

"HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN"

SENTENCIA N°325

En la Ciudad de Paraná, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los veintinueve días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, se reunieron los Sres. Vocales de la Cámara de Casación de Paraná, a los fines de deliberar y dictar sentencia en la causa **N°1019**, caratulada "**HONEKER, José Mario; VISCONTI, César Martín Ramón; RODRÍGUEZ, Erminio Bernardo - Lesiones leves culposas y contaminación ambiental S/ RECURSO DE CASACIÓN**".

Habiendo sido oportunamente realizado el sorteo de ley, resultó que los vocales debían emitir su voto en el siguiente orden: Doctores **Marcela DAVITE, Marcela BADANO y Hugo PEROTTI**.

I.- Recurrieron en Casación los **Dres. Eduardo Emilio DE CASAS**, en representación de los imputados VISCONTI y RODRÍGUEZ, y la **Dra. Laura Mabel MADDOZ**, en representación del imputado HONEKER.

II.- En la audiencia fijada oportunamente, intervinieron las siguientes partes: por la Defensa de los imputados VISCONTI y RODRÍGUEZ el **Dr. Eduardo Emilio DE CASAS**; ejerciendo la Defensa del imputado HONEKER el **Dr. Carlos ANTICO**; y en representación del Ministerio Público Fiscal el **Dr. Fernando LOMBARDI**; no habiendo comparecido representante alguno del Ministerio Público Pupilar pese a estar debidamente notificado.

III.- En la sentencia dictada en fecha 03 de octubre de 2017 por el Tribunal de Juicios y Apelaciones de Concepción del Uruguay, a cargo de los Dres. Fabián B. LOPEZ MORAS, Mariela Rojas de DI PRETORO y Mariano Sebastián MARTINEZ, se resolvió **CONDENAR** a los Sres. José Mario HONEKER, César Martín Ramón VISCONTI y Erminio Bernardo RODRÍGUEZ a la PENA DE UN AÑO y SEIS MESES DE PRISION cuya efectividad se dejó en suspenso, en orden a los delitos de **LESIONES LEVES CULPOSAS en CONCURSO IDEAL con CONTAMINACIÓN AMBIENTAL** (arts. 94 en función del art. 89 del C. Penal, 54 y 26 primera parte del mismo cuerpo legal y art. 56 de la Ley 24051), en grado de AUTORIA (art. 45 del C.Penal); **DISPONER la INHABILITACION ESPECIAL** como Piloto Aero-aplicador del Sr. César Martín Ramón VISCONTI por el término de UN AÑO (arts. 94 en función del art. 89 del C. Penal), e IMPONER a los condenados José Mario HONEKER, César Martín Ramón VISCONTI y Erminio Bernardo RODRÍGUEZ, por el término de la condena el cumplimiento de las reglas de conducta: Fijar residencia que no podrán modificar sin autorización del Tribunal.

IV.- Se les atribuyó a los imputados, respectivamente, los siguientes hechos:
A **José Mario HONEKER**: "Que en fecha no precisada contrató los servicios de la firma "Aerolitoral S.A.", mediante el pago de una suma de dinero, para efectuar una fumigación aérea del campo que explota con cultivos de arroz y maíz, ubicado en los kms. 7 y 11 de la zona rural de la localidad de Santa Anita, con empleo de los productos químicos denominados AKO POWER, DASH, AURA -cuyo principio activo es el Profoxidim-, CLINCHER -cuyo principio activo es CYALOFOP BUTIL- y TEBUCO 43 -cuyo principio activo es Tebuconazole- calificado el CLINCHER como Residuos Peligrosos por la Ley Nacional 24.051 (Anexo I N° de Código Y4 y Anexo II N° de Códigos H6.1 de la citada norma), labor que fuera desarrollada por el consorte de causa César Martín Visconti, dependiente de la empresa "Aerolitoral S.A.", utilizando una aeronave marca NEIVA modelo EMB202, MAT. LV-BCF de 800 litros, sin ajustarse a la legislación vigente, con la que pasara en reiteradas ocasiones sobre el campo esparciendo o diseminando los productos detallados, hecho sucedido en fecha 04 de diciembre de 2.014 a las 16:00 horas, omitiéndose, por déficit en su organización, arbitrar los recaudos necesarios para que la labor contratada se ajustara a la legislación vigente y no alcanzara a terceros ocasionando perjuicios a la salud y el medio ambiente, consistentes en: a) no limitarse en el uso de agroquímicos como era necesario por la existencia de la Escuela N° 44 "República Argentina" a distancia menor de 50 metros del lote sembrado; b) no comunicar de manera fehaciente con 48 hs. de anticipación de la realización de la pulverización aérea de estos lotes a los pobladores lindantes, en el caso, docente, alumnos y progenitores o responsables de éstos, y a la Municipalidad de Santa Anita adjuntando la receta agronómica; c) no contar al momento de la aspersion en el lote con la presencia con un técnico con conocimientos en la materia; d) carecer de una receta agronómica que contenga especificaciones vinculadas a la velocidad del viento y su dirección necesarias para evitar la deriva del producto; e) no encontrándose habilitada la Empresa citada a practicar la fumigación por haber expirado la habilitación anual, ello conforme a lo tasado en la Ley de Agroquímicos de esta Provincia de Entre Ríos N°6.599, Resolución N°47 SAA y RN en sus arts. 2º y 3º y Resolución N° 49 SAA y RN, realizando el consorte de causa Visconti la fumigación aérea mientras en la Escuela N°44 de mención la docente y los alumnos se encontraban en jornada escolar, resultando alcanzados por los productos utilizados y lesionados los niños -12 años- presentando cuadro de cefalea y dolor epigástrico, -12 años- con cuadro de epigastralgia, -10 años- con cuadro de dolor epigástrico y cefalea, -9

años- con cuadro de vómitos cuyo contenido es alimenticio un episodio, epigastralgia y cefalea, -5 años- con epigastralgia, dolor de oído, refiere sensación o ganas de ir de cuerpo, y la Sra. Mariela Fabiana Leiva presentando cefalea, sequedad de boca, tal como se desprende del Certificado Médico suscripto por la Dra. Elizabeth Tisocco, que se le exhibe y da lectura-, contaminándose por su obrar imprudente con el empleo de los productos referenciados el ambiente de la Escuela nº 44 y la zona de un modo peligroso para la salud de sus habitantes".

A **Cesar Martín Ramón VISCONTI**: "Que en fecha 04 de diciembre de 2.014 a las 16:00 horas, en razón del contrato de servicios celebrado entre José Mario Honeker y la firma "Aerolitoral S.A.", de la cual es dependiente, conduciendo la aeronave marca NEIVA modelo EMB202, MAT. LV-BCF de 800 litros, realizó ilegalmente fumigaciones a baja altura del suelo sobre el campo explotado por Honeker ubicado en los kms. 7 y 11 de la zona rural de la localidad de Santa Anita, empleando productos químicos denominados AKO POWER, DASH, AURA -cuyo principio activo es el Profoxidim-, CLINCHER -cuyo principio activo es CYALOFOP BUTIL- y TEBUCO 43 -cuyo principio activo es TEBUCONAZOLE- calificado el CLINCHER como Residuos Peligrosos por la Ley Nacional 24.051 (Anexo I N° de Código Y4 y Anexo II N° de Códigos H6.1 de la citada norma), desarrollando la labor sin ajustarse a la legislación vigente, alcanzando la aspersion a terceros ocasionando perjuicios a la salud y el medio ambiente, omitiendo a) no limitarse en la aplicación de agroquímicos como era necesario por la existencia de la Escuela nº 44 "República Argentina" a distancia menor de 50 metros del lote sembrado; b) no comunicar por si o terceros de manera fehaciente con 48 hs. de anticipación la realización de la pulverización aérea de estos lotes a los pobladores lindantes, en el caso, docente, alumnos y progenitores o responsables de éstos, y a la Municipalidad de Santa Anita adjuntando la receta agronómica; c) no contar al momento de la aspersion en el lote con la presencia con un técnico con conocimientos en la materia; d) carecer de una receta agronómica que contenga especificaciones vinculadas a la velocidad del viento y su dirección necesarias para evitar la deriva del producto; e) no encontrándose habilitada la Empresa citada a practicar la fumigación por haber expirado la habilitación anual; ello conforme a lo tasado en la Ley de Agroquímicos de esta Provincia de Entre Ríos N°6.599, Resolución N°47 SAA y RN en sus arts. 2º y 3º y Resolución N°49 SAAyRN, mientras en la Escuela N°44 "República Argentina" la docente y los alumnos se encontraban en jornada escolar, resultando alcanzados por los productos utilizados y lesionados los niños Gastón Fabricio Uriel López -12 años- presentando cuadro de cefalea y dolor epigástrico, Lourdes Miriam Alejandra Espíndola -12 años- con cuadro de epigastralgia, Melina Ayelén Espíndola -10 años- con cuadro de

