de la pena más grave. Igual solución corresponde en los casos de delitos sancionados con penas conjuntas. El plazo de prescripción será el que corresponde al de la pena mayor, a cuyo efecto deberá tenerse en cuenta el orden establecido en el art. 5 C.P. Así, si concurre la pena de prisión con la de inhabilitación, como en la quiebra culpable, por ejemplo, (art. 177 C.P.), el plazo estará dado por el que corresponde a la primera. Igual si concurre la multa con la de inhabilitación [...] obra citada, pág. 97. [...] Así, si el legislador solo previo la utilización del vocablo “UNICAMENTE” para los hechos que solo y en exclusividad sean sancionados con pena de inhabilitación (perpetua o temporal) y por lo contrario no incluyo idéntica expresión (únicamente) al tratar lo relativo del plazo de prescripción cuando la pena conminada sea la de prisión, es porque cuando el tipo delictivo contenga pena de prisión, se debe estar al tiempo de prescripción de la prisión sin importar si esta pena de prisión fuera principal o sea acompañada en forma conjunta o accesorio por otro tipo de pena, por ejemplo la de inhabilitación. En consecuencia, colijo que el plazo de prescripción para el presente caso en que el hecho es sancionado con más de un tipo de pena, se halla limitado por el tiempo de prescripción de la pena de prisión, en virtud del art. 62 inc. 2 del C.P.. Desde otra perspectiva, es esencial tener presente que de otra manera se caería en el absurdo, de considerar prescriptas las penas de inhabilitación perpetua a los 5 años (inc. 3 del art. 62 C.P.) y en cambio, de



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 12 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

sostener la postura del representante del Ministerio Público Fiscal, circunscribiéndonos al caso del art. 84 del C.P. la acción penal prescribiría, en razón de la sanción de inhabilitación recién a los 10 años, razonamiento que por sí solo patentiza la incoherencia que conlleva a interpretar de esa manera el texto de la ley. A mayor abundamiento, adviértase que surge del propio art. 62 del C.P. que el legislador estimo el plazo máximo de prescripción de 15 años cuando se tratare de delitos cuya pena fuera de reclusión o prisión perpetua (inc. 1) y a continuación en el inciso siguiente cuando trata los hechos reprimidos con reclusión o prisión señala como límite mayor que el plazo de prescripción no podrá exceder de 12 años, por debajo del plazo de 15 años de prescripción para las penas de reclusión o prisión perpetua, hipótesis que evidencia como se mantiene la coherencia del texto de la ley en lo atinente al instituto de prescripción en ese aspecto, a diferencia de receptar lo pregonado por el recurrente lo que me exime de mayores comentarios.[...] Sent. 133/16.

En el sub examine, del racconto procesal es de advertir que el primer llamado a prestar declaración indagatoria del imputado Ricardo Nicolás Prieto fue el 19 de mayo de 2011 (f. 101), el Requerimiento de Elevación de la Causa a Juicio data del 27 de febrero de 2015 (fs. 731/754), el Auto de Elevación a Juicio es del 02 de Diciembre de 2015 (fs. 854/858) y la Citación a juicio es del 11 de febrero de 2016, obrante a f. 865; por lo que en definitiva no han transcurrido los 5 (cinco) años necesarios (correspondiente a la mayor pena producto del concurso ideal del art. 84 Homicidio Culposo y las Lesiones Culposas del art. 94) para que se considere prescripta la acción.

Por consiguiente, considero que debe hacerse lugar al agravio de la fiscalía adherido por el querellante conjunto y casar el sobreseimiento por prescripción del delito de Lesiones Culposas.

VIII.- Continuando con el responde, con el segundo eje de agravios, este S.T.J. en reiterados pronunciamientos ha dicho que “[...] *La sentencia es considerada como una unidad jurídica que debe reposar en una*

motivación lógica, entendiéndose por coherencia de los pensamientos la concordancia o conveniencia entre sus elementos y el que cada pensamiento provenga de otro con el cual está relacionado [...] De la ley fundamental de coherencia se deducen los principios formales del pensamiento a saber, a) de identidad: cuando en un juicio el concepto - sujeto es idéntico [...] al concepto - predicado, el juicio es necesariamente verdadero; b) de contradicción: dos juicios opuestos entre sí, contradictoriamente, no pueden ser ambos verdaderos y c) del tercero excluido: dos juicios opuestos entre sí contradictoriamente no pueden ser ambos falsos, es decir uno de ellos es verdadero y ninguno otro es posible. [...] de la ley de derivación se extrae el principio lógico de razón suficiente, por el cual todo juicio para ser realmente verdadero, necesita de una razón suficiente, que justifique lo que en el juicio se afirma o niega con la pretensión de que sea verdad. A estas reglas lógicas está sometido el juicio del tribunal de mérito, si ellas resultan violadas el razonamiento no existe [...]” sent. Nº 68/09, entre muchas otras. [...]” “in extenso” sent. Nº 68/09, 34/12, porque si bien es cierto por principio general que el juez no se encuentra obligado a ponderar una por una todas las pruebas de las actuaciones, el mismo cede cuando la prueba omitida u erróneamente valorada obedece a un extremo conducente en la solución del caso, lo que estimo aconteció en el presente.

En dicho sentido, es dable advertir con especial atención que el hecho imputado, a fin de acotar el análisis en cuestión, según auto de elevación a juicio, obrante a fs. 854/858 vta., consistió por remisión en la requisitoria glosada a fs. 730/753, en que “[...] *Aproximadamente el día 30 de marzo de 2011, en una chacra de tomates y hortalizas ubicada en Puerto Viejo Lavalle (Ctes.), finca a cargo del imputado de autos RICARDO NICOLAS PRIETO, éste último desplegó una conducta negligente, ello en razón de que hizo fumigar las plantaciones mencionadas con sus operarios, no controlando en forma personal el proceso de las fumigaciones, ya que se realizaron las mismas con las cortinas de los tendaleros levantadas, situación ésta que permitió que los tóxicos que contienen los productos plaguicidas*



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 13 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

organoclorados alfa endosulfan, utilizados en la fumigación, se propagaran por la acción eólica en zonas aledañas, lugar donde se encontraban jugando los menores CELESTE ABIGAIL ESTÉVEZ y SANTIAGO NICOLAS ARÉVALO, de 5 y 4 a años de edad respectivamente, quienes inhalaron dichas sustancias tóxicas, provocando en la menor CELESTE lesiones de carácter gravísimas y en el menor SANTIAGO edema agudo de pulmón producido por intoxicación por plaguicida órgano clorado alfa endosulfan, lo que ocasionó el deceso del niño[...]” -vide sentencia f. 1171-

Este Tribunal de Casación no formula crítica alguna a la duda que se le pudo haber presentado al Tribunal de Juicio para absolver al encartado; porque ello escapa al control que se pueda efectuar en casación, en razón que “[...] *Resulta improcedente provocar un nuevo examen crítico de los medios probatorios que daban base a la sentencia, toda vez que el valor de las pruebas no está prefijado y corresponde a la propia apreciación del Tribunal de juicio determinar el grado de convencimiento que aquellas puedan producir quedando dicho examen apartado de la inspección casatoria [...]*” Barberá de Risso María C., Manual de Casación Penal, Advocatus, 2da Edición, Febrero 2000, pág. 238. No obstante, lo que sí se pasible de revisión es el sustento para mantener el estado de duda, los que violenta los principios de la sana crítica racional y de razón suficiente, queja que debe ser atendida a fin de dar una acabada respuesta a los impugnantes. “[...] *Por regla, la aplicación del principio in dubio pro reo no constituye motivo de casación pero si a ese estado de duda se ha llegado arbitrariamente por haber derivado conclusiones erradas de la prueba meritada, por no haber valorado prueba de valor decisivo o a base de probanzas ilegales, la regla tiene la excepción de la arbitrariedad. [...]*” ob. cit. Barberá de Risso María C. pág. 256. “[...] *La Corte Suprema de Justicia de la Nación en un fallo reciente recordó que “la duda como fundamento de la absolución no exime, pues de una adecuada consideración de los argumentos introducidos por las partes, así como de la debida valoración de todas las*

pruebas regularmente incorporadas a la causa". Concretamente, entendió que en el caso "el estado de incertidumbre que se desarrolla en el fuero interno de los magistrados no fue consecuencia necesaria de la apreciación de todos y cada uno de los elementos del proceso", y que "se incurrió en omisiones y falencias en cuanto a la verificación del hecho, conducentes para la correcta solución del litigio, de manera tal que su defectuoso tratamiento permite la impugnación del fallo sobre la base de la alegada arbitrariedad". CSJN-Fallos, 313:235; y 314:83. [...]" Carlos Parma, Recursos y acciones contra una sentencia penal arbitraria, Ed. Hammurabi, julio 2011, pág. 225

En consideración que el Ministerio Público Fiscal y la querella, han realizado una extensa mención de los agravios relativos al segundo eje, solo se procederá a detallar los más relevantes, a fin de dar acabada cuenta la arbitrariedad del decisorio, producto por un lado de la errónea valoración y en otros casos la absoluta omisión de la ponderación de las siguientes probanzas.

