

EXPEDIENTE: 2403217 - GABRIELLI JORGE ALBERTO - PANCELLO, EDGARDO JORGE- PARRA, FRANCISCO RAFAEL

P.SS.AA. INFRACCIÓN LEY Nº 24051 - RECURSO DE CASACIÓN - RECURSO DE CASACION

SENTENCIA NÚMERO: CUATROCIENTOS VEINTIUNO

En la Ciudad de Córdoba, a los diecisiete días del mes de setiembre de dos mil quince, siendo las doce y treinta horas, se constituyó en audiencia pública la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti, con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel a los fines de dictar sentencia en los autos "*Gabrielli, Jorge Alberto y otros p.ss.aa. infracción Ley 24.051 -Recurso de Casación-*" (SAC 2403217), con motivo de los recursos de casación interpuestos por el Dr. Alejandro Augusto Pérez Moreno, abogado defensor de Edgardo Jorge Pancello y por el Dr. Juan Manuel Aráoz, defensor del imputado Francisco Rafael Parra, en contra de la sentencia número cuarenta y nueve dictada el cuatro de setiembre de dos mil doce por la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba.

Abierto el acto por la Sra. Presidente se informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

- 1º) ¿Es nula la sentencia por haber violado las reglas de la sana crítica racional en relación a la existencia del hecho y la participación del encartado Parra en el hecho nominado primero?
- 2º) ¿Es nula la sentencia por haber violado las reglas de la sana crítica racional en relación a la existencia del hecho y la participación de los imputados Parra y Pancello en el hecho nominado segundo?
- 3º) ¿Se ha aplicado erróneamente el art. 55 de la ley 24.051?
- 4º) ¿Qué solución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: los Dres. Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María de las Mercedes Blanc G. de Arabel.

A LA PRIMERA CUESTION:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Por sentencia n° 49, de fecha 4 de septiembre de 2012, la Cámara en lo Criminal de Primera Nominación de la ciudad de Córdoba, resolvió, en lo que aquí interesa: “...**II.** *DECLARAR por unanimidad a FRANCISCO RAFAEL PARRA, ya filiado, autor penalmente responsable del delito previsto por el art. 55 de la ley de Residuos Peligrosos –ley 24.051- , en forma continuada, (arts. 45 y 55 a contrario sensu del C.P.) –hecho nominado Primero de la Acusación- y por mayoría, coautor del delito previsto por el art. 55 de la ley de Residuos Peligrosos –ley 24.051- (hecho nominado Segundo de la Acusación) en concurso real (arts. 45 y 55 CP) y en consecuencia imponerle la pena de tres años de prisión en forma de ejecución condicional debiendo cumplir por el término de cuatro años las siguientes reglas de conducta: a) fijar residencia y no mudar ni ausentarse del mismo por tiempo prolongado sin conocimiento del Tribunal de Ejecución que intervenga, b) Realizar trabajos no remunerados por el lapso de diez horas semanales, y fuera de sus horarios de trabajo, a favor del Estado o de Instituciones de bien público vinculadas con la salud debiéndose acreditar mensualmente en forma fehaciente mediante la presentación de la constancia correspondiente ante el Tribunal de Ejecución que intervenga, bajo apercibimiento para el caso de que no cumpliere con alguna regla de disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento y, si persistiere o reiterare el incumplimiento, de revocar la condicionalidad de la condena y la pena de inhabilitación especial por el término de ocho años para el ejercicio de la actividad de aplicación de productos agroquímicos, todo con costas. (arts. 5, 26, 27 bis inc. 1 y 8, 20 bis inc. 3, 40 y 41 del CP y arts. 550*

y 551 CPP). **III. DECLARAR** por mayoría a **EDGARDO JORGE PANCELLO**, ya filiado, coautor penalmente responsable del delito previsto por el art. 55 de la ley de Residuos Peligrosos –ley 24.051– (hecho nominado Segundo de la Acusación) y en consecuencia imponerle la pena de tres años de prisión en forma de ejecución condicional debiendo cumplir por el término de tres años las siguientes reglas de conducta: **a)** fijar residencia y no mudar ni ausentarse del mismo por tiempo prolongado sin conocimiento del Tribunal de Ejecución que intervenga, **b)** Realizar trabajos no remunerados por el lapso de ocho horas semanales, y fuera de sus horarios de trabajo, a favor del Estado o de Instituciones de bien público vinculadas con la salud debiéndose acreditar mensualmente en forma fehaciente mediante la presentación de la constancia correspondiente ante el Tribunal de Ejecución que intervenga, bajo apercibimiento para el caso de que no cumpliera con alguna regla de disponer que no se compute como plazo de cumplimiento todo o parte del tiempo transcurrido hasta ese momento y, si persistiere o reiterare el incumplimiento, de revocar la condicionalidad de la condena y la pena de inhabilitación especial por el término de diez años para el ejercicio de la actividad de aplicación de productos agroquímicos, todo con costas (arts. 5, 26, 27 bis inc. 1 y 8, 20 bis inc. 3, 40, 41, y 55 del CP y arts. 550 y 551 CPP)...” (fs. 417/751).

II.1. Contra la decisión aludida el Dr. Juan Manuel Aráoz, abogado defensor del imputado **Francisco Rafael Parra**, interpuso Recurso de Casación, por violación de las reglas de la sana crítica racional, en particular el principio lógico de razón suficiente, pues, a su juicio, existe una falta de fundamentación fruto de una valoración incompleta y arbitraria de los elementos de prueba decisivos que acarrear un error de razonamiento en cuanto a la acreditación de la participación punible de Parra en el **hecho nominado primero** (art. 480 inc. 2, del CPP).

Señala que la fundamentación de la sentencia es aparente, global y arbitraria.

a) Tal como se desarrollará a continuación, el recurrente denuncia la nulidad de la pericia, toda vez que no se respetó el protocolo en la toma de muestras, no fueron por duplicado, no se respetó la cadena de vigilancia y se realizó sin control de partes, ya que el imputado no fue notificado.

a)1. Para comenzar, sostiene que el *a quo* **omitió valorar**, o bien, lo hizo incorrectamente **las pericias realizadas sobre los materiales secuestrados**, pues ha obviado las restantes pruebas existentes respecto del mismo extremo (informes, testimoniales, etc...) lo que ocasiona su agravio ya que precisamente la determinación de la existencia de sustancias específicas y sus concentraciones resultan decisivas a los fines de concluir con respecto a la existencia del hecho.

A continuación realiza ciertas consideraciones en relación a la importancia de los actos periciales, resaltando jurisprudencia como también la opinión de Camps y Nolfi quienes consideran que *“en causas de contaminación, el éxito del proceso dependerá casi en forma exclusiva del resultado de la pericia técnica”*. Pone énfasis en la importancia que tiene el control de parte y el protocolo que debe seguirse en la toma de muestras.