dolor epigástrico y cefalea, Julieta Justine Caballero Leiva-9 años- con cuadro de vómitos cuyo contenido es alimenticio un episodio, epigastralgia y cefalea, Nancy Elizabeth Abril Roskop Fredes -5 años- con epigastralgia, dolor de oído, refiere sensación o ganas de ir de cuerpo, y la Sra. Mariela Fabiana Leiva presentando cefalea, sequedad de boca, tal como se desprende del Certificado Médico suscrito por la Dra. Elizabeth Tisocco, que se le exhibe y da lectura-, contaminándose por su obrar imprudente con el empleo de los productos detallados el ambiente de la Escuela nº 44 y la zona de un modo peligroso para la salud de sus habitantes".

Y a **Erminio Bernardo RODRÍGUEZ**: "Que en fecha no precisada el Sr. José Mario Honeker contrató los servicios de la firma "Aerolitoral S.A." de la cual era su Presidente al momento del hecho, mediante el pago de una suma de dinero, para efectuar una fumigación aérea del campo que aquél explota con cultivos de arroz y maíz, ubicado en los kms. 7 y 11 de la zona rural de la localidad de Santa Anita, con empleo de los productos químicos denominados AKO POWER, DASH, AURA -cuyo principio activo es el Profoxidim-, CLINCHER -cuyo principio activo es CYALOFOP BUTIL- y TEBUCO 43 -cuyo principio activo es Tebuconazole- calificado el CLINCHER como Residuos Peligrosos por la Ley Nacional 24.051 (Anexo I N° de Código Y4 y Anexo II N° de Códigos H6.1 de la citada norma), labor que fuera desarrollada por el consorte de causa CESAR MARTIN VISCONTI, dependiente de la empresa "AEROLITORAL S.A.", utilizando una aeronave marca NEIVA modelo EMB202, MAT. LV-BCF de 800 litros, sin ajustarse a la legislación vigente, con la que pasara en reiteradas ocasiones sobre el campo esparciendo o diseminando los productos de mención, hecho sucedido en fecha 04 de Diciembre de 2.014 a las 16:00 horas, omitiéndose, por déficit en su organización, arbitrar los recaudos necesarios para que la labor contratada se ajustara a la legislación vigente y no alcanzara a terceros ocasionando perjuicios a la salud y el medio ambiente, consistentes en: a) no limitarse en el uso de agroquímicos como era necesario por la existencia de la Escuela nº 44 "República Argentina" a distancia menor de 50 metros del lote sembrado; b) no comunicar de manera fehaciente con 48 hs. de anticipación de la realización de la pulverización aérea de estos lotes a los pobladores lindantes, en el caso, docente, alumnos y progenitores o responsables de éstos, y a la Municipalidad de Santa Anita adjuntando la receta agronómica; c) no contar al momento de la aspersion en el lote con la presencia con un técnico con conocimientos en la materia; d) carecer de una receta agronómica que contenga especificaciones vinculadas a la velocidad del viento y su dirección necesarias para evitar la deriva del producto; e) no encontrándose habilitada la Empresa citada a practicar la fumigación por haber expirado la habilitación anual, ello conforme a lo tasado en la Ley de Agroquímicos de

esta Provincia de Entre Ríos N°6.599, Resolución N°47 SAA y RN en sus arts. 2º y 3º y Resolución N° 49 SAAyRN en su art. 4-, realizando el consorte de causa Visconti la fumigación aérea en cuestión, mientras en la Escuela N°44 "República Argentina" los alumnos se encontraban en jornada escolar, resultando alcanzados por los productos utilizados y lesionados los niños -12 años- presentando cuadro de cefalea y dolor epigástrico, -12 años- con cuadro de epigastralgia, -10 años- con cuadro de dolor epigástrico y cefalea, -9 años- con cuadro de vómitos cuyo contenido es alimenticio un episodio, epigastralgia y cefalea, -5 años- con epigastralgia, dolor de oído, refiere sensación o ganas de ir de cuerpo, y la Sra. Mariela Fabiana Leiva presentando cefalea, sequedad de boca, tal como se desprende del Certificado Médico suscripto por la Dra. Elizabeth Tisocco, que se le exhibe y da lectura-, contaminándose por su obrar imprudente con el empleo de los productos detallados el ambiente de la Escuela n° 44 y la zona de un modo peligroso para la salud de sus habitantes".

V.- En el escrito recursivo, presentado por el **Dr. Eduardo Emilio DE CASAS**, la Defensa sostuvo que el delito previsto en el art. 89 del C.P. es un delito de resultado y la acción típica de "lesionar", como causar un daño en el cuerpo o en la salud de otro, que altere la estructura física o menoscabe el funcionamiento del organismo, debe quedar en el cuerpo cesada la acción del sujeto; y esto no se cumplió porque en el informe de la Dra. TISOCCO no consta ninguna lesión ni intoxicación y el certificado médico del Dr. ETCHECOPAR agregado posteriormente a sugerencia del testigo LESCANO no tiene vínculo de causalidad con el hecho de una aplicación aérea en el campo de HONECKER.

En cuanto al delito de contaminación ambiental, señaló que la norma del art. 55 de la Ley N°24.051 reprime al que utilizando residuos "envenenare", "adulterare" o "contaminare", que se tratan de delitos de peligro concreto y que según ha dicho la doctrina, para que la conducta sea típica es necesario que el producto este contenido en el Anexo I ó II de la ley. Afirmó que no se acreditó que la conducta de contaminación hubiese existido, como tampoco el peligro para la salud porque los productos utilizados eran "banda verde", y según la O.M.S. normalmente no ofrecen peligro.

Señaló que el tipo penal requiere no sólo la demostración de la peligrosidad potencial del residuo, sino la realización de la acción prevista por la norma, que es "envenenar, contaminar o adulterar" los distintos elementos que componen el ambiente y que no se realizaron estudios en tal sentido, no pudiendo suplirse los mismos por declaraciones testimoniales.

Destacó el valor determinante de la pericia técnica y la necesidad de garantizar la idoneidad de la misma, lo que colisiona con lo ocurrido en la investigación, donde además de no haberse guardado los recaudos necesarios en la obtención y preservación de las muestras, lo único que se determinó fue la inexistencia de vestigios de agroquímicos en las muestras analizadas.

En otro orden sostuvo que en el caso del Sr. RODRÍGUEZ no se consideró la limitación establecida en el art. 57 de la Ley N°24.051, que determina que si los hechos se produjeron por decisión de una persona jurídica la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la misma, que hubiesen intervenido en el hecho punible.

En cuanto a los vicios in procedendo refirió que, el Vocal efectuó una valoración sesgada de la prueba que afecta la sana crítica. Que en la I.P.P. no se cumplimentó con lo dispuesto en los arts. 55, 56 y 252 del C.P.P., y que la sentencia tergiversó la prueba e hizo una selección parcializada que torna absurdo el resolutorio.

Señaló que se consideraron veraces y sinceros los dichos de la maestra LEIVA a pesar de que en el juicio declaró con una libreta de anotaciones y con un nerviosismo evidente.

Que quedó probado en forma técnica y con sustento científico que no hubo "deriva" y que esto fue corroborado con los análisis de las muestras biológicas que no detectaron vestigios, y tampoco surgió del análisis de sangre ni del análisis de orina de la maestra ni de los menores; por lo que el Tribunal no justificó porque tuvo por acreditado que estas personas "llegaron a inhalar el producto".