En efecto, el tribunal considero que "[...] *las probanzas asertivas revisten mayor entidad que las negativas en orden a la presencia de ese órgano clorado en el cuerpo del extinto niño ARÉVALO [...]"* vide sentencia fs. 1186. En referencia a las supuestas probanzas negativas, alude concretamente "[...] *como indicio negativo las constancias emanadas del Hospital Garrahan donde se asistió la prima del fallecido CELESTE ABIGAIL ESTÉVEZ, y el informe negativo de presencia de órgano clorado en muestras extraídas a dicha niña producido por la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA; aun mediando estas contrapruebas [...]"* -fs. citada sentencia-, a pesar de la falta de referencia concreta a que fojas en particular se refiere de las constancias médicas del Hospital Garrahan, habida cuenta que las constancias médicas de dicho nosocomio, se glosan a fs. 234/235 y fs. 291/349. No obstante, de tan solo el resumen de la HC A288714, surge en forma prístina que "[...] *se evalúa la probable causa tóxica (amanita phallaydes [...]. Sin embargo al continuar la redacción, tan solo en el párrafo siguiente, consigna que "[...] Se realizó la interconsulta con el servicio de toxicología del Hospital de Niños R. Gutiérrez no pudiéndose arribar a un diagnóstico etiológico de certeza [...]"* -el destacado



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 14 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

me pertenece-, f. 235.

Al respecto cabe precisar que, “[...] Es de fundamental importancia medicolegal conocer los aspectos médicos concernientes al diagnóstico. [...] De acuerdo al diccionario Larousse “On Line” de la lengua Española, diagnóstico deriva del griego “diagnostikós” y significa ‘distintivo, que permite distinguir’, derivado de *diagnóskein* ‘distinguir, discernir’ y éste de *gignóskein* ‘conocer’. [...] Es la actividad que se dedica al conocimiento diferencial que se adquiere del estado físico y psíquico del enfermo mediante la observación de los signos y síntomas de la enfermedad que presenta. También se define como el arte o acto de reconocer o distinguir los signos y síntomas de una enfermedad para realizar un análisis o para buscar una solución al problema. Implica un juicio médico sobre la naturaleza de la enfermedad o lesión de un paciente basado en la valoración de sus síntomas y signos [...] El primer objetivo del médico es hacer diagnóstico por que a partir de allí surgen todas las demás medidas como ser la prevención y el tratamiento. Si trasladamos el planteo a un mecánico, tendremos que el primer objetivo del mecánico es saber que le paso al automóvil, o sea: diagnosticar por que no funciona. De lo contrario podría cambiar todos los repuestos del vehículo hasta que este funcione. El segundo objetivo del médico es confirmar el diagnóstico por la sencilla razón de que la ignorancia niega o afirma. La ciencia siempre duda. [...] Todo acto médico se debe iniciar con la búsqueda de un diagnóstico. La “lex artis” se refiere literalmente a la ‘ley del arte’ o regla de la técnica de actuación de la profesión de que se trata, ha sido empleada para referirse a aquella evaluación sobre si el acto ejecutado se ajusta a las normas de excelencia del momento. [...] Una vez celebrado el diagnóstico, se deberá observar si se realizaron procedimientos para confirmar el diagnóstico o bien evaluar la aparición de nuevas situaciones. Esto significa que el diagnóstico es un proceso dinámico que envuelve al acto médico ya que se debe hacer diagnóstico de la dolencia, del resultado de los procedimientos

terapéuticos y profilácticos, de la curación y de la evolución. Este proceso dinámico se inicia en la primera consulta y culmina con el alta médica cuando se diagnostica la curación en caso de que se trate de una patología curable. [...] ¿QUE ES HACER UN DIAGNOSTICO? Hacer un diagnóstico es elaborar una hipótesis basada en los datos obtenidos mediante el método clínico. Es importante recordar que el método científico es un método general, constituido por varias etapas necesarias en el desarrollo de toda investigación científica. Es la forma de abordar la realidad y estudiar los fenómenos de la naturaleza, la realidad y el pensamiento para descubrir su esencia y sus interrelaciones. El método clínico es la aplicación particular del método científico. Como todo método consta de pasos sistemáticos. Comienza con el interrogatorio o anamnesis, continúa con la inspección, la palpación, la percusión y la auscultación. Con la aplicación de estos elementos se realizará un diagnóstico presuntivo que, luego de efectuar los estudios complementarios, permitirán elaborar un diagnóstico definitivo. El diagnóstico definitivo no siempre puede lograrse, en ese caso se continúa replanteando la hipótesis [...]

MEDICOLEGALES REFERENTES AL DIAGNOSTICO Autor: Gerardo A. D. Russo Médico Forense del Poder Judicial. Especialista en Administración de la Salud, Médico Laboral, Médico Legista. Docente por concurso de la Cátedra de Medicina Legal de la U.N.N.E., http://juscorrientes.gov.ar/wp-content/uploads/biblioteca/publicaciones-juridicas-biblioteca/pdf/2015/aspectos_legales.pdf?frame=true&width=95%&height=95%

En consecuencia, la propia ciencia médica concluye en afirmar que no fue posible arribar a un diagnóstico etiológico de certeza en relación a la niña propiamente dicha. Ahora paradójicamente lo que no es posible afirmar desde el punto de vista médico para la niña, influya a la par como elemento negativo respecto a la presencia de órgano clorado en el cuerpo del niño también víctima, primo de la paciente. Por otra parte, en referencia al supuesto informe negativo de órgano clorado en muestras extraídas a dicha niña producido por la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA, glosado a fs. 486, que tengo a la vista, basta considerar que consigna como fecha el 06 de



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 15 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

septiembre de 2011, es decir a casi 6 meses del hecho imputado, cuando la víctima ya se encontraba recibiendo tratamiento medicamentoso.

En palabras de Fernando De la Rúa, para considerar motivada una sentencia “[...] *debe ser concordante: a cada conclusión afirmada o negada, debe corresponder convenientemente un elemento de convicción del cual se pueda inferir aquella. Como explica Núñez, el elemento probatorio mencionado por el juez debe referirse a lo que se pretende probar. [...] Para que esa concordancia pueda existir, el razonamiento o la convicción deben derivar de elementos verdaderos y suficientes. La motivación debe ser verdadera, o auténtica, o no falsa. Se viola esta regla, cuando se basa en elementos probatorios inexistentes o falseados en su contenido o en su significado. En una palabra, no se debe apoyar en antecedentes inexactos o alterados. Una interpretación o utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, conduce a falsa motivación de la sentencia [...]”* El Recurso de Casación. En el Derecho Positivo Moderno. Autor cit. Víctor P. de Zavalía, ed. Bs. As., 1968, pág. 184 y sigtes..