A los fines de demostrar su agravio, refiere que su parte ofreció como prueba un informe técnico realizado por el Dr. Martín Sarmiento quien pertenece a la Consultora Galatea Group, en el cual **se detallan los distintos errores cometidos en la toma de muestras de los allanamientos practicados los días 12/02/2004 y 15/02/2004.**

Refiere que esta prueba es decisiva, pues el Dr. Sarmiento Tagle al declarar en la audiencia explicó sobre el informe del Ceprocór del año 2004 confeccionado por la Dra. Nassetta y dijo: *“que el proceso de toma de muestras no está debidamente documentado, no hay registro detallado de qué se hizo con las muestras, de la cadena de vigilancia, desde la toma hasta el momento en que se emitió el análisis”*. Añade que *“no se tomaron pruebas por duplicado para hacer contrapruebas o para repetir ensayos. La falla más importante, citada también por Nassetta en su informe es que*

las muestras estaban mezcladas en la misma caja, en bolsas semiabiertas, con lo cual no puede asegurarse que no haya habido contaminación cruzada, o sea, que una muestra contaminada haya contaminado a la otra. Que eran productos químicos de alta concentración, por lo que una gota pura puede ser suficiente para que se detecte el producto en el resto de las muestras”. Explicó cuáles son las precauciones que científicamente deben tomarse y cómo deben prepararse los instrumentos a emplear en la recolección de muestras. Entiende que por no haberse seguido los pasos correctos, el resultado no es representativo y puede perder validez.

En suma, sostiene que este informe realizado por Galatea Group no fue tenido en cuenta por el tribunal, el cual era de gran importancia para la valoración del análisis químico tenido como base de la imputación de su defendido.

Además, se agravia que en dicha pericia no tuvo participación el imputado toda vez que fue notificado casi siete años después, notificándose en dicha oportunidad al defensor de ausentes siendo que el campo de Parra estaba perfectamente individualizado. Aclara, que si bien el informe no fue enumerado ni valorado por el *a quo*, no hay duda que fue incorporado por el tribunal, pues cuando el Dr. Sarmiento Tagle depuso en el debate lo hizo en relación a las conclusiones de dicho informe, oportunidad en que el mismo le fue exhibido y éste lo reconoció como elaborado por él.

Asimismo destacó que el Dr. Sarmiento Tagle hizo referencia a un segundo informe que en lo fundamental determinaba que *no existían las sustancias analizadas y confirmaba la existencia de endosulfán en las mismas cantidades tanto en el campo de Parra como en el Parque Sarmiento.*

Por todo lo expuesto, (no haber sido notificada la pericia ni tampoco haberse seguido el protocolo para la extracción de muestras) es que considera que la pericia es nula, de nulidad absoluta por violación del derecho de defensa y debido proceso.

a)2. En este mismo orden de ideas, también denuncia la **omisión de valorar**, el **testimonio brindado por Martín Sarmiento Tagle**, pese haber sido incorporado, y **las consideraciones realizadas por la perito Nassetta del CEPROCOR** en relación al estado en que llegaron las muestras al laboratorio, destacando que las condiciones de envío no fueron las adecuadas.

Incluso, denuncia que tampoco se valoró el propio análisis pericial realizado por la perito Nassetta quien en el informe de fs. 95/96 refirió “...*dichas muestras correspondientes al control interno ACC SE... se recibieron en el laboratorio de Plaguicidas en una caja de cartón sin rotular y abierta. La misma contenía una bolsa plástica semi-abierta conteniendo una muestra de suelo y otra bolsa plástica con partes de una planta sujetas ambas por un nudo y un rótulo*”... “*La muestra en bolsas de plástico de tierra y plantas estuvo en contacto con las muestras 1, 5, 6, 7, 8, 9 correspondientes a muestras de diferentes principios activos de plaguicidas tal como consta en la nota del Departamento de Policía Judicial de fecha 09/03/04 que acompañaba las muestras. Estos compuestos químicos deben ser analizados en la muestra de suelo y plantas dentro del ensayo correspondiente al análisis de multiresiduos de plaguicidas solicitados en esta pericia. Esto puede producir interferencias para la correcta realización del mencionado ensayo*”. Aduce que estas mismas advertencias fueron reiteradas por la perito en el informe.

En efecto, sostiene que es imposible determinar con certeza si en las muestras de suelo y de plantas extraídas existían plaguicidas antes de su extracción, pues esas muestras fueron enviadas junto con muestras de plaguicidas en estado puro –sin diluir- con alta concentración, por lo que pueden haber sido contaminadas después de su extracción.

En relación a este punto, concluye que la ausencia de valoración del informe y la testimonial referida, las cuales aportan claridad respecto de la importancia de las falencias insalvables de la pericia, elemento principal y único de prueba tenido en

cuenta para determinar la existencia de los elementos incriminantes, impide arribar a la certeza en relación a la existencia de determinadas sustancias en el suelo y plantas perteneciente a Parra.

a)3. También se queja de la **omisión de valorar los dichos de Sarmiento Tagle** en relación a **la muestra n° 15998 de soja**, toda vez que en la audiencia refirió que “*como los valores informados son menores al límite de detección y cuantificación de la técnica, no se puede interpretar el informe de manera correcta*”, destacando que “*el resultado no tiene validez científica*”. Remarcó que el Dr. Fernández fue claro en explicar **qué es el “límite de detección”** en un determinado análisis, expresando que lo que está por debajo de ese límite no se lo puede contar. Por ello resulta ilógico que lo hallado de plaguicida en soja en el campo de Parra sea inferior a su detección. Es que, ¿cómo puede la perito detectarlo si la técnica utilizada no puede hacerlo cuando es inferior al límite de detección?

Refiere que esto demuestra una clara violación al principio de razón suficiente ya que se toma como válido un resultado que por dichos de los propios profesionales no puede ser certero.

A todo ello le agrega, que el Ing. Químico de Policía Judicial, **Orlando De la Rúa**, quien realizó el allanamiento en el campo de Parra, refirió que “*no tienen protocolo acerca de cómo resguardar, ... perfectamente pueden llevarse muestras de tierra y agroquímicos en una misma caja estando en sus recipientes cada uno y si alguno se derramase no va a contaminar a los restantes porque cada uno está en un frasco, como mucho se perderá la muestra*”, lo que permite inferir que ningún recaudo se previó en la toma de muestras. Señala, que a ello se suma, que en el debate surgieron contradicciones en las declaraciones de quienes participaron en el allanamiento en relación a quien se había llevado las muestras, lo que tampoco fue valorado por el sentenciante.

Insiste que **tampoco se tomaron las muestras por duplicado**, recaudo que era

absolutamente necesario, máxime si se tiene en cuenta que el imputado no participaba.

En definitiva, denuncia que no sólo hubo falta de idoneidad para la recolección de las muestras, sino que además hubo una gran deficiencia en la cadena de vigilancia, lo que impide conocer el camino que siguieron las muestras y sus responsables.

Adita que el informe químico, identificado como pericia (lo que no es posible), carece de valor analítico y no fue controlado por las partes.

Así las cosas, concluye que el informe pericial carece de valor probatorio pese haber resultado ser la piedra angular del proceso.

b) En otro punto, denuncia que se ha **valorado parcialmente el Informe Final de Auditoria Ambiental y Programa de Gestión Ambiental para Barrio Ituzaingó Anexo de la Cátedra de Ingeniería Ambiental, Facultad de Ciencias Exactas de la UNC**. Señala que ello es así, pues solo se tuvieron en cuenta algunos expedientes contenidos en los Anexos del informe y sólo se menciona a los plaguicidas, cuando en realidad se manifiesta la existencia de otros factores que están condicionando la calidad ambiental de la zona (cromo, plomo, arsénico, PCB) a los fines de acreditar otro de los extremos de la imputación, relacionado concretamente con el “daño a la salud”.