Señaló que la Dra. TISOCCO dejó constancia en su certificado de lo que refirieron los alumnos y la maestra, pero ella no constató ningún síntoma y tanto fue así que no aplicó el protocolo de intoxicación.

En otro orden sostuvo, que sus defendidos actuaron dentro del "riesgo permitido" tomando en exceso las precauciones del caso, ya que el producto no se aplicó a menos de 170 metros de la escuela, y este dato fue soslayado por los Sentenciantes.

En definitiva no hubo daños, ni lesiones, ni contaminación ambiental; sus defendidos tomaron en exceso todas las medidas precautorias, y en consecuencia no hubo nexo de evitación ni se acreditó un resultado dañoso. Por último, dijo, que en la sentencia se afectó el principio de congruencia porquela aeronave que efectuó la aplicación no era de propiedad de AEROLITORAL S.A., y esta circunstancia no fue tenida en cuenta a pesar de que durante el juicio quedó perfectamente aclarada.

Por todo lo dicho solicitó que se revoque la sentencia y se dicte una nueva absolviendo de culpa y cargo a sus pupilos, y en subsidio se los absuelva por el beneficio de la duda.

Por su parte la **Dra. Laura Mabel MADDOZ** se agravió porque entendió que los jueces hicieron una interpretación extensiva de la ley, análoga a labor de un legislador; que cambiaron conceptos e interpretaron de manera subjetiva situaciones objetivas y probadas, y aplicaron erróneamente principios elementales, como el *in dubio pro reo* que exige que en caso de duda se este a favor del imputado.

En otro orden solicitó que se declare la inconstitucionalidad del "delito de peligro abstracto", ya que la sentencia tipifica el hecho tácitamente en esta categoría de delitos, que constituyen una amenaza contra el derecho amparado por la Constitución Nacional en su artículo 19. Agregó que en los delitos de peligro abstracto se castiga la mera inobservancia legal, la desobediencia, sin considerar si hubo o no lesión. El delito de peligro abstracto criminaliza "el antes" del delito, no tiene resultado potencialmente verificable. Es una presunción contra el imputado *iure et de iure* creada por el legislador y no admite prueba en contrario. El objeto de la tutela es impreciso y se consuman con la realización abstracta descrita por el tipo. Por este motivo es que resultan violatorios el principio de lesividad que se exige en todos los casos.

Por otra parte agregó que la sentencia es arbitraria, porque no contiene una motivación suficiente y restringe el plexo probatorio además de fragmentarlo, lo cual la convierte en una sentencia absurda.

Se disconformó también porque el Tribunal afirmó que hubo una cadena de responsabilidades, sin embargo la imputación fue idéntica para todos de los imputados; cuando lo que la ley exige es que sea clara, precisa y circunstanciada -Art. 18 C.N.-.

Consideró como un "recorte de la prueba a antojo y capricho" el modo en el cual se valoraron las declaraciones testimoniales y se les otorgó credibilidad según fuesen o no favorables a su pretensión. Cuestionó la credibilidad de los dichos de la maestra LEIVA, de la Dra. TISOCCO y de los familiares de los niños; afirmó que el clincher no es un residuo peligroso y que contaba con la aprobación del SENASA para aplicarse sobre el cultivo de arroz; y que tanto el avión como el piloto se encontraban debidamente habilitados para realizar la aplicación.

Además sostuvo que no se pudo acreditar que el ambiente fue contaminado porque todas las pruebas dieron resultado negativo, a tal punto esto fue así que la química GASTIAZORO examinó las muestras de vegetación y agua tomadas de los alrededores de la escuela y no encontró plaguicidas, pero sin embargo afirmó que al abrir el frasco el olor le provocó picor en la nariz y eso fue tenido en cuenta en la sentencia.

En definitiva no existieron lesiones, ni hay ninguna documentación que indique que las personas que se encontraban ese día en la escuela o que llegaron con posterioridad, hubiesen padecido alguna enfermedad relacionada con la aplicación realizada en la arrocera de HONEKER.

Las declaraciones de los menores en Cámara Gesell fueron inducidas, los niños repitieron lo que les dijeron en la casa y no se les puede dar crédito a sus manifestaciones.

La investigación tuvo errores y falencias, las pruebas demostraron que en el lugar no se encontraron sustancias químicas, ni tampoco en la sangre ni en la orina de las personas que estuvieron allí y esta información, por aplicación del principio *in dubio pro reo* debió beneficiar a los imputados.

Agregó que tampoco puede obviarse el principio de confianza, porque HONEKER se asesoró con profesionales antes de realizar la aplicación, lo que demuestra que actuó dentro de los márgenes del riesgo permitido y en consecuencia su conducta debió ser considerada atípica.

Se preguntó por último qué fue lo que HONEKER no controló y debía controlar como garante de una actividad que en sí misma es lícita, permitida, y no produce perjuicios a terceros, realizada de modo prudente como se hizo.

Por todo ello solicitó que se case la sentencia por absurda.

VI.- Durante la audiencia, el **Dr. Carlos ANTICO**, como nuevo letrado del Sr. HONEKER, mantuvo el recurso incoado por su colega la Dra. MADDOZ, por entender que la sentencia ha sido arbitraria y violatoria de la Constitución Nacional, de los derechos de defensa en juicio, del principio de reserva y de los tratados internacionales.

Señaló que el fallo en crisis se sustentó en la creación de un delito de peligro abstracto, categoría ya determinada como inconstitucional, y que no se pudo demostrar durante todo el proceso que los hechos ocurridos en la Escuela N°44 hubiesen implicado intoxicación o contaminación ambiental. Que la creación que ha hecho el Tribunal de Juicio viola el principio de reserva y el principio de lesividad, que requieren para la intervención de la tutela estatal de una acción que cuyo resultado arroje una lesión o un daño específico, lo que en este caso no ocurrió. No hubo daño en las personas ni en el ambiente -no se encontraron residuos peligrosos ni ninguna contaminación-, sino que el Tribunal, en una suerte de futurología, planteó la existencia de un posible daño o lesión que no se ha podido comprobar.

Citó el fallo "ARRIOLA", porque a su juicio allí la Corte estableció que este tipo de delitos de peligro abstracto no superan el test de constitucionalidad necesario para que se aplique la normativa; y tampoco el test de lesividad, todo lo que torna al fallo en arbitrario e inconstitucional.

En cuanto al plexo probatorio señaló que el Tribunal de Juicio se apartó de la sana crítica racional y realizó una elección arbitraria de las pruebas. Por último afirmó que su defendido no era responsable de las omisiones que se le imputaron. Que HONEKER es dueño de una arrocera y contrató los servicios de un tercero para hacer esta aplicación. Que la Resolución N°49 en su artículo 3 prevé que los responsables son precisamente quienes realizan la aplicación del producto y que HONEKER no tuvo nada que ver con la mala aplicación de la sustancia, porque él no realizó la receta sino que la hizo un ingeniero agrónomo de la empresa y también quedó probado que no hubo deriva. Por lo cual su asistido fue mal condenado y no le corresponde responsabilidad ni siquiera solidaridad la cual es sólo administrativa. Por todo ello solicitó se case la sentencia y se disponga la absolución de su defendido.

b) A su turno el **Dr. Eduardo Emilio DE CASAS** refirió que sostendría el recurso de casación y solicitó el máximo esfuerzo en la revisión de la sentencia. Comenzó por señalar que no necesita ser probado que hubo avión, producto y aplicación; que la sentencia carece de fundamentación suficiente, no tiene sustento fidedigno en las pruebas producidas y existe una segmentación y parcialización de la prueba que condiciona el resultado y violenta lo dispuesto en el art. 254 del C.P.P.

Destacó las fallas de la I.P.P., y dijo que tanto allí como en la sentencia se habla de un avión amarillo y negro que no es el que se utilizó para fumigar que es rojo y blanco, y que esto fue un error garrafal porque el avión secuestrado no es el que fumigó.

La imputación a RODRÍGUEZ se basa en que el mismo es presidente de AEROLITORAL y en que dicha empresa tenía un avión sin registrar, pero ello no es correcto porque el avión no era de propiedad de la empresa, sino contratado.