Llegado este punto de análisis, no puedo sino coincidir con el Sr. Fiscal General en su dictamen a quien le “[...] llama poderosamente la atención del suscripto cómo los sentenciantes toman lo manifestado por los ingenieros agrónomos como una verdad revelada en relación a la inexistencia de normas positivas que regulen la aplicación de plaguicidas en nuestra provincia, así como los efectos que tienen éstos plaguicidas en el organismo de las personas mayores y menores, máxime cuando expresamente manifestaron no tener conocimientos en toxicología, apartándose el quo – sin fundamentos – de la contundente prueba científica, esto es, los informes bioquímicos del Dr. Rinaldi; la bibliografía científica obrante en autos; el Protocolo de Autopsia practicado a quien en vida fuera Santiago Nicolás Arévalo y el Informe Pericial practicado por César Gustavo Batista, Perito Médico del Superior Tribunal de Justicia, Legista, Perito de Oficio, informe efectuado en el Expte. N° 15520/12, autos

caratulados “AREVALO GLADIS MABEL C/ PRIETO RICARDO NICOLAS Y OTRO Y /O QUIEN RESULTE RESPONSABLE S/ DAÑOS Y PERJUICIOS”, que tramita por ante el Juzgado Civil y Comercial N° 1, de la ciudad de Goya, Corrientes, y que fuera agregado a la causa de marras conforme fs. 633/641. Así, entre las constancias probatorias obrantes en la presente causa, resultan de vital importancia las manifestaciones del Lic. Diego Santiago Rinaldi, Magister en Toxicología, Bioquímico Forense, Farmacéutico Lic. en Química, quien en ese entonces desempeñaba sus tareas como Bioquímico del Laboratorio Químico Forense del Cuerpo Médico Forense del Superior Tribunal de Justicia de Corrientes, tanto en sus informes como en su declaración testimonial en audiencia de debate, puesto que dicho profesional resulta ser el único que se halla capacitado en la disciplina de la toxicología, es decir, es el único profesional – de todos los que dieron su testimonio tanto en sede instructoria como en audiencia de debate – que posee conocimientos técnicos en dicha rama, por lo que el a quo debió dar prioridad a todas sus manifestaciones, circunstancia que no ocurrió en las presentes actuaciones, debiendo tenerse en cuenta que “(...) *El dictamen pericial carece de eficacia vinculante para el juez o tribunal, quienes deben valorarlo de acuerdo con las reglas de la sana crítica (CPPN, art. 263, inc. 4° in fine), es decir de aquellas que derivan de la lógica, la experiencia y el correcto entendimiento humano. El apartamiento, por el órgano judicial, de las conclusiones establecidas en el dictamen pericial debe sin embargo encontrar apoyo en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos no se concilia con las mencionadas pautas, lo que ocurre cuando aquella comporta una mera aserción dogmática, carece de lógica, es inverosímil o resulta contradictoria con el resto de la prueba producida o con hechos notorios. Lo mismo ocurre cuando los peritos, extralimitándose de su función específica, incursionan en el marco jurídico afirmando, v.gr., que la persona examinada actuó en “estado de emoción violenta” o en “estado de inconsciencia” [...] Le está en cambio vedado a los jueces, sin incurrir en arbitrariedad, sustituir la opinión de los peritos por sus propios conocimientos técnicos, artísticos o científicos, o*



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 16 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

rechazar la pericia correctamente fundada a la que no cabe oponer pruebas de igual o mejor fuerza de convicción. [...] En todo caso deben los jueces desarrollar, en sus sentencias, los motivos por los que adhieren al dictamen o discrepan de él total o parcialmente (CPPN, art. 123 y 404, inc. 2°), pues la libertad con que cuentan aquellos en orden a la apreciación de la pericia no implica reconocerles al respecto el ejercicio de una ilimitada discrecionalidad (...)” - el subrayado me pertenece - (Conf. PALACIO, Lino Enrique, (2000), *La Prueba en el Proceso Penal*. Buenos Aires, Argentina, Ed. Abeledo – Perrot, Págs. 151/152.). Que, en su declaración en audiencia de debate (fs. 1121/1127), el Lic. Rinaldi manifestó “(...) Primero desconozco cuál es la DL 50 para niños del endosulfán. Segundo, que no se pueda cuantificar en estas circunstancias puede obedecer a muchos factores, en principio si la persona tuvo una internación previa, hay factores que hacen que esos fármacos y drogas sean eliminados por procesos como sueros, lavajes, procesos clínicos que están llevados al tratamiento, ya sea a la eliminación de algo nocivo o a una expansión de plasma con otras soluciones, con una expansión de líquido si está deshidratado, etc., esto hace que se pueda aumentar la diuresis, la orina, y que haya drogas que estuvieron en dosis terapéuticas y si es como en este caso un plaguicida, el mismo organismo lo que hace siempre es sacarse de encima todo lo que le es nocivo. En ese proceso de sacarse de encima, trata de eliminar lo que le está causando una molestia al organismo. Ahora bien, estamos hablando de compuestos que, sin conocer la DL 50, actúan en muy bajas concentraciones produciendo un daño, muy bajas concentraciones, estamos hablando de miligramos, es decir, la milésima parte de un gramo. Esta milésima parte de un gramo puede ocasionar un daño, hasta incluso costar una vida, de acuerdo a la toxicidad del plaguicida, si estamos hablando de un insecticida o un plaguicida, estamos hablando de la punta de una aguja que puede causar daño. Esa punta de aguja, o esos miligramos, o esas fracciones de miligramos, a su vez se diluyen en todo el cuerpo, porque el cuerpo lo

distribuye, esa distribución en todo el cuerpo, lo que llega al laboratorio es un poco de sangre y un poco de hígado. Un niño pesará estimativamente 20 kilos, a nosotros nos llegan 50 gramos de esos 20 kilos. Hay un proceso de dilución en el cuerpo, de esa dilución, de esa pequeña cantidad nosotros tenemos como representativa 50 gramos, entonces no es una intoxicación donde el tóxico está en abundancia, no es necesario que el tóxico sea abundante para que se encuentre, estos tipos de tóxicos, los plaguicidas, pueden actuar aún en bajas dosis. A eso hay que sumarle dos cuestiones, el cuerpo trata de metabolizar y eliminar de la forma más rápida lo que le está siendo nocivo, y la otra cuestión es que el umbral de toxicidad en un niño es mucho menor que en un adulto, esa dosis letal que refieren hay que considerarla en un niño, porque tiene sistemas de metabolización en desarrollo, hay que considerar también otras cuestiones como estado nutricional y cuestiones como tiempo de exposición, tipo de exposición, que hacen a cuanto del tóxico puede causar efecto. (...) como esto no es matemática, es biología, cada cuerpo actúa de determinada forma y lo que no mata a uno puede matar a otro sobre todo si estamos comparando a veces adultos con niños, hay que ver el estado de nutrición, el estado hepático, que no tenga el hígado en condiciones normales, entonces puede metabolizar menos, y si puede metabolizar menos, menos cantidad de tóxico le hace más daño, son un montón de factores que no pueden dejarse de lado. (...) La sustancia por sí misma puede matar, ahora ¿qué dosis mata? Es la respuesta que yo no les puedo dar, para eso está la dosis letal 50. Ahora si se da siempre la DL50, como no es matemática, puede suceder que la DL50 para niños, no sé si fue estimada para niños o para adultos, el estado nutricional de la persona, el tiempo de exposición, si la emergencia médica actuó bien o empeoró el cuadro, muchísimas cuestiones pueden darse. Lo que yo puedo decir es que se encontró en un trozo de hígado este plaguicida. (...) “in extenso” dictamen discal fs. 1296/1300 vta. ”.

Por otra parte, basta analizar el hecho imputado para considerar que el mismo circunscribe la acción temporalmente de la siguiente manera “[...] aproximadamente el 30 de marzo de 2011 [...]” -vide sent. 1171-, de lo que se



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 17 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

colige que el marco de la imputación no se ciñe a un día en concreto o exacto sino a una estimación temporal cercana al 30 de Marzo. Por ello, justamente las razones aludidas para denegar la imputación, a saber que “[...] *Ni la instrucción ni la acusación han probado que la última fumigación en los tendaleros del imputado se operó precisamente el 30 de marzo de 2011, cuando comenzaron las descomposturas de ambos niños según sus padres. Dichos padres, sus parientes y allegados dieron testimonios, afirmando que la última fumigación fue ese día. Pero el testigo GREGORIO TABARE (que al tiempo de los hechos era de oficio pescador y al Tribunal le impresionó creíble y veraz en sus dichos) dijo en el debate que esa última fumigación fue el día lunes (28/03/2011), que dos (2) peones de RICARDO PRIETO realizaron la curación en los tendaleros y que ese día TABARE sintió el olor del producto aplicado. De manera pues que le asiste razón a la defensa cuando en su alegato expresó que no está probado lo que declararon esos testigos (padres, parientes y allegados) en cuanto a que la fumigación dañosa y supuestamente peligrosa se produjo el miércoles 30 de marzo de 2011; por lo cual existe fuerte presunción de que ateniéndonos al testimonio de TABARE, la deriva o dispersión del agroquímico empleado en la fumigación del lunes 28 debió producirse ese día y no dos días después. [...] -vide sent. f. 1186 y vta.-* Ateniéndonos al lapso temporal imputado, las razones formuladas por el tribunal no resultan contradictorias al periodo de tiempo contenido en el hecho imputado por lo que conduce a un extremo rigorismo cuando no fue una fecha exacta sino por el contrario “a aproximada”. Máxime cuando considerar como fecha exacta el miércoles 30 de marzo de 2011, nace de la construcción realizada por el propio tribunal de juicio lo que no se condice ni obra correlato con la aproximación de la fecha del hecho contenido en la imputación. A la par que tampoco fue objeto de cuestionamiento o resistencia por parte de la defensa, alguna mención de indeterminación respecto a que la fecha fuera en aproximación.