Explica que ni siquiera se tuvo en cuenta lo más importante del informe que es la **conclusión final** en cuanto plantea la posibilidad de un problema multicausal ya que también se analizan las condiciones de vida de dicha población.

c) En otro orden de ideas denuncia la omisión de valorar ciertos testimonios. Resalta que justamente los dichos de aquellos vecinos de Barrio Ituzaingó que refirieron estar sanos y mostraron una actitud disidente a la labor realizada por las madres de Barrio Ituzaingó Anexo no fueron tenidos en cuenta (testimonio de Araya, Tita y Ponce) o bien, lo fueron de manera negativa (testimonio de Castaño).

d) Por otra parte, también se queja que se ha realizado una valoración parcializada de

la prueba, pues se ha tenido en cuenta la **Convención de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes –COP-** del año 2001, refiriéndose a ella muchas veces de manera equívoca como la Convención de Rotterdam sobre productos químicos, **sin mencionar ni valorar la Convención de Basilea sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Desechos Peligrosos y su Eliminación**, que fue aprobada por la Ley Nacional 23.922 y **la Convención de Rotterdam sobre Procedimiento de Consentimiento Fundamentado** aprobado por ley 25278.

Refiere que si bien ello podría resultar un agravio sustancial, se utiliza a los fines de determinar que se entiende por “residuos peligrosos”, producto de una valoración arbitraria por aplicar una Convención, en este caso la de Estocolmo para explicar cuáles son aquellos productos químicos considerados contaminantes persistentes y obviar referirse a otras dos convenciones Basilea y Rotterdam para explicar que es residuo peligroso y que es sustancia peligrosa.

Pero además destaca que cuando la sentencia hace referencia a los compuestos hallados en las muestras de plantas y tierra en el campo de Parra menciona la Resolución del SENASA 256/03 pero solo en sus Anexos II y III, **omitiendo considerar y valorar el Anexo I**. Denuncia que dicha omisión vulnera el principio de razón suficiente llevando a un grave error, ya que si hubiera sido valorado este último (Anexo I) la conclusión hubiese sido otra. Es que, por un lado la resolución del Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria propone límites máximos de residuos de principios activos de plaguicidas, productos farmacológicos y veterinarios y sus restricciones de uso en productos y subproductos agropecuarios, que serían los LMRP (límites máximos de residuos de plaguicidas). Se supone que por debajo de dichos límites los alimentos que consumimos no nos hacen mal. A nivel internacional la que fija los límites es el Codex Alimentarius perteneciente a la FAO ya que en la resolución del SENASA 934/2010 se dice que para los plaguicidas persistentes el límite que hay que tener en cuenta es el establecido en el CODEX, y no se puede dejar de resaltar

que lo hallado en el campo de Parra es mucho menor a lo permitido. Destaca que todos esos límites se encuentran en el Anexo I de la Resolución 256/03 y de todas las resoluciones posteriores que han sido omitidas de valorar. Refiere que dicho anexo establece las tolerancias o límites máximos de residuos de plaguicidas en productos y subproductos agropecuarios y en él encontramos que está dividido por plaguicidas. Luego, de cada uno de ellos, se menciona la cantidad de ese producto que puede permitirse para los distintos cultivos.

Resalta, lo que según sus dichos viene denunciando a lo largo de todo el proceso, **que lo permitido por el Codex es mucho mayor a lo supuestamente hallado en el campo de Parra**. Si lo hallado de plaguicidas prohibidos es mucho menor a lo permitido, más allá de indicar que la aplicación de los mismos no fue actual, además nos está diciendo que lo hallado está permitido por el SENASA.

Por otra parte, aclara, que los compuestos que figuran como prohibidos (**DDT, Dieldrin, Heptacloro y clordano**) y que fueron “supuestamente” hallados en el campo de Parra, están dentro de los llamados **contaminantes orgánicos persistentes** y tal como surge de las declaraciones de los profesionales Souza, Carrasco, Montenegro, Sarmiento y Tomasoni estos pueden perdurar mucho tiempo en el ambiente y por ello fueron incorporados al Convenio de Estocolmo, pueden durar 20 o 30 años y presentan el fenómeno de saltamontes, lo que significa que pueden aparecer en lugares muy lejanos a dónde fueron aplicados ya que se evaporan trasladándose por la atmosfera.

Así, sostiene, que de la valoración conjunta de todos estos testimonios se puede inferir que la presencia de esos compuestos prohibidos no indica aplicación, sobre todo en las cantidades ínfimas que se encontraron.

En síntesis, concluye, que el Anexo I de la Resolución del SENASA 256/03 no fue ni enumerado ni valorado. Afirma que la falta de valoración de un elemento dirimente deriva en una violación del principio lógico de razón suficiente.

e) También se agravia que el *a quo* da por sentado una circunstancia que no es motivo

de esta causa y que no ha sido demostrado, esto es *“la enfermedad del barrio”*.

Señala que en dicho razonamiento omite consignar el informe oficial del Registro de Tumores de la Provincia de Córdoba en coincidencia con lo depuesto por la Dra. Graciela Nicolás en la audiencia, de los que se infiere una realidad sanitaria muy distinta a la afirmada en la acusación.

Destaca que del informe surge que el número de casos de cáncer suman 36 desde el año 2003 al 2010, lo que muestra una verdadera diferencia con las listas confeccionadas por las madres. Hace referencia al testimonio brindado por el Ing. Souza en cuanto afirma que *“la agricultura puede hacerse sin agroquímicos”* pues se ha demostrado dicha imposibilidad tanto desde lo económico como desde lo operativo.

También se queja que el Tribunal descalificó el informe confeccionado por químicos contratados por la parte que representa en el que se da cuenta que en el Parque Sarmiento se hallaron restos de endosulfán. Se agravia que a este informe se le atribuya un carácter dubitativo apoyándose en la falta de control en la realización del mismo, cuando en todo el proceso, excepto en la última, todas las pericias fueron realizadas sin control de parte.

Refiere que carece de todo sustento esta descalificación de la prueba aportada por su parte. Insiste en que existe una clara diferencia entre la pericia realizada por CEPROCOR y el informe de GALATEA GROUP, ya que este último siguió un claro procedimiento, con un protocolo preciso y ordenado en donde se tomaron todos los recaudos exigidos por ese protocolo desde la toma de muestra, registro con GPS del lugar de extracción, cadena de vigilancia, refrigeración e identificación clara de las muestras, realización del análisis casi inmediatamente y no tres o cuatro meses después como lo hizo el CEPROCOR, pero lo que es más importante es que se tomaron contramuestras, que permiten controlar ese estudio.

En síntesis, sostiene que es arbitraria la valoración realizada al desmerecer un informe realizado siguiendo todos los protocolos exigidos para estos casos y sobrevalorar un informe

pericial que se encuentra plagado por una infinidad de defectos irreparables.

f) Por último, también se agravia que se ha omitido valorar el informe realizado por la Comisión Nacional sobre Agroquímicos, aceptado por el tribunal al momento en que prestó declaración el Dr. Carrasco y el cual desvirtúa absolutamente el testimonio de éste.

Transcribe partes del informe resaltando que en relación a los efectos del glifosato y sus formulados sobre la salud humana y el ambiente “*los estudios epidemiológicos revisados no demuestran correlación entre exposición al herbicida e incidencia en el cáncer, efectos adversos sobre la gestación o déficit atencional o hiperactividad en niños*”.