Luego argumentó en relación al producto utilizado para fumigar -clincher- y dijo que la Fiscalía definió al producto de manera errónea ya que en vez de ser "cualofor butil" el producto contiene "cualofor butil eter" y eso cambia la composición. El clincher que se utilizó tenía sal y por ende era más inocuo, esto surge de las testimoniales pero se ignoró en la sentencia.

En cuanto a las lesiones, se preguntó cuáles eran las lesiones leves culposas. Remarcó que un solo médico revisó a las personas que fueron supuestamente afectadas, la Dra. TISOCCO, quien llegó a la escuela y revisó a los chicos y a la maestra a pedido de ésta última.

En cuanto a las testimoniales de los menores, señaló que es claramente observable que los mismos fueron instruidos sobre lo que

debían decir. La Dra. TISOCCO no se pronunció sobre la presencia de síntomas y tampoco percibió olor. Nadie percibió olor salvo la maestra y los chicos - aunque algunos después lo negaron- y un empleado de HONEKER que vive en una casilla, en la punta del campo y a quien el avión le pasaba por encima. Dijo también que la sentencia es tan absurda que no tuvo en cuenta la presentación de un informe de la Estación Meteorológica de Basabilbaso sobre los vientos, temperatura y humedad; y sí consideró el informe del Dr. LESCANO, quien filmó con su celular, para tener por acreditado que había viento.

Se quejó, porque se le dio credibilidad absoluta a un ingeniero que no fue al lugar del hecho, que no miró los membretes de los productos aplicados, no revisó el avión, no controló los talones y picos; y sin embargo dio una clase de "deriva" que la Sala tomó pie de la letra pese a que el resto de los profesionales dijeron que no hay en el mundo bibliografía certera al respecto. Del mismo modo, la pericia del Dr. SIEMENS, se basó sólo en las constancias de la causa, por lo cual tanto desde el rigor científico, como desde la idoneidad técnica del perito, debe ser descartada.

En otro orden, refirió que el Tribunal consideró probadas las consecuencias dañosas de la aplicación con un peritaje de criminalística insuficiente, porque allí se informó que con los equipos que contaban no pueden registrar todos los productos. Y afirmó que no hubo daño ambiental, porque de haber sido así el maíz -que estaba entre la escuela y el lote fumigado- debió haber sido afectado.

Agregó que el Tribunal subestimó la pericia del ingeniero SLABOSH creador de un programa de "cálculo de deriva", quien determinó que no pudo haber deriva a más de 16 metros, y la escuela se encuentra a 170 metros del lugar de la aplicación.

En cuanto a las cuestiones de derecho compartió lo dicho por su colega en cuanto a que no puede haber delito de peligro abstracto, y agregó que lo que puede discutirse es el espíritu y la letra de la Ley N°24.051 que define los "residuos tóxicos".

A su vez, expresó que el art. 57 habla de "los que hubiesen intervenido", y RODRÍGUEZ no tuvo intervención, el avión no era de AEROLITORAL del cual RODRÍGUEZ era presidente. La Ley N°24.051 fija una sanción administrativa y la legislación procesal no puede derivar al derecho penal de *ultima ratio* estas cuestiones.

Con respecto a VISCONTI, sostuvo que no sólo que actuó absolutamente dentro del riesgo permitido, porque se mantuvo dentro de la distancia autorizada y no tenía ningún tipo de responsabilidad respecto a las inobservancias que se le imputan.

Por todo ello solicitó que se case la sentencia y se absuelva a sus defendidos.

c) A su turno, el **Dr. Fernando LOMBARDI**, Fiscal Coordinador de Concepción del Uruguay, refirió que los planteos de las Defensas resultan una mera disconformidad con la sentencia, que no plantean cuestiones novedosas sino que vuelven a reeditar lo que ya se discutió en el juicio.

Señaló que una de las cuestiones centrales de los agravios consiste en afirmar la inexistencia de lesiones, pero que se trata de una afirmación falsa. La Organización Mundial de la Salud define a la salud como un estado de completo bienestar físico mental y social; y aquí, producto de la aplicación que se realizó, que contrató HONEKER, que aplicó VISCONTI y de la cual RODRÍGUEZ era el empresario responsable, se rompió el equilibrio de la salud de las personas que estaban en esa comunidad educativa.

Agregó que hay evidencia suficiente para establecer con certeza que esto ocurrió y no es cierto que la Dra. TISOCCO es la única persona que abona esta teoría. Esta profesional llegó a la escuela a pedido de la docente, realizó un análisis del estado de salud de los niños y comprobó el quiebre del equilibrio en su salud -dolores, vómitos, cefalea, dolor de oído, sensación de malestar-, particularmente en las menores, como también en la docente que presentaba cefalea y sequedad en la boca.

Los menores declararon y dieron cuenta de cómo se sintieron ellos y sus compañeros. También la docente declaró y se refirió a la realidad que vivió. Todos lo que estuvieron en la escuela dieron cuenta de haber percibido el olor característico de la pulverización con agroquímicos. Incluso la situación del peón, al que le pasaba por encima el avión fumigador, siendo que HONEKER sabía perfectamente dónde vive quien trabajaba para él y no tuvo el más mínimo cuidado sobre su persona.

El Dr. LESCANO también abonó la cuestión en relación a la menor y a la docente; y con posterioridad al hecho, frente a una nueva consulta por parte de la docente, tomó placas fotográficas donde dejó constancia de las ulceraciones en la mucosa de la misma y le solicitó que concurra al hospital público, lo que la docente hizo y obra en la causa.

La madre de las menores S, la Sra. Á, dijo que sus dos hijas fueron en condiciones de salud normal a la escuela y que al regresar estaban afectadas, y puntualmente que Melina estaba más afectada, pero que ambas presentaban dolor de cabeza, ganas de vomitar, ardor de vista y picazón.

El Dr. SIEMENS -profesional con una experiencia de más de veinte años, médico forense y experto en esta categoría- a pedido de la Fiscalía realizó un informe donde dejó sentado que la sintomatología que presentaban los menores es la clásica que se presenta por intoxicación con agroquímicos a partir de la inhalación.

El Sr. L, abuelo de uno de los menores, dijo que su nieto llegó con dolor de cabeza y vómitos, y que ese estado persistió tanto que cuatro días después lo llevaron al médico y que en esa oportunidad lo vio el Dr. LESCANO.

En definitiva, todos los niños llegaron a la escuela en situación de normalidad, y luego de la pulverización y de percibir el olor de la misma, presentaron sintomatología.

Agregó que la propia Defensa de HONEKER transcribió la parte de la etiqueta médica donde se explicita que el tratamiento a realizar es un tratamiento sintomático, que es lo habitual en caso de intoxicaciones por inhalación.

También se encuentra acreditado que los productos utilizados son tóxicos. La Licenciada en Criminalística GASTIAZORO lo dice y el Dr. DE CASAS dijo que son "poco peligrosos," es decir, también admitió su peligrosidad.

Los agroquímicos son productos que generan consecuencias a quienes los reciben, aquí no hay dudas de que los niños fueron afectados por productos tóxicos que se usaron en la pulverización y que están detallados en la receta agronómica.

La Lic. GASTIAZORO cuando relató el procedimiento que llevó a cabo para analizar las muestras, dijo que cuando realizaron la apertura de los frascos donde estaba la sustancia, pese a utilizar campana y extractor, se vieron afectados por los gases que salieron de esos recipientes, no sólo quienes manipularon las muestras sino también quienes se encontraban en

el lugar, presentaron picazón en los ojos e incluso tuvieron que ventilar el recinto.

Es claro que los niños fueron alcanzados por la deriva primaria, y sobre la "deriva primaria" hay muchos estudios realizados, sobre lo que hay déficit científico es sobre la deriva secundaria. Esto lo dijeron el Lic. MARINO, y el Ingeniero GEORGE, quien fue sumamente claro al explicar que con esas condiciones climatológicas, con ese viento temperatura y humedad, no había forma que no exista deriva -eran los primeros días de diciembre, había 31° al mediodía y un viento de 20 km. por hora- de lo que también da cuenta el video de LESCANO.