Continuando con el análisis del razonamiento expuesto por el tribunal de juicio, consideró que “[...] *Las muestras de líquido y suelo tomadas en el lugar donde PRIETO tenía sus tendaleros para producción de tomates, arrojaron resultados positivos para órganos clorados; pero estos restos agroquímicos sólo se detectaron en las vegetaciones y arbustos naturales del sector que explotaba su padre PEDRO PASCUAL PRIETO, en el cual también se constató el galpón donde se guardaban y manejaban los productos e instrumentos para las fumigaciones. En los alrededores de las coberturas de RICARDO NICOLÁS PRIETO no se encontraron restos de órganos clorados en las vegetaciones y arbustos naturales [...]* -vide sent. fs. 1186-.

De lo precedentemente expuesto surge, que analizadas las probanzas el tribunal parte de una premisa general en base a lo cual de las muestras de líquido y suelo en el lugar de los tendaleros de Prieto dio positivo para órgano clorado pero solo de las vegetaciones y arbustos naturales del sector que explotaba el padre del encartado, en donde se constató la presencia del galpón utilizado para las fumigaciones, a diferencia de los alrededores de las coberturas del encartado que no se encontró resto de organoclorado en vegetación y arbustos naturales.

Particularmente, respecto a las tomas de muestras en el lugar de los hechos, según constancias que tengo a la vista, fueron incorporadas el Acta de Inspección Ocular, glosada a fs. 155 y vta., y el Acta de Inspección Ocular y Allanamiento, obrante a fs. 173 vta., -ver Acta de Debate fs. 1178 vta./1179-.

En dichas constancias surge que en dos ocasiones, S.S., el juez de instrucción, acompañado de las partes, se hizo presente en la primera oportunidad, el 03 de junio “[...] *en las inmediaciones de la finca del Sr. Ricardo Prieto [...]*” -fs. 155- donde se procedió “[...] *a extraer muestras del lugar de tierra indicado por la Sra. Arévalo y la menor Duarte, los que son colocados en recipientes de plásticos identificados como “muestra 1”, “muestra 2”, “muestra 3” y “muestra 4” y otra muestra con barro identificada como “muestra 5”. Las muestras se van extrayendo de Norte a Sur, de un camino vecinal que se encuentra entre la vivienda de la Sra. Griselda Álvarez y la finca del Sr. Ricardo*



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 18 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

Prieto [...]”.

En definitiva, el 03 de junio se recolectó 4 muestras de tierras (identificadas con la palabra muestra y numeradas del 1 al 4) y una muestra de barro, identificada como “muestra 5”, cuyo estudio de las muestras derivó en el Informe Químico Forense N° 1383, glosado a f. 236, que en relación al estudio de TOF (tóxicos orgánicos fijos) dispuso en las cuatro muestras de tierra (+) Positivo para Organoclorados y solo para la muestra N° 5 -de barro- (-) Negativo para Organoclorados. Al respecto, se procedió a la confirmación por Cromatografía Gaseosa acoplada a Espectrómetro de Masas, encontrándose en las 4 muestras metabolitos compatibles con endosulfan.

Hasta aquí, basta decir al menos, que asiste razón al tribunal de juicio, toda vez que se corresponde que las muestras colectadas evidencian la presencia de organoclorado, de las inmediaciones de la finca de Ricardo Prieto, más precisamente del camino vecinal.

Máxime al considerar lo declarado por el Ingeniero Agrónomo Pezzelato, quien participó en la recolección de las muestras, ilustra al tribunal de juicio durante el debate que “[...] *en el mes de junio del año 2011, intervine en la extracción de muestra de suelo de un arroyito y creo si mal no recuerdo que se tomó muestra de la parte interna del establecimiento [...] -vide acta de debate f. 1128- “[...] Exhibido que fuera el croquis de fs. 969, indica el lugar de donde se extrajo la muestra de tierra, lo ubica entre los números 7 y 8; supongo que la zanja de donde se extrajo la muestra terminaba en el río, pasaba por una calle e iba hacia el río[...] -vide acta fs. 1129 vta.-*

Ahora bien, con posterioridad, en oportunidad de una segunda Acta, realizada el 16 de junio, S.S., “[...] *se constituye en la finca del Sr. Ricardo Prieto, domicilio indicado en orden de allanamiento que se exhibe al efecto al nombrado [...] se procede a la inspección ocular y secuestro de los elementos detallados en orden de allanamiento [...] -ver fs. 173-, procede en dicha oportunidad a la extracción de “[...] dos plantas de tomate refiriendo que los*

mismos serían del periodo abril del corriente año (los mismos poseen frutos pequeños) [...] extracción que efectúa el ingeniero de 2 plantas más de tomate, refiriendo que estos últimos serían de aproximadamente 45 días atrás [...]" Seguidamente las plantas indicadas son colocadas en 2 bolsas de naylon e identificados. A continuación el Dr. Segovia solicita tomar muestras de vegetación de un desagüe que hay en la finca. Al efecto nos dirigimos hacia la zona suroeste de la finca, observando un canal de desagüe que va desde la finca y corre hacia el límite de la misma con las casas vecinas. Se procede a la extracción de vegetación que se encuentra en los bordes del desagüe antes dicho y se procede asimismo al secuestro de un recipiente de plástico color blanco que se encuentra en mal estado de conservación [...] -fs. 173 y vta.-.

En relación a la colección de las muestras obtenidas de la inspección realizadas el 16 de junio, fueron remitidas a Química Forense, - Sobre Nº 1: 2 plantas de tomates con frutos, Sobre Nº 2: dos plantas de tomate, sobre 3: vegetación de la zona y sobre 4: recipiente de plástico, cuyo informe Nº 1382, se glosa a fs. 237/238, cuyos resultados arrojaron (+) para organoclorados en las últimas muestras, con excepción de la muestra Nº 1 que dio (-) negativo, procediendo a confirmar por cromatografía gaseosa acoplada, presentando solo la segunda y tercer muestra metabolitos compatibles con endosulfan.

Ambos resultados producto de los Informes Químicos, Nº 1383 (fs. 236) y Nº 1382 (fs. 237/238), se solicitó con posterioridad un nuevo Informe Químico Nº 1416, que confirmo el hallazgo de los anteriores informes y detallo que se obtuvieron plaguicidas en cantidades de TRAZAS, no cuantificables por encontrarse por debajo del límite de detección del equipo utilizado.

En clara referencia a esta segunda Acta cuyas muestras se trata de vegetaciones provenientes del interior de la finca (sobre Nº 2) e incluso de aquella vegetación localizada al borde del desagüe (sobre Nº 3), cuyos resultados dan cuenta la presencia del organoclorado, luego corroborado como Endosulfan, lo que conlleva a descalificar el razonamiento del tribunal de juicio, ya que las mentadas probanzas resultaron totalmente omitidas de



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 19 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

consideración u objeto de análisis, que conlleva a contradecir lo afirmado por el tribunal de juicio que entendió que “[...] *En los alrededores de las coberturas de RICARDO NICOLÁS PRIETO no se encontraron restos de órganos clorados en las vegetaciones y arbustos naturales*[...] -vide sent. fs. 1186-. Si el tribunal de juicio hubiera incluido las referidas probanzas no podría haber arribado a dicha conclusión o por lo menos debió explicitar por qué arriba a dicha conclusión a pesar de las mismas.

Siguiendo con lo expresado por “De la Rúa”, en la ob. cit., a fs. 172 y sigtes. estima que “[...] la motivación es ilegítima, si el Tribunal omite la consideración de prueba decisiva introducida al debate [...] Para apreciar la decisividad de la prueba eliminada, el Tribunal de casación debe acudir al método de la supresión hipotética: una prueba será decisiva, y su invalidez afectará de manera fundamental a la motivación, cuando - si mentalmente se la suprimiera- las conclusiones hubieran sido necesariamente distintas [...] Cuando se trate del vicio inverso, es decir, de omisión de prueba esencial, aquella operación crítica deberá invertirse y consistirá, en tal caso, en la inclusión mental hipotética de la prueba no producida [...].