Por todo lo expuesto, es que entiende que debe declararse la nulidad de la sentencia por ser violatoria de las reglas de la sana crítica racional, en particular del principio lógico de razón suficiente que deriva en una falta de fundamentación fruto de una valoración incompleta y arbitraria de elementos probatorios decisivos (fs. 756/812).

2. Durante la audiencia *in voce*, llevada a cabo el día martes quince de septiembre del año en curso, el Dr. Araoz, ratificó los agravios formales y los fundamentos expuestos en su escrito casatorio en relación a la violación de las reglas de la sana crítica racional, en particular el principio lógico de razón suficiente y no contradicción (cf. acta de fs. 918).

III.1. Si bien el recurrente ha esgrimido diversos agravios, en cuanto a los puntos sobre los que versan, pueden distinguirse entre los que coinciden en cuestionar la pericia química y los que cuestionan la existencia de la contaminación, inclusive la condición de residuos peligrosos a los identificados por la pericia. Teniendo en cuenta entonces esos puntos se analizarán los agravios.

2. Examen de los agravios acerca de la pericia química.

La queja central que reúne los agravios (reseñados en II, a) consiste en que la única o decisiva

prueba acerca de la identificación de aquello que luego se califica como residuos peligrosos, fue la pericia química sin reparar en el procedimiento previo de recolección de las muestras y la cadena de custodia, que consideran inidóneas y que descalifica las conclusiones a las que se arriba. Asimismo considera que la pericia es nula por no haber tenido oportunidad de proponer perito de control.

Para realizar la revisión del valor convictivo de esta prueba, en primer lugar se analizará la sentencia en los aspectos que aquí interesan, luego se examinará si las pruebas que acusan omitidas han sido tales y, en caso afirmativo, si incluidas hipotéticamente podrían haber incidido en su descalificación conforme a los defectos que se han mencionado. Recién luego de este análisis se examinará si se ha vulnerado el derecho de defensa del imputado por no haber tenido la oportunidad de proponer perito de control.

A. La sentencia.

En los fundamentos de la sentencia proporcionados por el **Vocal del primer voto**, se destacan los siguientes, relacionados con el punto común de los agravios acerca de los defectos en el procedimiento previo a la pericia química:

a) Existieron dos órdenes de allanamiento dirigidas al campo que explotaba quien luego fue imputado (Parra).

La **primera orden de allanamiento** del 12 de febrero de 2004 (Orden Judicial LR-98), que fue efectivizada por el Oficial Sub Inspector Andrés Bonivardo, relacionada a “un inmueble tipo campo, cuya superficie comienza a partir de la intersección de Camino a Capilla de los Remedios y calle Schrodinger”, en Camino a Capilla de los Remedio Km. 8 y medio “*perteneciente a un tal Parra*”, con el objeto de proceder al “*secuestro de muestra de tierra y cultivo, a la toma de toda muestra necesaria y a la identificación de sus ocupantes*”, *elementos relacionados al sumario 550/04* de la Unidad Judicial Décima (fs. 620 vta.).

En este allanamiento, consigna la sentencia que estuvieron presentes personal policial

bajo las órdenes del Of. Bonivardi, personal de la Dirección de Policía Judicial y personal de la Dirección de Prevención y Gestión Ambiental de la Municipalidad de Córdoba (fs. 620 vta.). Se secuestraron muestras de bidones, entre otros, “no se secuestraron muestras de tierra ni de cultivos, a criterio del personal de Química Legal como de la Dirección de Prevención y Gestión Ambiental por considerarlos innecesarios, inútiles, debido al lavado que provocó la lluvia caída en el lugar” (fs. 621). El detalle de estos secuestros ha sido textualizado en otro tramo de la sentencia, en la que se indica el contenido de las dos actas de secuestro, con la identificación de todas las personas presentes, indicándose en ambas que la recolección de las muestras fue realizada por personal técnico de la Policía Judicial y de la Dirección de Prevención y Gestión Ambiental de la Municipalidad de Córdoba (fs. 442 vta., a 443 vta.). La sentencia también expresa que se sacaron fotografías correspondientes al lugar, bidones y demás elementos secuestrados (fs. 621 y vta.), once fotografías según se detalló en la descripción de las pruebas (fs. 443 vta.).

La **segunda orden de allanamiento**, del 15 de febrero de 2004 (Orden de Allanamiento N° 129), fue efectivizada por el Oficial Inspector Darío Rafael Ibarra, en el mismo lugar, oportunidad en que se procedió a la extracción de una palada de tierra y tres plantas de soja con sus respectivas raíces, las que fueron colocadas en bolsas de nylon, de color blanco (fs. 621 vta.). En otro tramo de la sentencia se consigna el contenido del acta de secuestro labrada, indicándose que fueron colocadas en bolsas separadas de nylon transparente (fs. 443 vta.).

b) Entre las personas mencionadas como presentes, se ponderó el testimonio receptado en el debate de la **Lic. Diana Raab**, bióloga quien a esa época se desempeñaba como Directora de Gestión Ambiental, quien manifestó que “se encontraban bidones y envases de agroquímicos escondidos entre la cama y la pared”, que había “organoclorados”, “un producto relacionado con el DDT”, “fue testigo de la extracción

de plantas”, “de lo que pudo observar, sí se siguió un protocolo con la toma de muestras de los bidones” (fs. 618 vta./619). Este testimonio fue descripto en otro tramo de la sentencia (fs. 430 vta./432 vta.).

Se valoró el testimonio del **Of. Bonivardo**, en tanto como integrante de la Patrulla Ambiental, intervino en el primer allanamiento (fs. 620 y vta.), los elementos entonces secuestrados “por personal de la Dirección de Prevención y Gestión ambiental de la Municipalidad de Córdoba para su posterior traslado al Observatorio Ambiental Municipal” (fs. 620). En su declaración durante el debate, había referido no saber adónde fueron los secuestros suponiendo que a Policía Judicial, ante la lectura del acta de secuestro que consigna el otro destino, aclaró que “lo que había que secuestrar lo indicaba la Policía Judicial”, el informe lo iba a hacer el Observatorio Ambiental (fs. 434 vta.).

Se valoró asimismo el testimonio de **Orlando Alberto De La Rúa**, de Policía Judicial, Ingeniero Químico Especialista en Higiene y Seguridad Laboral, quien expresó que buscaban agroquímicos y secuestraron muestras de ellos, bidones con rótulos que corresponden a agroquímicos, aunque no recordó lugar, si se tomaron muestras de otro lado, si los bidones estaban abiertos o cerrados, “si todo lo que se trasladó al observatorio ambiental, fue en forma inmediata o a posteriori”; “si se secuestraron plantas”; desconoce que otros resguardos con la tierra o planta hay que tener, si las muestras que llevaban necesitaban o no refrigeración, “no tienen protocolo acerca de cómo resguardar,... perfectamente pueden llevarse muestras de tierra y agroquímicos en una misma caja estando en sus recipientes cada uno y si alguno se derramase, no va a contaminar a los restantes porque cada uno está en su frasco, como mucho, se perderá esa muestra”.