En relación al informe del ingeniero SLABOCH, señaló que se trata de un ingeniero en sistemas y cuando en el juicio se le preguntó por los conocimientos que tenía en química o física, dijo que no tenía ninguno, que tampoco había estado en fumigaciones, que desconocía cuánto producto se había esparcido y la capacidad de carga de los aviones.

Es decir la Defensa trajo el informe de un ingeniero en sistemas que establecía que podía haber deriva a 16 metros, y que el agroquímico se percibe por olor pero que no tiene que ver con la deriva. Ahora bien, no hay que ser técnico para darse cuenta que uno percibe el agroquímico por el olor, ya que el mismo se agrega al producto porque sirve de alarma para prevenir una intoxicación.

Por ende, quienes realizan un análisis parcial y fragmentario son los recurrentes, que omiten entrar en las cuestiones centrales consistentes en las irregularidades que les generaron responsabilidad a los tres imputados. La primera a tener en cuenta es que la aeronave no estaba habilitada para volar, la provincia prevé una habilitación provisoria que no tenía la empresa. La pulverización se realizó sin la presencia de un ingeniero agrónomo en el lugar, la cual es obligatoria. Además, previo a la pulverización debieron comunicar a las autoridades y vecinos, y eso tampoco se hizo. Tenían la obligación de presentar la receta y no lo hicieron porque la receta es deficitaria, no establece cuestiones centrales -como ser cuánto producto se volcaría, en qué oportunidad se haría, el viento, la dirección, el caudal del producto, el trazo de las líneas que realizaría el avión y la humedad ambiente-.

Por último señaló que el fallo da cuenta fundada y razonablemente de la responsabilidad de cada imputado. Establece que RODRÍGUEZ es responsable porque se pulveriza con elementos tóxicos y dañinos, y también da los motivos de la responsabilidad de VISCONTI y de HONEKER.

Agregó que si hubiera mediado prudencia y hubieran cumplido con las reglas esto no pasaba, pero como se organizaron deficientemente y fueron más allá del riesgo permitido, se generó un daño en los niños y en la maestra.

Por último destacó que los niños son sujetos especiales de protección, que a esa escuela no van hijos de empresarios y que de ser así seguramente la situación hubiera sido diferente. Son hijos de trabajadores y peones rurales, personas vulnerables que deben ser protegidas por el Estado y en la conjunción "salud - lucro de una actividad" no se puede dudar en cuál es el norte que debe tomar la jurisdicción para resolver un conflicto.

Este tipo de prácticas sin los cuidados correspondientes, obedecen a una maximización de beneficios económicos para los empresarios de bajar los costos aunque para ello no respeten las normas de protección.

Por todo ello solicitó que se confirme la sentencia.

VII.- Ello así, se planteó lo siguiente: A las cuestiones articuladas qué corresponde resolver?, y ¿qué sobre las costas del proceso?

La Dra. Marcela DAVITE dijo:

Los agravios de las Defensas, coinciden en su mayoría y pueden reconstruirse del siguiente modo: **a)** Arbitraria valoración de la prueba y afectación del principio de congruencia; **b)** Errónea aplicación del derecho; y **c)** Inconstitucionalidad de los delitos de peligro.

VII. a) Revisión de la sentencia acerca de la correcta valoración de la prueba y de la posible afectación al Principio de Congruencia.

Según las Defensas, no se acreditó correctamente la existencia de las lesiones ni de la contaminación ambiental; los imputados al realizar la aplicación, se mantuvieron dentro del riesgo permitido para la actividad, y también se afectó el principio de congruencia porque la aplicación se llevó a cabo con un avión distinto del que se menciona en la imputación.

Asimismo sostienen que el Vocal realizó una valoración arbitraria de la prueba. En primer lugar cuestionan la credibilidad que le confirió a los

dichos de la maestra LEIVA, a lo manifestado por los niños, sus padres y las demás personas que concurrieron al lugar ante el llamado de la docente. Ahora bien, el Vocal consideró veraces los dichos de estos testigos porque hizo un análisis individual y conjunto de cada una de sus declaraciones. En un primer momento pudo comprobar que los relatos eran coherentes y consistentes, que las personas que declararon relataron lo que presenciaron en el lugar de los hechos en distintos momentos y por diferentes motivos: la maestra y los alumnos porque estaban en clases, la Dra. TISOCCO; el chofer de la ambulancia y los funcionarios policiales, los padres y demás responsables de los niños porque fueron convocados por la maestra cuando ella y los niños se descompusieron; y el peón del campo porque vivía en ese lugar. Luego corroboró que lo dicho por los testigos era compatible entre sí y que de su lectura completa surgía una única versión de los hechos, sin contradicciones ni inconsistencias.

Por último, corroboró esa única versión con el resto de la prueba documental y pericial, y con las testimoniales de los profesionales y especialistas en la materia, y pudo determinar que todos los extremos se veían confirmados. Ante este cúmulo probatorio, sólido y unívoco, el Vocal le confirió a los dichos de los testigos un alto valor convictivo.

Así por ejemplo, los testimonios de los menores brindados en Cámara Gesell y lo dicho por la maestra, se encuentra respaldado por lo ocurrido a raíz del suceso –su llamado al Hospital, a la Policía de Santa Anita y a los padres de los niños afectados–; como así también con otros datos objetivos que corroboran la presencia del avión en el lote de HONEKER lo cual también fue observado por la Dra. TISOCCO, el funcionario policial que concurrió al lugar OJEDA- y los Sres. K -padraastro de la menor R-, NEUVIRT -peón del campo de HONEKER- y STEGEMNAN -conductor de la ambulancia-.

Del mismo modo entendió acreditados los dichos de la Dra. TISOCCO, quien manifestó que, luego de revisar a los niños y a la maestra, dejó constancia de las condiciones físicas en las que los había encontrado, afirmando que observó síntomas asociados con un síndrome, un cuadro patológico que por sus características es demostrativo de la existencia de una alteración en la salud. Es decir, la profesional realizó su diagnóstico a partir de una anamnesis, interrogó a los pacientes para saber cuánto tiempo había transcurrido desde que se presentaron los síntomas, los antecedentes de salud, edad, etc., y realizó un examen físico en el lugar del hecho, dentro de la ambulancia en la que había concurrido, lo que inclusive puede observarse en las fotos que obran agregadas como documental.

Por otra parte, consideró que los dichos de la Dra. TISOCCO coincidían con las declaraciones efectuadas en la audiencia oral por parte de los Dres. SIEMENS y LESCANO. En efecto, ambos, desde sus saberes especializados, confirmaron que las lesiones sufridas por los menores y la maestra se debieron a una "involuntaria exposición a un nivel inaceptable de sustancias químicas que fueron inhaladas al encontrarse el avión fumigando productos agrotóxicos en el área cercana al establecimiento donde se encontraban".

También tuvo en cuenta que según la maestra y los niños, ese día, antes de advertir la presencia del avión, se sentían bien y se encontraban desarrollando la jornada con normalidad. En igual sentido, los padres y responsables de los niños, dijeron que antes de ir a la escuela los niños se encontraban en perfecto estado de salud y que volvieron de la escuela descompuestos; incluso el Sr. LOPEZ, abuelo de uno de los niños, dijo que cuatro días después de la fumigación el pequeño seguía descompuesto y tuvo que llevarlo nuevamente al médico.

Por otra parte, las Defensas sostienen que no hubo daño en el ambiente y que por lo tanto no hubo contaminación.

Ahora bien, el Vocal explicó los motivos por los cuales la fumigación con agroquímicos, que efectivamente se materializó en ese momento y lugar, produjo un menoscabo al medioambiente porque así quedó acreditado por medio del informe del Ingeniero GONZALEZ quien constató la nocividad del agroquímico en parte del sembrado de maíz, que se encontraba entre la escuela y el predio de HONEKER.

Sin perjuicio de ello, en el caso quedó plenamente demostrado que el ambiente fue contaminado con un producto perjudicial para la salud de las personas, porque la maestra y los niños inhalaron el producto e inmediatamente vieron alterada su salud.