Es de destacar que escapa a este tribunal casatorio a que muestras de líquido se refiere el tribunal de juicio, habida cuenta que analizadas las probanzas legalmente incorporadas al juicio, no han sido encontrados informes que refieren la toma de muestras o rastros de líquido en el lugar de los tendaleros de los Prieto, solo las ya aludidas muestras de suelo (4), barro (1), plantas de tomates con frutos (2), plantas de tomates (2), vegetación (1) y un recipiente hallado en el lugar.

De las observaciones apuntadas hasta aquí, basta concluir que el tribunal ha efectuado un análisis parcializado de las pruebas sin detenerse y analizar en su conjunto los elementos de convicción incorporados, a la luz de lo expuesto resulta procedente casar la sentencia en crisis.

Si bien los argumentos precedentes bastan por si mismos para

hacer lugar al recurso interpuesto, estimo conveniente puntualizar con respecto al marco legal y al hecho imputado, algunas precisiones ineludibles.

En numerosos pasajes de la sentencia recurrida se advierte, en el razonamiento del tribunal de juicio del hecho imputado, la intelección del hecho como un tipo activo. Así, expreso que “[...] *debemos dejar en claro (para precisar la afirmación formulada en su Alegato por el Sr. Fiscal del T.O.P. de que los delitos imprudentes son de “tipos abiertos”); que la concepción moderna en el Derecho Penal está signada en que los delitos imprudentes son sólo punibles en la medida en que el tipo delictivo está expresamente contemplado en la ley como forma de garantizar el Principio de Legalidad impuesto por el artículo 18 de la C.N. (Donna, Derecho Penal- Parte Especial Tomo I P. 208). De manera que debemos entender que el Sr. Fiscal sólo se ha referido a la acción imprudente que el Juez o intérprete completa dentro del tipo del injusto, dado que es imposible que el legislador describa con taxatividad todos los comportamientos imprudentes. Tanto la Querella Conjunta como el Sr. Fiscal en sus conclusiones sintetizaron la responsabilidad penal del imputado en la culpa “in vigilando”, y el Dr. SEGOVIA mencionó la Sentencia de la Cámara de Apelaciones confirmatoria del procesamiento, basada en el carácter de responsable de la empresa que tenía PRIETO, quien debió dar directivas a sus dependientes para aplicar sin riesgos los agroquímicos cuya toxicidad él conocía. [...] -vide fs. 1185 vta.-*

A su turno, aún con mayor énfasis surge del voto del Dr. Duarte en cuanto preciso que “[...] *que tanto la Acusación particular, como el Ministerio Público Fiscal, no probaron el nexo de causalidad que debe existir como requisito indispensable para un pronunciamiento condenatorio entre el obrar del imputado y el resultado. [...] En el caso de marras, los titulares de la acción, no demostraron con el grado de certeza requerido para esta etapa del proceso, que un actuar negligente o imprudente por parte de RICARDO NICOLÁS PRIETO haya sido la conditio sine qua non del resultado muerte del menor AREVALO. Es preciso dejar sentado a priori, que a la fecha de ocurrencia del infortunado episodio, la aplicación del endosulfán se hallaba*



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 20 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

autorizado bajo las condiciones y en las modalidades prescriptas en su rotulado. Su prohibición se formalizó a través de la Resolución del SENASA N° 511 del año 2.011, con lo cual se acredita que a la fecha del hecho el mismo era de aplicación permitida y siendo de uso común en la zona para el cultivo de tomates y pimientos. En efecto, no se acredita que el fallecimiento del menor SERGIO NICOLÁS AREVALO haya sido consecuencia de una mala utilización del agrotóxico endosulfan por parte del imputado RICARDO PRIETO. No se probó una mala aplicación del producto, un exceso en la dosificación o conductas contrarias a las buenas prácticas y a los usos y costumbres de la región, teniéndose en cuenta que dicha actividad no se encuentra reglamentada. [...] -vide fs. 1189 y vta.-

En este sentido, los extractos precedentes de la sentencia parecería sindicar en relación a la conducta reprochada, que la infracción al deber de cuidado, ergo la negligencia consistió en el uso de endosulfan que a esa fecha no se hallaba prohibido, con lo cual este tribunal casatorio coincide con el sentenciante en dicho aspecto. Sin embargo la falta de normativa en dicho sentido no resulta determinante ni eficaz a la hora del decisorio por cuanto no resulta ello con especificidad, la conducta imputada ni merecedora de reproche.

Este tribunal de casación, ya hizo mención precedentemente que el hecho imputado por el fiscal del T.O.P., consistió en que “[...] Aproximadamente el día 30 de marzo de 2011, en una chacra de tomates y hortalizas ubicada en Puerto Viejo Lavallo (Ctes.), finca a cargo del imputado de autos RICARDO NICOLAS PRIETO, éste último desplegó una conducta negligente, ello en razón de que hizo fumigar las plantaciones mencionadas con sus operarios, no controlando en forma personal el proceso de las fumigaciones, ya que se realizaron las mismas con las cortinas de los tendaleros levantadas, situación ésta que permitió que los tóxicos que contienen los productos plaguicidas organoclorados alfa endosulfan, utilizados

en la fumigación, se propagaran por la acción eólica en zonas aledañas, lugar donde se encontraban jugando los menores CELESTE ABIGAIL ESTÉVEZ y SANTIAGO NICOLAS ARÉVALO, de 5 y 4 a años de edad respectivamente, quienes inhalaron dichas sustancias tóxicas, provocando en la menor CELESTE lesiones de carácter gravísimas y en el menor SANTIAGO edema agudo de pulmón producido por intoxicación por plaguicida órgano clorado alfa endosulfan, lo que ocasionó el deceso del niño [...]” -vide sentencia fs. 1171-.

Si bien hay que reconocer que inadvertidamente producto de la redacción, el hecho imputado sintéticamente, en otras palabras formulado al encartado, consistió en que POR NEGLIGENCIA NO CONTROLÓ LA FUMIGACIÓN REALIZADA POR SUS OPERARIOS LO QUE OCASIONO EL RESULTADO LESIVO. En efecto la actividad de fumigar, en su origen resulta socialmente tolerada, lo que se debe merituar es si la no adopción del control de la fumigación, fue la conducta debida u obligada para Prieto y en consecuencia, el resultado dañoso producto de dicha omisión, pueda serle imputado como si lo hubiera ejecutado.

Por ello, es dable reflexionar si el caso presenta las aristas propias de un delito de acción o más bien un delito de omisión impropia, también llamado de comisión por omisión, ya que resultaría totalmente distinto y diferente; imputar al acusado la acción imprudente de haber hecho fumigar, por haber dado la orden a sus operarios, en su carácter de responsable de la explotación, causando así materialmente el resultado lesivo; lo que resulta disímil de imputar una omisión, es decir que al no controlar la fumigación realizada por sus operarios (es decir, al no ejecutar la acción debida), no haya evitado la lesión, - la muerte y las lesiones gravísimas a las víctimas-, como pareciera surgir de la redacción en la descripción del hecho. Para este último supuesto, se debe individualizar cuál es la situación de hecho a partir del cual se genera para el encartado un deber de actuar concreto, para lo cual se deberá responder previamente al interrogante de ¿Si la acción de fumigar genera un deber de actuar en concreto? Y a continuación, analizar si entre esos deberes existe la obligación o mandato expreso de controlar la



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 21 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

fumigación. Y consecuentemente, ¿Si estaba obligado a controlar la acción encomendada a sus operarios de fumigar su tomatera? Solo así, se podrá llegar a discernir la responsabilidad penal o no del encartado, es decir achacársele la omisión, tal como si lo hubiera provocado a través de un comportamiento activo, en razón del incremento del riesgo jurídicamente desaprobado, generador de una situación de singular peligro de lesión para los bienes jurídicos de terceros, que se concretó en el mortal resultado sufrido por el pequeño y las lesiones para la niña.