c) Se consigna que, salvo tres, “todo lo secuestrado”, a la fecha 20 de febrero de 2004, los demás productos “se encontraban en etapa de análisis y luego fueron completados en la Pericia llevada adelante por CEPROCOR” (fs.621 vta.), aludiendo a posterior al

contenido del informe técnico municipal, que consigna que el análisis detectó entre otros **“un compuesto orgánico, con núcleo piretroide, que se correspondería a un piretroide sintético”, “un compuesto orgánico fosforado (Clorpirifos)”, “un compuesto organoclorado”**, (fs. 621 vta., 622). Este informe técnico fue detallado en otro tramo de la sentencia, en el que se consigna también la identificación de **Glifosato** (fs. 443 vta., a 445 vta.).

d) El Vocal del primer voto, consideró que “los objetos secuestrados, fueron los mismos que se analizaron”, que “no surge ninguna sospecha de adulteración o de alguna maniobra dolosa con el fin de causar un perjuicio a alguna de las partes involucradas”, “Sólo es criticable el cuidado y manejo de objetos secuestrados”, pero destacó que los profesionales de CEPROCOR **“concluyeron que en las muestras, se determinó efectivamente en primer lugar, la presencia de sustancias químicas, insecticidas y herbicidas”** pudo identificarlos (lo que reprodujo) e informar sobre su toxicidad de acuerdo a la clasificación de OMS (los que detalló) (fs. 623 y vta.).

En relación a la perito oficial Dra. Nasetta, remarcó las manifestaciones en el debate, en cuanto a que *“el resultado, es el que se consignó en él, es decir que en cada muestra se encontraron las sustancias que se mencionan. Destacó que la muestra es una cosa y puede haberla tomado cualquiera, en cambio la extracción del material remitido, es parte del proceso de análisis”*, concluyendo entonces que el “resultado del informe, se corresponde con las muestras que el Laboratorio extrajo de las propias muestras recibidas”, (fs. 623 vta./624).

Argumentó que de los productos detectados en el análisis químico, “el DDT y el Endosulfán, fueron encontrados en la planta de soja, no en tierra”, “que el Dieldrín, fue hallado tanto en la planta como en tierra”, y que “si el DDT es un organoclorado de larga persistencia y en la tierra no se encontró, sino sólo en la muestra de soja, no podemos sino inferir que ese producto fue aplicado sobre la planta” (fs. 624 vta.).

La **Vocal del segundo Voto**, por su parte, ponderó la idoneidad convictiva de la pericia y la regularidad del procedimiento previo,

En relación a lo consignado por la **Dra. Nasetta** en la pericia acerca de las condiciones en que se receptaron las muestras, “aseveró que la extracción para el análisis se pudo efectuar y la pericia llevarse a cabo sin mella de sus conclusiones”, señalando que inclusive el “Dr. en química Sarmiento Tagle” por la defensa de Parra dijo **“que los productos detectados en el informe del Ceprococor son tóxicos y en el caso de las muestras de suelo, si se consignan en dicho informe –esos residuos- es porque estaban”** (fs. 682 vta.).

Rechazó los cuestionamientos de la defensa respecto a la cadena de custodia de las muestras extraídas, pues aunque admitió que “han sido confusas las declaraciones prestadas en el debate por los encargados de tomarlas y receptarlas, como de quienes estaban presentes en el momento de hacerlo”, “no puede soslayarse que fueron innumerables las veces en que intervinieron algunos de ellos en extracciones de muestras en diferentes sitios del mismo barrio”, como surgía de las pruebas que indica (fs. 683). Ponderó asimismo a favor “las Fotografías extraídas por Policía Judicial y las Actas que se labraran en aquélla oportunidad de toma de muestras para la realización de la Pericia demuestran que la actividad se desarrolló correctamente tal como se advierte de la simple observación de las primeras y lectura de las restantes que detallan minuciosamente la actividad desarrollada”, indicando también la fuente de esa afirmación (fs. 683).

Asimismo destacó “que en la planta de soja se halló la presencia de DDT, lo que no ocurrió con la muestra de tierra, lo que indicaría que este producto fue aplicado sobre la planta y que no se trataría de residuos que ella tomó de la tierra, como se mencionó en la audiencia, aludiendo a la larga persistencia de esta sustancia y su consiguiente efecto residual” (fs. 683)..

El **Vocal del tercer voto**, adhirió a los argumentos de ambos votos precedentes (fs. 696 vta.).

B. Análisis del procedimiento previo a la pericia.

El impugnante cuestiona el valor convictivo acordado en la sentencia a la pericia química a la que califican como **única** o **decisiva** prueba, por los defectos en la recolección y en la **cadena de custodia de las muestras.**

En relación a ciertos elementos, como por ejemplo el Glifosato y Clorpirifos, la pericia química no es única prueba porque ya el informe técnico municipal (v. A, c) los habían detectado en el análisis y fue ponderado en la sentencia, lo que soslayan los impugnantes. De todos modos no puede discutirse la calidad de prueba decisiva de la pericia química, ya que en ella se completó el examen de todas las muestras posibles de analizar y en ella se apoyan los votos de los jueces de mérito.

Para cuestionar su **valor convictivo**, puede decirse que el recurrente **maximiza** las observaciones efectuadas por la perito oficial Dra. Nassetta, y se **apoya** en un informe producido por otro laboratorio como prueba de la defensa (Galatea Group, fs. 237 y sgts.) complementado por las explicaciones del Dr. Sarmiento Tagle en el debate que acusan omitidos de ponderar.

Ambos reproches prescinden del contenido de la sentencia, como ha podido verificarse al efectuar la reseña en el punto anterior y de las constancias de la causa vinculadas con este punto.

En efecto, la Dra. Nassetta en su calidad de perito oficial, anticipó a la Fiscalía las siguientes observaciones (resumidas en la sentencia, fs. 460), que vincula con la Cooperación Técnica de Policía Judicial 105320 y que contenía en una bolsa plástica semiabierta con una muestra de suelo y otra bolsa con una planta, porque “estuvo en contacto con las muestras 1,5,6,7,8,9 correspondientes a muestras de diferentes principios activos de plaguicidas”, todos incluidos en una caja de cartón, mencionando que estos otros compuestos químicos “deben ser analizados en la muestra de suelo y

plantas dentro del ensayo...”, y esto “puede producir interferencias para la correcta realización del mencionado ensayo” (fs. 87/88). En el informe de la pericia, más precisamente en el Anexo, detalla bajo el código n° 15997 correspondiente a la **muestra de tierra, detectó** Heptacloroexo, Dieldrín y Clorpirifos y bajo el código 15998 correspondiente a la **planta de soja** Dieldrín, DDT, Endosulfán, Cisclordano y Clorpirifos, consignando en nota que las condiciones de envío no fueron adecuadas, no obstante también consigna que **en la tierra no se detectó** DDT, Endosulfan, Cisclordano, **ni en la soja** Heptacloro (fs. 120). En el debate, la perito manifestó que “el resultado es el que se consignó” en el informe, “en cada muestra se encontraron las sustancias que se mencionan”, porque “la extracción del material remitida es parte del proceso de análisis” (fs. 436).

Con lo hasta aquí desarrollado, puede advertirse la **maximización de las observaciones** por el recurrente, en tanto alude a la posibilidad de “contaminación cruzada” entre las muestras, que una muestra haya contaminado a otra, a la imposibilidad de determinar con certeza si en la muestra de suelo y de plantas extraídas existían plaguicidas antes de su extracción, por el contacto con muestras de plaguicidas en estado puro –sin diluir- con alta concentración aduciendo que pudieron haber sido contaminadas después de su extracción.