En efecto, el Vocal verificó la toxicidad del producto aplicado, y explicó que a pesar de la calificación de "marbete verde" efectuada por el SENASA, el clincher es un producto tóxico. Los testigos especializados en la audiencia de debate -médicos, bioquímica e ingenieros agrónomos- dijeron que los herbicidas siempre son tóxicos y resultan peligrosos para la salud humana más allá de que lo sean en mayor o menor grado en comparación con otros- y que por ello deben ser aplicados con las precauciones debidas.

Además el clincher es un agroquímico de los contemplados en el Anexo N°1 Código N°Y4 y Anexo N°2 Código N°H6.1 de la Ley Nacional N°24.051, justamente por los efectos nocivos que produce en el ambiente a largo plazo. La misma empresa que lo distribuye en la Argentina lo califica de ésta manera y advierte sobre sus riesgos y medidas a tomar en caso de contacto con las personas.

Por ello acierta el Vocal cuando concluye en que se trató de un residuo tóxico peligroso para la salud y el ambiente, extremo debidamente probado porque se encuentra contemplado en el Anexo de la Ley y porque así lo corroboraron también los profesionales que explicaron que en razón de su composición siempre era riesgosa su inhalación.

Las Defensas pusieron en crisis que la maestra y los niños hubiesen inhalado el producto porque quienes también estuvieron en el lugar, mientras el avión realizaba la aplicación no vieron alterada su salud. Sin embargo, el Vocal explicó que el hecho de que ni la Dra. TISOCCO ni las personas que llegaron al lugar junto con ella, hayan sido afectadas por la deriva, obedecía a que cuando llegaron, el avión ya se había alejado de la escuela y por ello no tuvieron contacto con el producto, no lo inhalaron y en consecuencia no tuvieron ningún tipo de síntomas.

Sostuvieron que en la sentencia se sobrevaloraron los dichos de algunos profesionales y se subestimaron las explicaciones del ingeniero SLABOSCH, quien afirmó que según las condiciones climáticas de ese día, la deriva no había sido mayor a los 16 metros.

Sin embargo, el Vocal confirmó que la deriva fue mayor porque, más allá de las probabilidades estadísticas y de las explicaciones del ingeniero SLABOSCH respecto a lo que debió haber ocurrido, la maestra y los niños inhalaron el producto. Y como es evidente, en el juicio del Sentenciante no puede prevalecer lo que "debió ocurrir" -de acuerdo a los parámetros que analizó el ingeniero SLABOSCH después de ocurrido el hecho-, sobre lo que "realmente ocurrió" cuando se llevó a cabo la fumigación -inhalación del producto por parte de la docente y los niños-. Sobre todo si se tiene en cuenta que la misma se realizó sin los recaudos que hubiesen correspondido para determinar los factores que efectivamente iban a incidir en la deriva en ese mismo momento y lugar, porque, como quedó demostrado, no estaba presente el técnico que exige la ley, como quedó señalado en la pericia agronómica realizada por el Ingeniero Agrónomo Agustín Nicolás GEORGE.

En efecto, el allí mencionado profesional dio las razones de por qué la aplicación realizada el día 4 de diciembre de 2014 no cumplió con los recaudos dispuestos en la normativa vigente. En tal sentido explicó que no se notificó al Municipio ni a ninguna otra entidad como tampoco se hizo presente ningún técnico en el lugar de la aplicación; y que la receta agronómica, si bien se encontraba expedida por un Ingeniero Agrónomo, se confeccionó de manera errónea ya que no constaba con las precauciones que se debían tener con respecto al viento (velocidad y dirección) ni la cercanía a la Escuela N°44, en la columna "plaga a tratar" se consignó sólo maleza gramínea cuando se debería haber colocado también enfermedades, en el apartado "periodo de carencia" no se marcó ninguna opción, y se

completó parte del apartado A (expendio), colocando "cultivo de arroz" lo cual no se debía realizar.

Especificó también el Ingeniero en su pericia que las consecuencias sufridas por la Sra. LEIVA y sus alumnos coinciden con los síntomas típicos de una intoxicación aguda por inhalación de los principios activos aplicados, por lo que es un efecto directo de la aplicación realizada en el lote.

De allí que no nos quede duda de que la aplicación fue defectuosa y afectó los derechos de terceros, cuestión ésta que debían encargarse de evitar los imputados, cumpliendo con la reglamentación vigente establecida a ese fin.

En otro orden, el Dr. DE CASAS sostuvo que se afectó el principio de congruencia porque la aplicación se llevó a cabo por un avión distinto del mencionado en la imputación. Este planteo fue correctamente respondido por el Vocal en su sentencia, puesto que tuvo en cuenta que la aeronave utilizada fue un avión Nieva EMB-202 IPANEMA, Matrícula LV-BFL. Y explicó que el medio utilizado para la aplicación fue una aeronave preparada al efecto independientemente de su marca, modelo o matrícula, no variando en lo sustancial el sustrato fáctico que permite la adscripción normativa en los términos de la intimación formulada desde el inicio de la investigación, se trate de una u otra aeronave.

Por todo ello y conforme al análisis realizado, respecto al agravio vinculado a la arbitraria valoración de la prueba, estimo por mi parte, que la sentencia atacada respeta las reglas de la sana crítica racional y logró sus conclusiones sobre los hechos de la causa, valorando la eficacia conviccional de cada una de las pruebas y explicando con sencillez cómo llegó a ellas, cumpliendo así con su obligación de motivar las resoluciones.

Todo lo cual me permite afirmar que el hecho ha sido correctamente acreditado, por lo que solo resta establecer si al realizar la subsunción legal el Tribunal empleó los conceptos dogmáticamente correctos que se exigen para la aplicación de la ley.

VII. b) Revisión acerca de la correcta aplicación de la ley al caso juzgado.

Según las Defensas, la conducta de los imputados no encuadra en la figura de lesiones leves culposas ni en la de contaminación ambiental, no hubo concurso ideal y no se les puede atribuir el hecho a título de responsabilidad.

Corresponde entonces establecer si el Tribunal ha subsumido el hecho en la figura legal correcta.

VII. b) 1.- Cabe recordar que las lesiones leves culposas o dolosas, definen su ámbito de aplicación por exclusión. Al analizar esta figura, Marco Antonio TERRAGNI en *"Código Penal y Normas Complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial."* David BAIGÚN y Eugenio Raúl ZAFFARONI, Ed.:

Hammurabi, Buenos Aires, 2010; explica que la doctrina es pacífica en cuanto a que la previsión legal que extiende el daño a la salud, hace que independientemente del daño al cuerpo, o en conjunto con él, constituya la acción prevista en el tipo, aquella que altere el equilibrio orgánico que el sujeto pasivo presentaba con anterioridad a la lesión.

De allí se deduce que para que se configure el delito de lesiones leves, basta con que se turbe o se altere la salud. Y a esta altura no puede dudarse que los niños y la maestra sufrieron tal menoscabo del que dio cuenta la Dra.

TISOCCO, porque comprobó que la docente y los alumnos fueron alcanzados por el producto utilizado en la fumigación aérea de un lote lindero a la escuela, que a los niños le produjo las siguientes lesiones: a Gastón Fabricio Uriel López -12 años- un cuadro de cefalea y dolor epigástrico, a Lourdes Miriam Alejandra Espíndola -12 años- un cuadro de epigastralgia, a Melina Ayelén Espíndola -10 años- un cuadro de dolor epigástrico y cefalea, a Julieta Justina Caballero Leiva -9 años- un cuadro de vómitos cuyo contenido es alimenticio un episodio, epigastralgia y cefalea, a Nancy Elizabeth Abril Roskop Fredes -5 años- epigastralgia, dolor de oído, refiere sensación o ganas de ir de cuerpo; y a la docente, Sra. Mariela Fabiana Leiva, cefalea y sequedad de boca.

En definitiva advierto que la Defensa en su planteo equivoca el concepto de lesión leve, porque para su configuración -culposa o dolosa- la ley no exige un daño que perdure en el cuerpo o en la salud, ni un tratamiento para superarlo, como sí lo requirieren las lesiones graves o gravísimas.

Además, el Magistrado, controló mediante la herramienta conceptual que brinda la teoría de la imputación objetiva, la posibilidad de atribuir el resultado de lesiones al comportamiento de los imputados y para ello, recondujo su análisis hacia las pruebas producidas en la audiencia.