Ahora bien parte de la doctrina, sostiene que “[...] *En el caso de los delitos impropios de omisión, se trata de relacionarlos con un tipo penal activo. Por ello no basta con el simple incumplimiento de la acción debida, sino que es necesario relacionar ese “no hacer” con la producción de un resultado típico previsto en la ley penal como disvalioso. Como las omisiones no causan, entonces se torna necesario -para poder imputar el resultado al omitente- fundamentar la imputación más grave atendiendo a otros factores. El resultado no va a ser el producto causal de la omisión, no obstante encontraremos razones fundadas para imputar ese resultado al omitente como si él mismo lo hubiera causado. En todo delito de omisión impropia (o impropio de omisión), deberán darse los siguientes elementos objetivos: 1) la situación típica que genera un deber de actuar; 2) no realización de la acción mandada; 3) posibilidad física o material de realizar la acción; 4) producción de un resultado típico; 5) nexo de evitación , y 6) posición de garante.* [...] Delitos de Omisión Impropia, Gonzalo Javier Molina, Ed Rubinzal Culzoni Ed., 2014, Pag 59 y 60. Independientemente del autor que se siga para delinear los contornos o elementos del tipo de delito de “omisión por comisión”, se debe vislumbrar además que “[...] *Las lagunas de punibilidad que conciernen al ámbito del derecho penal económico, no solamente se relaciona con los delitos especiales, también en los delitos comunes existirá obstáculos para la sancionabilidad, pero será posible imputar a las personas físicas que obraron*

en el seno de una persona jurídica, sobre la base de los criterios generales de la comisión activa y de la comisión por omisión [...] si no se pudiera comprobar empíricamente sí hubo acción ejecutiva por parte de los órganos de dirección en nuestro caso - qué sería bastante difícil-, la vía de imputación - dentro del marco de responsabilidad individual - sería utilizar la llamada omisión impropia, precisamente no se necesitará que el sujeto activo actúe positivamente hace el resultado típico, sino que deje de hacer lo que la norma penal le exige, añadido, claro está, otros requisitos como la posición de garante, relación de causalidad hipotética, etcétera. La omisión impropia, dentro de este nuevo modelo de imputación, se centra en función al vértice de la estructura societaria pues busca la responsabilidad del titular de la empresa, por eso también se le suele llamar responsabilidad hacia arriba. En otras palabras, el titular o el órgano directivo por su posición al frente de una empresa son garantes frente al bien jurídico (personal o colectivo) que están en su ámbito de protección. La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria reconocen, en principio, la responsabilidad del “titular de la unidad de producción” o del “titular del negocio” así como de sus representantes y de las personas encargadas de su vigilancia. La construcción normativa de la omisión impropia tiene el privilegio de armonizar los componentes (conducta - omisiva -, base la información y poder de decisión) de manera coherente con los postulados de un derecho penal garantista. Debemos Resaltar que el fin político - criminal de la responsabilidad del titular de la empresa (o de sus directivos) es muy interesante: instar a los gerentes, directores responsables de la empresa para que desplieguen todas las labores exigibles de cuidado objeto de evitar que se produzcan delitos o contravenciones por sus propios subordinados. Zúñiga Rodríguez sostiene que dicha vía de imputación“... Se conecta con el afán prevencionistas del derecho penal comportamientos generadores de riesgos de bienes jurídicos esperar su lesión (posición ex ante), donde el Injusto no se fundan la lesión de un bien jurídico, si no en la contención de riesgos para bienes jurídicos.[...]” “La Omisión Impropia en el Derecho Penal”, James Reátegui Sánchez, Ed. Lerner SRL, 2017, pág. 565 y sigtes.



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 22 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

Al respecto, para entender el entramado de la normativa actual en cuestión es dable recalcar que producto de las competencias concurrentes en materia de protección de medio ambiente, coexisten derechos y obligaciones a nivel nacional, provincial e incluso municipal. Párrafo aparte es de denotar que dicha coexistencia de normas, siempre en el marco de cada una de sus competencias, posibilita que la Unidad Fiscal para la investigación de Delitos contra el Medio Ambiente (UFIMA) se haya avocado en actuaciones caratuladas “Investigación Preliminar s/Averiguación Contaminación e Intoxicación con Agroquímicos (Carbofuran) en Lavalle – Corrientes” Expediente N°933/11.

Comenzando por la Constitución Nacional se puede decir que “[...] 7. Desde el punto de vista de la regulación jurídica en materia ambiental puede distinguirse en la Argentina un “antes” y un “después” de la reforma constitucional de 1994. La reforma incorporó en los artículos 41 y 124 los conceptos modernos y progresistas sobre protección ambiental y sumó nuevas posibilidades al sistema tradicional de reparto de competencias entre el gobierno nacional, las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la materia. Pero se trata de normas jurídicas que por sí solas no transforman la realidad, requieren de una implementación adecuada que supone: a) La interpretación del texto vigente en el sentido que a continuación propiciamos, y b) la reglamentación por vía de normas infra-constitucionales que no contradigan el texto vigente y su interpretación. 8. El artículo 41, primero, segundo y cuarto párrafos, consagró los principios más progresistas en materia de protección ambiental. En nuestro criterio y desde la perspectiva que se asume en el presente trabajo, la cláusula expresa: a) La consideración del ambiente desde una perspectiva metacientífica o filosófica, entendido como un complejo sistema de elementos y fenómenos que incluyen al hombre (y no sobre el que el hombre se recorta para dominarlo), lo cual se traduce en el reconocimiento no sólo de derechos sobre el ambiente sino también de

deberes. B) La consideración científica del ambiente desde un enfoque holístico, asumido como un sistema que interrelaciona elementos, fenómenos y conductas, sin perjuicio de la convivencia e importancia de los análisis científicos sectoriales y de los sistemas regulatorios específicos de los distintos elementos o recursos que lo integran. c) La consideración jurídica del ambiente a partir de una visión armónica entre las perspectivas propias del derecho público y del derecho privado (privilegiando a aquel en caso de conflicto), para evitar que la visión fragmentaria provenga de la propia perspectiva de estudio y regulación. La noción de universalidad jurídica se constituye en una herramienta importante cuando se trate de garantizar -desde el derecho- un nivel de protección global y superlativo. d) La conveniencia de que el abordaje normativo infra-constitucional deba tomar como eje de regulación al tema ambiental, “haciendo girar” en torno a él a las distintas especialidades del derecho, en reemplazo del camino inverso que es el que se ha recorrido predominantemente hasta el presente [...]” Derecho Ambiental Constitucional. Horacio Rosatti, ed Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 137/138.

Por su parte, sin ánimo de profundizar en demasía, nuestra Constitución Provincial desde el preámbulo consagra “[...] impulsar el desarrollo sostenido, preservar el ambiente sano, [...]” en el Título Segundo de los “Nuevos Derechos, Declaraciones y Garantías” regula los Capítulos X “Del Ambiente”, “[...] Toda persona tiene el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado y el deber de preservarlo para las generaciones presentes y futuras. [...]” XI “De los Recursos Naturales” “[...] Artículo 53: El Estado Provincial fija la política ambiental, protege y preserva la integridad del ambiente, la biodiversidad, el uso y la administración racional de los recursos naturales, promueve el desarrollo productivo compatible con la calidad ambiental, el uso de tecnologías no contaminantes y la disminución de la generación de residuos nocivos, dicta la legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, sanciona su incumplimiento y exige la reparación de los daños. La política ambiental provincial debe formularse teniendo en cuenta los aspectos políticos, ecológicos, sociales, culturales y económicos de la realidad



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 23 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

local, con el objeto de asegurar el uso adecuado de los recursos naturales, optimizar la producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y promover la participación social en las decisiones fundamentales relacionadas con el desarrollo sustentable provincial. [...], “[...] *El Poder Legislativo debe sancionar las normas complementarias a los presupuestos mínimos de protección ambiental, de conformidad con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional [...]*”, herramientas a considerar para dotar a la ley aplicable de una interpretación respetuosa con los alcances constitucionales.

A nivel nacional, el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria, SENASA, es la autoridad nacional competente, no obstante su accionar resulta circunscripto a lo establecido por el decreto PEN 1585/96 y modificaciones, entre otros control del tráfico federal, importaciones y exportaciones, subproductos y derivados de origen animal y vegetal, productos agroalimentarios, fármacos-veterinarios y agroquímicos, fertilizantes y enmiendas, entre otros.

Sin perjuicio, que las provincias conservan específicamente y mantienen el ejercicio del poder de policía, en el control del comercio, uso y aplicación de agroquímicos dentro de sus respectivos territorios. Específicamente, en lo atinente a nuestra provincia se encuentra la ley N° 4495/90, el decreto reglamentario N° 593/94 y las normas complementarias vigentes.