Ello así, porque si bien la perito perteneciente a un Laboratorio experto en pesticidas que había implementado un control de calidad adelantó observaciones acerca de un **riesgo de interferencias** para el análisis debido a las condiciones de envío de las muestras, que no eran las óptimas científicamente, de todos modos **pudo realizar el análisis de qué detectaba en cada muestra y arribar a resultados diferenciados en cada una de ellas**. Inclusive, en las dos muestras referidas a la tierra y a la planta de soja, **pudo detectar qué no tenían**, y como mencionan todos los jueces de mérito acerca de la detección en la planta de soja se halló la presencia de DDT, lo que no ocurrió con la muestra de tierra. Tampoco en las otras muestras que se analizaron (n°

1, 5, 6, 7, 8, 9) aparecen los principios activos “en estado puro”, como sostienen los impugnantes, detectados en estas otras muestras: DDT (hallado en la soja), Dieldrín (detectado en tierra y soja), Heptacloro.-exo (sólo en tierra), Endosulfán y Cisclordano (en soja), para que pueda sustentarse con base probatoria la posibilidad de duda razonable de contaminación de aquellas muestras.

Lo señalado, no pierde valor ante el testimonio del Dr. Sarmiento Tagle y el informe producido por el experto como prueba de la defensa.

Por un lado, cabe destacar que aunque escuetamente, a través de los Vocales de segundo y tercer votos, se valoró el testimonio del Dr. Sarmiento Tagle en el que reconoce su firma en el informe, pero se señaló que este experto en el debate **admitió que los tóxicos que daba cuenta la pericia como detectados estaban en las muestras** (v. A, en relación a este punto), conclusión que no ha sido cuestionada en el recurso.

Por otro lado, un examen más amplio de su declaración no modifica esa conclusión. En efecto, si se considera que este profesional aunque aludió a déficits en la extracción de las muestras, sostuvo en el debate que “la falla más importante, citada por Nassetta en su informe es que las muestras estaban mezcladas en la misma caja, en bolsas semiabiertas, con lo cual no puede asegurarse que no haya habido contaminación cruzada, o sea, que una muestra contaminada haya contaminado a las otras”, ya que “eran productos químicos de alta concentración, por lo que una gota pura puede ser suficiente para que se detecte el producto en el resto de las muestras”, (fs. 436 vta.), cabe confrontarlo con el mismísimo informe en donde la Dra. Nassetta adelanta las observaciones que dan cuenta de un riesgo de interferencia como más arriba se ha señalado (fs. 87/88), pero **en modo alguno alude a muestras entremezcladas, todas en bolsas abiertas**, por lo cual se desconoce cuál es la prueba de dónde ha extraído este experto lo que atribuye a Nassetta. A su vez, ya identificados o detectados cuáles eran los principios activos de las otras muestras, el experto se encontraba en

condiciones de comparar si aquéllos se encontraban o no entre los detectados por Nassetta en la planta o en la tierra (ya que en estas muestras puntualiza la importancia en el informe, fs. 241), máxime, como se ha señalado, que en las dos muestras referidas a tierra y soja **se detectaron plaguicidas que no coinciden con las otras muestras relativas a los principios activos en estado puro.**

En cuanto a la **cadena de custodia de las muestras**, de la sentencia puede extraerse un recorrido que ha identificado en qué allanamiento se secuestraron y quienes intervinieron, mencionándose las actas que fueron textualizadas en su contenido más relevante, las fotografías existentes (A, a), fueron receptados los testimonios de algunos de los intervinientes en el procedimiento (A, b), salvo tres, todas las muestras tuvieron un comienzo de análisis en el informe técnico municipal (A, c), y luego fueron recibidos por el Laboratorio de Plaguicidas de CEPROCOR para la realización de la pericia (A, d).

Un examen más amplio de las constancias de la causa, corroboran esta secuencia indicada en la sentencia: las muestras recogidas en el **primer allanamiento** documentadas en dos actas de secuestro correspondientes al **12 de febrero de 2004** (referidas en la sentencia fs. 442 vta./443 vta., 620 vta./621 vta.), fueron recibidos por el organismo técnico municipal según cooperación técnica n° 104901 (fs. 78), la Dirección de Prevención y Gestión Municipal envió el **20 de febrero de 2004** el informe correspondiente a los primeros análisis de muestreo (fs. 44 y sgts.), las muestras recogidas en el **segundo allanamiento** del **16 de febrero de 2004** fueron enviadas a Química Legal de Policía Judicial (fs. 90), el **23 de febrero de 2004** el Fiscal dispuso el envío de todas las muestras a CEPROCOR (fs. 54), desde Química Legal se informó que tanto las muestras que se corresponden con el segundo allanamiento y las remitidas por la Dirección de Ambiente de la Municipalidad que corresponden al primer allanamiento fueron derivadas a CEPROCOR el **9 de marzo de 2004** (fs. 90), coinciden con las que se describen en el primer informe de la Dra.

Nassetta (fs. 87/88).

Con lo hasta aquí señalado, no se advierte la existencia de “una gran deficiencia en la cadena de vigilancia, lo que impide conocer el camino que siguieron las muestras y sus responsables”, como asevera el impugnante, porque se ha identificado **cuándo** se extrajeron las muestras, **quienes** intervinieron en esa oportunidad, en **qué espacios técnicos** se llevaron y **cuáles organismos** realizaron la detección, lo que descarta la situación de extrema deficiencia en la cadena de custodia.

C. Los cuestionamientos por falta de contralor de la pericia.

a) El impugnante considera que la pericia química es nula de nulidad absoluta, porque se realizó sin control de partes, ya que el imputado no fue notificado y tampoco se tomaron muestras por duplicado, notificándose en dicha oportunidad al defensor de ausentes siendo que el campo de Parra estaba perfectamente individualizado, sin embargo se le dio intervención recién casi siete años después.

En la sentencia, como refiere el impugnante, se rechazó este cuestionamiento en base a que antes de la pericia fue notificado el asesor letrado en representación de quien resultara imputado (fs. 683).

b) Esta Sala tiene dicho que en todos los cuerpos legales *la nulidad relativa es la regla y la absoluta constituye la excepción*, y que para advertir su procedencia es necesario ocurrir a las normas sobre nulidades genéricas (Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar, 1966, T. IV, p. 227; cf. TSJ, Sala Penal, "Medina Allende", S. n° 12, 8/4/1997; "Domínguez", S. n° 55, 6/10/1997; citado en Cafferata Nores – Tarditti, *ob. cit.*, t. 1, p. 459, nota 930). Mientras que las nulidades absolutas son insubsanables porque se vinculan con las garantías constitucionales que plasman las formas sustanciales del debido proceso, las nulidades relativas producidas durante la investigación penal preparatoria deben ser deducidas, bajo pena de caducidad, durante ésta o en el término de citación a juicio (CPP, 188, 1°).

c) En el caso, el impugnante vincula la nulidad con la defensa en juicio, pero las particularidades de la causa, que han sido desatendidas, revelan un supuesto de nulidad relativa.

En efecto, si bien la extracción de muestras, los secuestros y la pericia química se produjeron en 2004 y la imputación a Parra se decidió en 2011 (fs. 150), por lo cual ciertamente **no propuso perito de control** a la época en que aquélla se practicó, **contó con oportunidades a lo largo del proceso para oponer la nulidad** de esta prueba que introdujo al momento de la discusión final y con oportunidades para proponer diligencias relativas a lo que fue objeto de aquella prueba, incluida una pericia química sobre objetos equivalentes.