En su ponderación destacó que si bien, el clincher "con marbete verde" tiene menor toxicidad que otros productos agroquímicos, es un herbicida y estos siempre son tóxicos y peligrosos para la salud humana, y por ello deben ser aplicados con las precauciones que establecen los reglamentos.

Luego constató que la aplicación se llevó a cabo incumpliendo una serie de exigencias que establecen las leyes y reglamentos, para proteger a las personas y al ambiente, de este tipo de actividad que, en sí misma, es peligrosa. Y sólo hizo hincapié en aquellas infracciones relevantes a los efectos de la imputación objetiva.

Así, consideró especialmente que la aplicación se llevó a cabo a pesar de que la receta agronómica estaba incompleta porque no reunía los requisitos que establece el art. 14 del Decreto N°279 de la Provincia; no constaba la fecha de aplicación del producto ni las especificaciones

correspondientes a la velocidad del viento y su dirección, a efectos de calcular correctamente y antes de la aplicación, la deriva -según lo establece la Resolución N°49 en su artículo cuarto-; tampoco se cumplimentó lo dispuesto en los arts. 11, 18, 19, 20 y 21 del Decreto N°279/03 que exige la supervisión personal de un profesional ingeniero agrónomo, a fin de que en el mismo momento evalúe todos los factores que inciden en la deriva; ni se comunicó a la Escuela que se iba a realizar la fumigación, a pesar de que se trató de un día de clase y en horario lectivo; y tampoco se comunicó fehacientemente a la Municipalidad de Santa Anita a efectos de que pudieran controlar la forma y condiciones en que se llevaría a cabo la fumigación.

Estas omisiones, que configuran infracciones reglamentarias previstas para evitar daños al ambiente general y a las personas, son suficientes para demostrar que los imputados no respetaron el deber objetivo de cuidado requerido, que obraron por fuera del riesgo permitido, y que ese peligro que ellos mismos crearon, fue el que se concretó en los resultados lesivos.

La Defensa pone especial énfasis en que la aplicación respetó la distancia precautoria, sin embargo omite considerar que la distancia es un requisito más entre otros tantos que reglamentan la actividad para evitar que se produzca lo que en este caso ocurrió: que la docente y los alumnos, durante la jornada escolar, inhalasen los residuos tóxicos provenientes de la fumigación del campo lindero.

Por ello cabe concluir, que el Vocal demostró correctamente que los imputados, manejando una fuente de riesgo, quebrantaron los deberes que están prefijados en la normativa pertinente, y que como consecuencia de ello, incrementaron indebidamente el riesgo que les era tolerado y por ello se les atribuye el resultado lesivo consecuente, lo cual encuentra tipicidad en la figura prevista en el art. 94 y 89 del C.P.

VII. b) 2.- Las Defensas, también cuestionaron la calificación en concurso ideal con el delito de Contaminación Ambiental, previsto en los artículos 55 y 56 de la Ley N°24.051 que describen comportamientos imprudentes, omisivos o comisivos, que contaminen de modo peligroso la salud o el ambiente general.

Como ya lo anticipé, no cabe duda que los imputados omitieron la observancia de las normas que protegen al medio ambiente (Ley 25.675; ley 6.599 y sus decretos reglamentarios N° 279/03 y Resoluciones N°47/04; 49/04), y que con tales omisiones, no sólo contaminaron de modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, sino que ese peligro se concretó en el resultado de lesiones ya descripto.

Para ello basta considerar que en la fumigación se utilizaron productos que están calificados como Residuos Peligrosos por la Ley Nacional N°24.051; (Anexo I N° Código Y4 y Anexo II N° de Código H6.1), y que esas sustancias son tóxicas, ya que al entrar en contacto con seres humanos, sus componentes provocan daños y alteraciones en la salud, como efectivamente en este caso ocurrió cuando la maestra y los niños inhalaban la parte del producto que se diseminó más allá del objetivo, es decir "residuos", en el sentido de remanente de una actividad productiva que no puede ser recuperada como insumo, tal como lo requiere la ley.

En definitiva, se encuentran reunidos todos los elementos objetivos y subjetivos que establece la figura prevista en el art. 57 y 56 de la ley 24.051 de Residuos peligrosos, por cuanto los imputados realizaron la acción típica consistente en contaminar peligrosamente mediante la utilización de residuos, y lo hicieron inobservando los reglamentos, sin que resultare enfermedad o muerte de alguna persona.

Y, como con el mismo hecho se configuró el delito lesiones y de contaminación ambiental, las reglas del concurso ideal devienen ineludibles.

VII. b) 3.- En otro orden, la Defensa de HONEKER sostuvo que su defendido consultó con especialistas de la Cooperativa de Arroceros de Villaguay, depositó su confianza en el ingeniero que hizo la receta siguiendo sus instrucciones, y contrató una empresa para combatir la maleza en su arroz, por lo que no debía responder por las inobservancias que no estaban a su cargo.

Sin embargo, al analizar la responsabilidad de cada uno de los imputados el Vocal advirtió que a ellos les cabía el deber de evitar que los resultados dañosos se produjeran en razón de los roles y posiciones que ocupaban. En otras palabras los imputados se encontraban en posición de garante y de distintos modos contribuyeron a la producción del resultado dañoso.

Aclaró el Vocal que la actividad fue plural, pero que la responsabilidad de cada uno de ellos era individual. La Ley N°6.599, define como destinatario de la norma a: "toda persona que se decida a aplicar plaguicida", fue HONEKER quien contrató los servicios de la aerolínea AEROLITORAL S.A. mediante el pago de una suma de dinero; y a partir de esta decisión inicial, incurrió, al igual que el resto de los imputados, en una serie de omisiones que eran propias del ámbito de organización que ellos mismos podían y debían manejar. HONEKER, RODRÍGUEZ y VISCONTI, más allá de la imposición del art. 8 de la Ley N°6.599, eran garantes por injerencia, puesto que asumieron a su cargo – desde sus distintos roles- una fuente de peligro y por ello tenían la obligación de cuidar especialmente estos dos bienes

jurídicos -la salud y el ambiente- frente al peligro que ellos mismos iban a desencadenar.

En efecto, las contingencias riesgosas que implica la misma actividad son las que justifican la necesidad de control por parte de la autoridad y la exigencia de cumplimentar precautoriamente una serie de recaudos para proteger a las personas y al medio ambiente, control que el legislador traslada a todos los ciudadanos que se involucran en la actividad. En el caso de los imputados y de HONEKER en particular, eran destinatarios de la norma, ellos decidieron la aplicación y a partir de allí debían velar por realizarla de modo seguro, y para ello debían cumplir con la reglamentación vigente, que establece una serie de recaudos a tal fin.

Y por el contrario se desentendieron de comunicar a la escuela, a pesar de que la fumigación se llevaría a cabo en un día de clase y en horario lectivo; de contar con la asistencia del especialista, como lo exige también la normativa vigente (art. 3 ley 6.599, art. 11 Decreto N°279/03, art. 2 de la Resolución 47 SAARyN), y llevaron a cabo la aplicación con una receta incompleta, sin fecha de prescripción -art. 14 Decreto 279/03-, y sin las especificaciones propias acerca de la dirección y velocidad del viento para evitar la "deriva", entre otras inobservancias.

Por todo ello, en este supuesto el principio de confianza no excluye la imputación objetiva, como lo pretende la Defensa, puesto que si bien- particularmente- HONEKER se asesoró con personal idóneo, lo hizo en relación a los aspectos técnicos que tienen que ver con su actividad rural, y ello no tiene ninguna relación con las precauciones que debía adoptar para realizar la aplicación. El mismo Ingeniero GANJE aclaró que cuando confeccionó la receta no completó algunos datos porque él no iba a estar presente en el momento de la aplicación, y tal información quedaba a cargo del asesor técnico en el lugar. Por otra parte, la Defensa de RODRÍGUEZ pretende que se excluya su responsabilidad personal en razón de lo dispuesto en el art. 57 de la Ley N°24.051, que hace extensiva la responsabilidad penal a determinados miembros de las personas jurídicas cuando por su decisión se hubieran producido los hechos previstos en los dos artículos anteriores.