Llegado este punto, es menester realizar un detenido análisis de dicha reglamentación porque fruto de diversas declaraciones testimoniales el tribunal sentenciante, al evaluar la normativa imperante consideró que “[...] *no existe en la provincia de Corrientes normas positivas dictadas por autoridad competente, que hayan establecido reglas a cumplir por los productores hortícolas para la utilización de agroquímicos fitosanitarios en las plantaciones bajo coberturas. Sólo hay recomendaciones e instrucciones informales sobre*

ésta materia emanada del Ministerio de la Producción y sus dependencias, incluyendo charlas informativas de Técnicos oficiales del INTA, con productores de la zona, según así declararon los Ingenieros Agrónomos MARIELA PLETSCH, SARA CÁCERES, JUAN ALBERTO SABLICH y PEZZELATO, funcionarios técnicos de organismos oficiales nacionales y de la provincia. Ergo: no existen normas jurídicas positivas para la debida aplicación de esos agroquímicos, quedando según declararon esos Agrónomos, sometida la materia a las buenas prácticas y usos de los productores en la concreta aplicación de esos elementos químicos. [...] También ha dicho la Ing.: “No hay normativa que exija al dueño de la chacra a estar presente en la fumigación, hay una responsabilidad del operario, del aplicador...”. De todo esto entendemos que al no existir en la Provincia normativas positivas en cuanto a la aplicación y uso de los agrotóxicos fitosanitarios en producciones con coberturas, y que esta materia está difusamente relegada a las buenas prácticas y usos por los productores, la conducta supuestamente delictiva, imprudente que se atribuye al imputado, es decir el deber de cuidado, también aparece como difusa sin determinación concreta de cuál sería la infracción al deber de cuidado. En la provincia de Corrientes, declararon los Ing. Agrónomos y lo constató ésta Magistratura, se dictó la ley 4495/1990 sobre Uso de Agroquímicos y su decreto reglamentario 595/1994, pero estas normativas solo se limitan a regular la formulación, elaboración, fabricación, comercialización y depósito de dichos agroquímicos. La Ing. PLETSCH aclaró que la Dirección a su cargo y otras dependencias del Ministerio de la Producción solo tienen competencia en esos tramos de los agroquímicos en la provincia, pero no tienen competencia legal ni reglamentaria para la aplicación y contralor del uso en el terreno de dichos agroquímicos [...]. -sentencia fs. 1187 vta.1188-

En este sentido, corresponde señalar la inveterada doctrina de la C.S.J.N. que señala que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra y las palabras deben entenderse empleadas en su verdadero sentido, en el que tienen en la vida diaria, y cuando la ley emplea varios términos sucesivos, es la regla más segura de interpretación la de que esos términos no son superfluos,



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 24 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, de limitar o de corregir los conceptos (Fallos: 304:1820; 314:1849; 328:456, entre otros).

Con base en este reiterado criterio, nada encuentro en la ley 4495 y en su reglamentación que excluya o exima a los sujetos comprendidos en su régimen de la aplicación aérea y terrestre de los agroquímicos. A mayor abundamiento el art. 1 de la ley 4495 establece que “[...] *Quedan sujetas a las disposiciones de esta ley y las normas reglamentarias que en su consecuencia se dicten, los actos derivados del expendio, aplicación aérea o terrestre, transporte, almacenamiento, fraccionamiento, distribución con cargo o gratuita, exhibición o toda otra operación que implique el manejo de herbicidas, funguicidas, acaricidas, fertilizantes, bactericidas, aficidas, defoliantes y/o desecante, insecticidas, rodenticidas, mata babosas y caracoles, nematicidas, repelentes, hormonas y antipolillas, insecticidas de uso domésticos y biocidas en general en las prácticas agropecuarias, tanto en el ámbito urbano como rural [...]*”.

En consecuencia, se ha omitido de considerar expresamente la “aplicación aérea o terrestre” de la letra de la ley al respecto también la C.S.J.N. ha dicho que no se puede juzgar el mero acierto o conveniencia de las disposiciones adoptadas por los otros poderes en ejercicio de sus facultades propias, debiendo limitarse a su aplicación tal como éstos las concibieron (Fallos: 277:25; 300:700).

Dicho lo precedente, escapa a este tribunal casatorio las razones del porque el tribunal de juicio concluye en afirmar que la ley 4495 no abarca la “aplicación” propiamente dicha, al extremo que la mentada ley ni siquiera distingue por el ámbito urbano ni rural pero particularmente porque no excluye a las plantaciones hortícolas bajo coberturas, por lo menos no surge expresamente del texto de la ley. A mayor abundamiento, el decreto reglamentario Nro. 593/94 regula en el Capítulo I lo atinente al “Expendio, almacenamiento y transporte de agroquímicos, agrobiológicos y agrobio-

tecnológicos”, Capítulo II “De la aplicación de agroquímicos, agrológicos y agrobiotecnológicos”, en el Capítulo III “Del Asesoramiento Técnico” y en el Capítulo IV las “Condiciones Generales”.

Sin entrar en detalles ya que a lo largo del articulado de la ley pero especialmente del Decreto Reglamentario surgen con meridiana claridad una serie de obligaciones, de las cuales solo me limitare a decir que el art. 16 impone para las personas físicas y/o jurídicas que se dediquen a la aplicación de agroquímicos por cuenta de terceros: - contar con asesoramiento técnico de un Ingeniero Agrónomo, - llevar un registro de los trabajos realizados (especificando cultivo, plaga, tratamiento, formulación agroquímico, dosis empleadas, etc.), -en los tratamientos de agroquímicos deberán tomarse en consideración la dirección y velocidad del viento a efectos de que haga posible y efectiva la aplicación, la proximidad de otros cultivos y animales para los cuales entrañan peligro la sustancia aplicada, por mencionar algunas nada más. A su turno el art. 23 establece que “cuando en lotes a tratar con agroquímicos o en sus cercanías hubiere viviendas, cursos de agua o abrevaderos naturales de ganado, el Asesor Técnico de la empresa deberá supervisar la aplicación y extremar las precauciones para evitar su contaminación, hasta aquí podríamos decir que aquellas obligaciones solo comprenden a las personas físicas y/o jurídicas que se dediquen a la aplicación de agroquímicos por cuenta de terceros. Sin embargo, el art. 38 especifica que “[...] *Las personas físicas o jurídicas dedicadas a la aplicación de agroquímicos, los productores agropecuarios y toda otra figura que adquiera productos fuera de la Provincia para su aplicación y/o uso, deberán ajustarse en un todo a la ley 4495 y Decretos Reglamentarios [...]*”. Admitir lo contrario sería considerar que dicha normativa solo rige las actividades de aplicación de agroquímicos realizadas por cuenta de terceros y no abarca al productor agropecuario, quien por cuenta propia, con o sin asesoramiento técnico, pueda realizar aplicaciones con agroquímicos a su producción; lo que sería suficiente para sustraer dicha actividad del ámbito de sujeción de la ley, ante la “supuesta laguna u olvido del legislador”.



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 25 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

Por último, para que una sentencia sea válida debe conjugar normas, valores y conductas, y la tacha de arbitrariedad no hace sino considerarla como entidad valorativa en esa triple función. Así se tiene dicho: “[...] *Es arbitraria la sentencia en la cual la interpretación de la prueba se limita a un análisis parcial y aislado de los elementos de juicio y no los integra ni armoniza debidamente en su conjunto en el caso, se revocó el sobreseimiento de los imputados en un proceso por robo con arma en grado de tentativa-, si ello condujo a la falta de valoración de indicios que pudieron ser decisivos para el resultado del pleito*” (Cámara Nacional de Casación Penal, sala I • 04/11/2004 • Nieva, Ramón del Valle y otros s/ rec. de casación • LA LEY 05/04/2005, 05/04/2005, 8 • AR/JUR/4788/2004). Este fallo sigue el criterio de la Corte Suprema en la causa “Luis Zarabozo 308: 640”, “[...] *que a los efectos de la procedencia del recurso extraordinario federal, es descalificable la sentencia que al interpretar la prueba se limita a un análisis parcial de elementos de juicio, omitiendo la ponderación de otros que, integrados y armonizados con aquéllos, podrían resultar conducentes para la solución del pleito, defecto que lleva a desvirtuar la eficacia que, según las reglas de la sana crítica, corresponde a los medios probatorios* [...] sent. N° 103/2018.

En virtud de lo expuesto, se evidencia con claridad la falta de motivación lógica, con fundamentos ausentes de una valoración acorde a las reglas de la sana crítica racional (de la lógica, de la psicología y experiencia común), no solo en la valoración del plexo probatorio incorporados al proceso como así también en una falta de fundamentación o fundamentación aparente en relación a las cuestiones centrales que debían ser resueltas en el marco del fallo impugnado, en la interpretación de la normativa provincial al no ajustarse a las constancias de la causa.