En cuanto a la **falta de petición de la nulidad**, enterado de la intimación y de las pruebas en su contra en el momento de prestar declaración (fs. 175 vta., 176), la defensa propuso como diligencias la recepción del testimonio del Ing. Bollatti (fs. 191), concretamente para que se expidiera por la labor que cumplía como asesor de Parra si en el campo se utilizaban para fumigar Dieldrín y DDT, testimonio que fue recepcionado en el debate (fs. 533 vta./535 vta.) y de la Dra. Nassetta para “dilucidar y/o aclarar (detalles de los informes y de la pericia química realizados...)” (fs. 194), quien también depuso en el debate (fs. 435 vta./436). Se opuso a la denegación de una de estas medidas probatorias (testimonio de Bollatti) y la ampliación de la declaración del imputado (fs. 198/202). Ante el rechazo de la oposición, apeló introduciendo el gravamen de la falta de perito de control (fs. 208/209), pero dicho recurso fue inadmitido por la Cámara de Acusación, que se declaró incompetente porque en el proceso **se había requerido la citación a juicio la que se encontraba firme** antes de rechazar la proposición de diligencias que motivaron las impugnaciones (fs. 219/220). Es decir, **se consintió por falta de oposición y consiguiente apelación, la acusación que se basaba en la pericia química**. En el debate, al momento de la incorporación de la prueba ofrecida por el Fiscal, consta que se incorpora por su lectura “**con la**

conformidad de la defensa” (fs. 388 vta.), entre ella la pericia química de CEPROCOR de fs. 118/120.

Por ello, la alegación en oportunidad de la discusión final acerca de la nulidad de una prueba que no cuestionó en relación a la acusación, ni tampoco al momento de la incorporación durante el debate, para hacerlo recién en la discusión final deviene extemporáneo.

Repárese en que –y también esto es relevante– en el escrito casatorio la defensa de Parra **no ataca los datos que surgen de la pericia, como tampoco lo hace el informe del Dr. Sarmiento Tagle**, ya que más bien **se apoyan en ellos** para sustentar la falta de idoneidad convictiva por yerros en el procedimiento acerca de cómo llegaron las muestras o para argumentar que seis de los productos secuestrados eran, según esa prueba, “productos de uso autorizado” y los que no lo eran en la tierra por las concentraciones halladas “puede ser el remanente de la aplicación de los mismos muchos años atrás, incluso cuando no estaban prohibidos” (por ej. Dieldrín), los de la planta de soja no tendrían validez analítica por los valores o si es mayor (Clorpirifos) se debe a la contaminación cruzada (fs. 245/246).

Es decir, a más de extemporánea la nulidad de la pericia, más bien la parte ha aprovechado su contenido para sustentar su postura en torno a la acusación, lo cual perjudica el **interés** en la declaración de nulidad de la pericia. Asimismo, ciertas muestras fueron objeto de una intervención técnica preliminar al CEPROCOR (informe técnico municipal, v. A, c), que detectó Glifosato y Clorpirifos, que fue ponderado en la sentencia y cuya nulidad no se ha impetrado, máxime cuando responden a un secuestro diferente de aquel en que se extrajeron las muestras de la tierra y planta de soja y, como surge de la reconstrucción de la cadena de custodia, fueron llevadas al organismo municipal, a diferencia de estas últimas muestras que quedaron en Policía Judicial. Las fotografías del secuestro muestran envases con la leyenda “Glifosato Bayer” y otros equivalentes a los principios activos detectados por

ambas pruebas técnicas (fs. 71 a 76), todo lo que contribuye a la falta de interés en la nulidad pretendida.

Desde que lo secuestrado fueron muestras de “productos de uso autorizado”, tierra y soja, **no se argumenta tampoco en el recurso acerca de la imposibilidad de una nueva pericia química**. Ello así porque fueron muestras de “productos de uso autorizado”, en palabras de la defensa, por lo que nada impedía que se extrajeran nuevas muestras de esos mismos bidones y envases que quedaron en el campo de Parra o de estos mismos productos comerciales para confrontarlos con el resultado del análisis de la pericia química. Otro tanto en relación a la tierra del campo de Parra, atendiendo a que según el experto de la defensa, lo detectado “puede ser el remanente de la aplicación de los mismos muchos años atrás, incluso cuando no estaban prohibidos”.

3. Examen de los agravios relacionados con la contaminación.

Bajo esta denominación, se examinarán los agravios reseñados en el punto II, (en los contenidos indicados en b), c) y parcialmente en e) y f), que se conectan con la contaminación por omisión de valoración de pruebas. En cambio, lo relacionado con los cuestionamientos acerca de la condición de residuos peligrosos a los efectos de las Convenciones, leyes y otras normas que se mencionan en el punto II, d), será objeto de tratamiento a través del motivo sustancial en lo concerniente al agravio relativo a la errónea subsunción de los hechos en el art. 55 de la ley 24.051, que los mismos recurrentes han desarrollado, en tanto aunque aquí bajo el motivo formal aleguen vulneraciones al principio de razón suficiente y otros defectos lógicos, en rigor están aludiendo a la inobservancia o errada aplicación de normas sustantivas.

A. La sentencia.

Lo primero a señalar es que la sentencia tuvo como acreditado como **Primer Hecho** (fs. 646 y vta.), en lo que aquí interesa que Parra “*quien explotaba unos campos*

*ubicados sobre la ruta Camino a Capilla de los Remedios Km. 8 y ½, situados próximos al sector poblado del barrio Ituzaingó Anexo”, “conduciendo una máquina tipo mosquito”, “en varias oportunidades, en un número no determinado de veces, practicó en los sembradíos que llegaban hasta la calle Schrodinger fumigaciones con sustancias químicas peligrosas”, entre ellas “algunas prohibidas totalmente por el SENASA (Dieldrín, DDT), clasificados por la Organización Mundial de la Salud de extrema y alta peligrosidad (Clase Ia y Ib) y moderadamente peligrosos -de uso restringido- (Clase II), y otros como **Heptacloro exo., Dieldrín, Clorpirifos, DDT, Endosulfán, Cis clordano, Glifosato, Metsulfurón, 2,4 DB, y 2,4 D**, contemplados también en la Ley Nacional de Residuos Peligrosos (Ley 24.051)”, conociendo conforme a las Ordenanzas Municipales citadas que “se había prohibido la aplicación de plaguicidas o biocidas químicos mediante fumigación terrestre o aérea, cualquiera sea su tipo y dosis, a menos de dos mil quinientos (2.500) metros de cualquier vivienda o grupos de viviendas de ese sector poblado, con la aplicación de estos agroquímicos contaminó el ambiente en general del barrio de un modo peligroso para la salud de sus habitantes”.*

No han sido motivo de agravio, la fundamentación probatoria de la sentencia acerca de la **existencia y autoría de las fumigaciones**, que se derivó de múltiples pruebas (entre ellas los testimonios mencionados en fs. 611 vta. a 620 vta.), la **localización del área fumigada dentro del radio alcanzado por la prohibición de la Ordenanza Municipal** (fs. 620 vta.) y el **conocimiento** de Parra acerca de la prohibición de fumigar en esa zona con plaguicidas químicos porque “el barrio estaba en emergencia sanitaria y, en consecuencia, conocía el estado de salud de su población; conocía fundamentalmente que los productos químicos que utilizaba eran tóxicos” (por el valor dirimente dado al testimonio del Dr. Barri en la reunión que mantuvo con Parra y Bollatti, fs. 617 vta., 618),.