Ahora bien, la norma que invoca no establece una exclusión de responsabilidad, sino que por el contrario determina el círculo de autores posibles en aquellos casos que la decisión se hubiese adoptado por parte de una persona jurídica, aclarando expresamente que ello es sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir.

VII. c) Inconstitucionalidad de los delitos de peligro.

Las Defensas solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los delitos de peligro, porque son contrarios al principio de lesividad establecido en el art. 19 de la Constitución Nacional. Obsérvese que insisten con la

necesidad de constatar "daños" en un sentido estrictamente material, en otras palabras, según argumentan, el derecho penal sólo resistiría delitos consumados de resultado, porque de lo contrario se violentaría el principio de lesividad.

Cabe señalar que en sus planteos olvidan que en el caso concreto que se juzga, y en cuyo marco interesan la inconstitucionalidad de los delitos de peligro, la contaminación no sólo fue peligrosa, sino que tal peligro se concretó en las lesiones que padecieron los niños y la maestra.

Sin perjuicio de ello, debo admitir que la protección penal del medio ambiente conduce a revisar los conceptos tradicionales de la dogmática penal. Como ser, cabe preguntarse: ¿el principio de lesividad es el único que da sustento al derecho penal en el marco constitucional, o también tienen cabida otros principios, como el de precaución, que deriva del deber de prevención, y fundamenta al derecho penal de riesgos? Y en tal caso: ¿Es posible compatibilizar el derecho penal de riesgo con el principio de lesividad?

Ricardo Gutiérrez, en su artículo Responsabilidad Penal por el producto – Ricardo Gutiérrez en "*Revista de Derecho Penal y Criminología*" Año II. Número 2. Marzo 2012 Director Eugenio Raúl ZAFFARONI, refiere que el "Derecho penal de riesgos" se inserta en el ámbito de los desarrollos discursivos del fenómeno de la "expansión del derecho penal" -conforme la expresión instalada y aceptada en la doctrina a partir de la conocida monografía de Silva Sánchez- que asume que en el mundo occidental, la evolución de la legislación penal se manifiesta en la aparición de nuevas figuras, nuevos sectores de regulación y modificación de los tipos ya existentes.

Precisa que este fenómeno, sumó al elenco legislativo del núcleo duro de derecho penal estructurado sobre la base de los delitos de resultado y de autor, un grupo de tipos penales que criminalizan comportamientos en etapas anteriores a los de la efectiva lesión de bienes jurídicos.

SILVA SANCHEZ en su monografía, explica que muchas veces se acude al fenómeno de la expansión penal, de modo innecesario para dar respuestas al clamor público, ignorando el carácter de *ultima ratio* del derecho penal y el principio de mínima intervención, pero al mismo tiempo aclara que en otros supuestos, la expansión supone dar respuesta a nuevos riesgos sociales, dando lugar a un "derecho penal de riesgo", configurado mayormente por delitos de peligro, cuya regulación atiende a la misma evolución del derecho penal general.

CANCIO MELIÁ, en su texto "Introducción al Derecho Penal" (Lección 3, Primera Parte del Derecho Penal (II), pág. 139), refiere que el "Derecho Penal de Riesgo" es la primera línea de expansión que comienza a desarrollarse en los años setenta y ochenta del siglo pasado en Europa

Occidental, y supone una reacción frente a nuevos riesgos sociales, reales o percibidos, en la misma línea que lo explica el modelo de la "sociedad del riesgo" del sociólogo alemán BECK. Y que, en el ámbito penal, este se manifiesta en la proliferación de delitos de peligro destinados a la protección de bienes jurídicos colectivos novedosos.

Según el autor, este fenómeno refleja el paso del Estado Liberal en el que prevalece el predominio de la protección de bienes jurídicos individuales nucleares, al Estado Social que prevé un ámbito de protección más abarcativo e intenso, como es la salud, la vivienda, la alimentación, que obviamente tiene su correlato en el ordenamiento jurídico.

Por ello, dentro del concepto general del "Derecho Penal de riesgo" es posible mencionar los delitos contra el medio ambiente, seguridad vial, territorio y urbanismo, derecho Penal Económico, en una manifestación distinta a los meros intereses individuales, tal como se muestra en la tipificación de delitos vinculados al mercado, la corrupción privada, al blanqueo de capitales, y especialmente al medio ambiente.

A la luz de estos conceptos, puede colegirse que las figuras de la Ley N°24.051 se insertan sin dificultad, en el concepto general del "Derecho penal de riesgo", y entonces, si bien las tradicionales figuras de los delitos de daño, lesión u homicidio, siguen siendo aptas para encuadrar estos comportamientos, y por ello en general no necesariamente han requerido una regulación distinta, la forma de concebir la noción de causalidad e imputación objetiva, como asimismo el modo de repartir responsabilidades, responden a este nuevo paradigma. Y, como lo destaca el autor citado, en estos ámbitos nuevos de regulación y de comprensión, la nota distintiva es el paso de la reacción penal frente a daños producidos en bienes jurídicos individuales a un adelantamiento de la barrera de criminalización ante "macro riesgos" menos claros.

En otras palabras, el Derecho Penal pasa de una postura reactiva a otra proactiva tendiente a neutralizar riesgos, y esto implica -justamente- abandonar la idea decimonónica del Derecho Penal, como es la de que "no hay delito mientras no haya daño".

En el ordenamiento jurídico general, el mandato preventivo entendido como el intento de avertir la posibilidad cierta de daños en ciernes, tiene amplia e indiscutida aceptación.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación introduce el deber de prevención de daño y su receptación no hace más que ir al paso de la regulación de los derechos de tercera generación que en nuestro ordenamiento encuentran su quicio en la Constitución Nacional a partir del año 1994 en su artículo 41, en numerosos tratados y documentos internacionales, en la Constitución Provincial, y en la Ley General del Medio Ambiente N°25.675.

Guido Santiago TAWIL, en su artículo "Exigibilidad frente al Estado del deber de prevención del daño" (Diario La Ley, 21/10/2015, pág. 1), destaca que no podemos desconocer que en nuestro ámbito legislativo, entre las numerosas innovaciones que introdujo el Código Civil y Comercial, se cuenta la recepción legislativa del deber de prevención del daño, que ya había tenido un amplio reconocimiento por la doctrina y la jurisprudencia, en los artículos 1710 a 1715 de la legislación anterior. De este modo, explica que a la función resarcitoria (ex post), el legislador ha sumado el reconocimiento expreso de la función preventiva (ex ante), expresado en tres deberes exigibles a todas las personas como son los de: a) evitar causar un daño no justificado, b) adoptar de buena fe y conforme a las circunstancias, las medidas razonables para evitar que se produzca un daño o disminuya su magnitud, y c) no agravar el daño si ya se produjo.

Entonces, en la medida en que "el deber de prevención" también se traduce un principio general del derecho y constituye una derivación natural de los derechos y garantías establecidos constitucionalmente, su regulación subsidiaria en la órbita del derecho penal parece incuestionable, y por lo tanto el planteo de la Defensa no puede ser acogido.

Por todo ello, corresponde rechazar los recursos interpuestos por las Defensas de los imputados y confirmar la sentencia puesta en crisis.

Así voto.

A la misma cuestión propuesta, los Sres. **Vocales Dres. Marcela BADANO y Hugo PEROTTI**, expresaron que adhieren al voto precedente.

A mérito de lo expuesto, y por Acuerdo de todos sus integrantes, la Sala I de la Cámara de Casación de Paraná resolvió dictar la siguiente

SENTENCIA:

I.- RECHAZAR los Recursos de Casación interpuestos por las Defensas de los imputados y en consecuencia **CONFIRMAR** la Sentencia de fecha tres de octubre de dos mil diecisiete dictada, por el Tribunal de Juicio y Apelaciones de Concepción del Uruguay.

II.- DECLARAR las costas a cargo de los recurrentes vencidos - art. 584 y 585 C.P.P.E.R.-.-

III.- Protocolícese, notifíquese, regístrese y en estado, bajen.-

MARCELA BADANO MARCELA DAVITE HUGO PEROTTI

Ante mí:

CLAUDIA ANALIA GEIST
-Secretaria-