En consecuencia de acuerdo a las constancias de la causa, es procedente que se habilite la instancia de la casación y por ello corresponde hacer lugar a los recursos interpuestos por el Sr. Fiscal y por el querellante, por

lo que propicio casar la sent. N° 178/16 por razones de arbitrariedad conforme a fundamentos brindados y en consecuencia ordenar el reenvío de la causa para que un nuevo tribunal, someta a plenario la conducta del encartado, a fin de que prosiga la causa y dicte sentencia. ASI VOTO.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR GUILLERMO HORACIO
SEMHAN**, dice:

Dado el modo en que ha sido resuelta la cuestión y sin perjuicio de compartir el voto del Dr. Chain, en su gran mayoría, solo corresponde dejar a salvo mi opinión que ya fue propiciada en Expediente N° PI1 48135/4, caratulado: "GALEANO FLORENCIO P/ HOMICIDIO CULPOSO AGRAVADO POR LA CONDUCCION NEGLIGENTE DE AUTOMOTOR (EXPTE. Nro. 48135/04) - P. LIBRES". sent. N° 133/16, donde exprese que "[...] que no coincido con el Sr. Ministro, preopinante, en cuanto a que un criterio que este S.T.J. haya sentado al resolver una cuestión de contienda de competencia negativa carezca de valor como precedente, para el caso presente, (o para cualquier otro), pues los criterios fijados y mantenidos por este S.T.J. como Cuerpo, tienen incidencia y deben ser aplicados y obedecidos (Fallo: 334:582) por los Tribunales inferiores en las causas sucesivas (siempre y cuando no se cambie de criterio con diferentes elementos traídos a estudio, lo cual se encuentra permitido), por la función nomofiláctica (que significa: "la lucha por la adecuada y recta aplicación de la norma jurídica" (Cfr. PARMA, CARLOS, "RECURSOS Y ACCIONES CONTRA UNA SENTENCIA PENAL ARBITRARIA", HAMMURABI, 2011, p. 177), que ejerce este Tribunal como Tribunal Superior de toda la Provincia, sin necesidad de categorizar en que decisiones se pronuncian dichos criterios. Así lo tiene dicho la C.S.J.N.: "CORTE SUPREMA - JURISPRUDENCIA "Es regla para el funcionamiento de la Corte Suprema que sus decisiones se adecuen a sus precedentes y es indudable la conveniencia de asegurar la estabilidad de su jurisprudencia en tanto no medien razones que hagan ineludible su modificación, al punto de que el Tribunal ha señalado que deben existir causas suficientemente graves para



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 26 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

hacer inexcusable tal cambio de criterio.” (González, Herminia del Carmen c/ ANSeS s/ reajustes por movilidad.G 254 XXXV21/03/2000T. 323 P. 555). Además debo señalar, que el criterio referido por el recurrente y por el Sr. Ministro, en la Resolución n° 119/11, fue la derivación lógica directa del fallo “BASUALDO” Sentencia n° 70/08, en autos: “BASUALDO ROLANDO RAMON Y RAMIREZ CARLOS P/ LESIONES LEVES CALIFICADAS EN CONCURSO REAL CON LOS DELITOS DE INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PUBLICO Y VIOLACION DE DOMICILIO EN CONCURSO IDEAL – CAPITAL”, EXPTE. N° PI6 64152, emitido por este S.T.J., en el cual se fijó el criterio seguido hasta el día de hoy, que la pena de inhabilitación no es una pena accesoria sino conjunta y principal, y por ende, fue la que por su mayor gravedad en los casos de delitos culposos, llevo a asignar la competencia instructoria de los mismos a los Juzgados de Instrucción y no a los Correccionales. Y consecuentemente, la competencia de dichos juicios fue encomendada a los T.O.P.. Y así como el Sr. Ministro dice que donde la ley no distingue, no debemos distinguir, principio con el cual coincido, lo cierto es que el art. 62 del C.P., diferencia los plazos de extinción de la prescripción de la acción de los delitos, tomando en consideración las penas en forma individual, y así establece por ejemplo, en el inc. 2° que la prescripción máxima para la pena de prisión es de 12 años y la mínima de 2 años, mientras que en el inc. 3° señala, que la pena de inhabilitación perpetua, prescribe a los 5 años o al año cuando se encontrare reprimido únicamente con inhabilitación temporal. Ahora bien, como el otro sector de la doctrina a la cual me adhiero: “Si bien los plazos de prescripción de la acción están estructurados a partir de la gravedad del delito imputado, para lo cual se toma como parámetro la entidad de la pena prevista en la figura delictiva en cuestión, debe tenerse en cuenta que en varios casos el código prevé la aplicación de penas conjuntas, alternativas o accesorias. En estos supuestos, el plazo no se rige por la pena de mayor gravedad sino por la de mayor término de prescripción. Debe

señalarse que en virtud que la acción que nace de un hecho delictivo es única, mientras ella no se haya extinguido todas las penas previstas para el delito pueden ser aplicadas, aun cuando alguna, considerada individualmente, hubiere debido considerarse prescripta” (Cfr. D’ALESSIO, ANDRES JOSE, “CODIGO PENAL DE LA NACION COMENTADO Y ANOTADO”, LA LEY, ed. 2013, Tomo I, p. 965 y vta.). Así también dice Calvete: “Aunque respecto de algunos delitos el codificador haya establecido la aplicación de penas combinadas – conjuntas, alternativas o accesorias – sólo una de ellas es tenida en cuenta en el Código Penal a los efectos de éste instituto (prescripción de la acción penal), ya que también es única la acción emergente de cada delito. Mientras que una de de las penas mantenga subsistente la acción, será posible aplicar la otra considerada que considerada en su individualidad habría determinado su prescripción. Por otra parte, se entiende que en estos casos, la prescripción no rige por la pena de naturaleza más grave (conforme arts. 5 y 57 del Código Penal), sino por la de prescripción mayor” (Cfr. CALVETE, ADOLFO, PRESCRIPCION DE LA ACCION PENAL, DIN EDITORA, 1989, p. 58/59). Es decir, resulta indudable que la pena de prisión es la pena de naturaleza más grave, por su entidad, obviamente que la de inhabilitación, pero eso no implica que el transcurso del tiempo de la misma (5 años) haya extinguido la acción del delito en la presente causa, pues la misma, aún sobrevive en atención a que el art. 84 del CP [...] Consiguientemente, reitero la acción en la presente causa, no se ha extinguido, sigue viva, pues debemos tener en cuenta la pena de mayor lapso de prescripción, no la de mayor gravedad, y además, entiendo que no existe silencio de la ley, respecto de este tema, sino todo lo contrario, de ahí que disiento con el Sr. Ministro preopinante [...].

Por lo que en este sentido, si el delito está castigado con penas alternativas o conjuntas, el plazo de la prescripción es el término de mayor extensión y no así la de mayor gravedad, lo que deberá ser tenido en consideración al establecer la pena, me adhiero al voto del Dr. Chain, dejando a salvo mi criterio sobre este tema. ASI VOTO.



Superior Tribunal de Justicia
Corrientes

- 27 -

Expte. N° PXG 8228/11.-

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR
EDUARDO GILBERTO PANSERI,** dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por
compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR
LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ,** dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por
compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR
FERNANDO AUGUSTO NIZ,** dice:

Que adhiero al voto del Doctor Alejandro Alberto Chain, por
compartir sus fundamentos. ASI VOTO.

En mérito del presente Acuerdo, el Superior Tribunal de Justicia
dicta la siguiente:

SENTENCIA N° 145

1°) Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por el sr.
Fiscal, fs. 1194/1202 y por el querellante conjunto a fs. 1203/1224.
2°) Casar la sent. N° 178/16 del 05 de diciembre del 2016, glosada a fs.
1153/1191. **3°)** Ordenar el reenvío para que, por quien correspondiera, someta
a plenario la conducta del encartado, a fin de que prosiga la causa y dicte
sentencia. **4°)** Insertar y notificar.-

**Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN
PRESIDENTE
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES**

Dr. LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dr. EDUARDO GILBERTO PANSERI
MINISTRO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES

Dra. JUDITH I. KUSEVITZKY
SECRETARIA JURISDICCIONAL
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA
CORRIENTES