En cuanto a lo utilizado por Parra en las fumigaciones, la sentencia según el Vocal del primer voto, **dio por cierto el empleo de los químicos** mencionados en la acusación (fs. 623 a 624 vta.), distinguiendo entre aquellos **prohibidos** (fs. 624 vta. a 625 vta.), **de otros agroquímicos que no lo estaban pero sí su aplicación en esa zona** por las ordenanzas municipales, sin interesar las cantidades (fs. 625 vta. a 628). Otro tanto la Vocal del segundo Voto (fs. 682 vta.), señalando que “los productos utilizados y que fueron motivo de la pericia aludida y, en especial por resultar incuestionables, los principios activos de las muestras tomadas de los bidones en poder del acusado son tóxicos y han sido clasificados como moderadamente o ligeramente tóxicos por la OMS”, sosteniendo que “cualquiera fuera el grado de peligrosidad en función de su toxicidad, su utilización en una zona en la que se había prohibido su uso, por encontrarse ese sector de la población en emergencia sanitaria, incrementó el riesgo para la salud de sus habitantes, por lo que la acción desplegada le es objetivamente imputable al acusado Parra” (fs. 685 vta.). El Vocal del tercer voto se adhirió a los anteriores (fs. 696 vta.).

Acerca del **riesgo para la salud y el ambiente**, la sentencia se nutre decisivamente de un Estudio de biomarcadores realizados en niños de Barrio Ituzaingó (fs. 447 vta./453), al que se consideró “prueba dirimente” (fs. 636), por las razones dadas en el testimonio e Informe del experto Depetris de la OPS, ya que por ser más vulnerables y en muestras no aleatorias de treinta niños, “en veintitrés de ellos, se encontró organoclorados en cantidades muy superiores a las normas de referencia, lo que demuestra no solo que los niños han estado expuestos, sino que los agroquímicos han sido absorbidos por sus cuerpos” (Primer Voto, fs. 636). Asimismo se ponderó el testimonio de Depetris acerca que esos contaminantes afectan la biodisponibilidad porque ya están incorporados en el organismo “*circunstancias que bastan para considerar en peligro la salud humana y el medio ambiente y no hace causación de un*

daño, no hace falta un número determinado de muertes, es inaceptable esperar esto para hablar de un nexo causal, las acciones deben ser tomadas frente al mero peligro, esto es lo que ha dado en denominar Principio Precautorio, que sería lo mismo que decir, que es mucho mejor y más ético, prevenir que curar” (fs. 640 vta.). Sustancialmente similar razonamiento en la Vocal de segundo voto (fs. 684 y vta.). Y como ya se indicó el Vocal del tercer voto se adhirió a los anteriores (fs. 696 vta.).

El informe de este experto de la Organización Panamericana de la Salud (OPS), fue transcrito integralmente en fs. 546 vta./562, nuevamente en fs. 630/636, consignándose entre las conclusiones “que Barrio Ituzaingó Anexo puede considerarse como un sitio contaminado”, indicándose que los “contaminantes de mayor importancia son los Plaguicidas órgano clorados y el Arsénico, fundamentalmente en suelo; la presencia de plaguicidas en tanques de agua (que carecían de adecuada protección) posiblemente refleje la intervención de la vía suelo-aire”, no pudiéndose precisar desde cuando ocurre esta contaminación”, aludiéndose al estudio de biomarcadores, aunque no puede ser concluyente se remarca “la frecuencia alta de tumores linfoproliferativos y sobre todo los conglomerados en zonas de alta exposición” y que los residuos de plaguicidas en suelo “podrían considerarse como marcadores del riesgo de introducción pasada y presente de plaguicidas en el ecosistema” (fs. 634 vta.).

B. Análisis de los agravios.

El recurrente acusa la omisión de diversas pruebas, pero prescindiendo de procurar demostrar el **valor decisivo** de ellas, que no es tal, como a continuación se examinará.

Cabe destacar que conforme a la causal de nulidad de que se trata, una sentencia que prescinde de valorar una prueba es nula en la medida que la prueba sea decisiva y lo es si hipotéticamente puede incidir en descalificar la conclusión a la que se arriba.

Cuando se denuncia la omisión de ponderar ciertas pruebas, el análisis debe vincularse con su pertinencia para acreditar cuestiones que se argumentan como trascendentes para lograr la

absolución o una alternativa punitiva más beneficiosa. En consecuencia, la legitimidad de la sentencia de mérito se mantiene si los elementos de juicio que se acusan soslayados no revisten dicha calidad, por asentarse la condena en otros fundamentos probatorios autónomos que posibilitan arribar lógicamente y legalmente al mismo resultado (T.S.J., Sala Penal, "Heredia", S. n° 72, 11/4/08; "Barrera", S. n° 223, 28/8/08; "Castillo", S. n° 326, 2/12/08; "Bauer", S. n° 102, 29/4/09; "Romero", S. n° 176, 28/7/09; "Dávila", S. n° 231, 15/9/09; "Druetta", S. n° 259, 2/10/09, entre otros).

a) El impugnante se queja de la valoración parcial del Informe Final de Auditoría Ambiental y Programa de Gestión Ambiental para Barrio Ituzaingó Anexo de la Cátedra de Ingeniería Ambiental, Facultad de Ciencias Exactas de la UNC, porque sólo se mencionan los plaguicidas sin reparar en la conclusión final que plantea la posibilidad de un problema multicausal en relación a la calidad ambiental de la zona. La falta de relevancia de lo que acusan omitido de ponderar radica en que en la sentencia en modo alguno se concluye que la contaminación del Barrio Ituzaingó Anexo se explique sólo por las fumigaciones con plaguicidas, ni mucho menos éste fue el objeto del proceso.

Máxime cuando en la sentencia se transcribió íntegramente ese Informe (v. las referencias en A) y sus conclusiones, entre ellas la atinente a que los "contaminantes de mayor importancia son los Plaguicidas órgano clorados y el Arsénico, fundamentalmente en suelo; la presencia de plaguicidas en tanques de agua (que carecían de adecuada protección) posiblemente refleje la intervención de la vía suelo-aire", por lo cual no se comprende que la existencia de otros contaminantes cancele la de los utilizados por el imputado en el marco delimitado por la acusación.

b) El recurrente denuncia la omisión de valorar ciertos testimonios (Araya, Tita y Ponce) o el demérito de otro testimonio (Castaño), aludiendo a que refirieron estar sanos y mostraron una actitud disidente a la labor realizada por las madres de Barrio Ituzaingó Anexo. Asimismo se quejan que el tribunal dio por sentado una

circunstancia que no es motivo de esta causa y que no ha sido demostrado, esto es “*la enfermedad del barrio*”, omitiendo consignar el informe oficial del Registro de Tumores de la Provincia de Córdoba en coincidencia con lo depuesto por la Dra. Graciela Nicolás en la audiencia, de los que se infiere una realidad sanitaria muy distinta a la afirmada en la acusación. También se quejan por la omisión de valorar el informe realizado por la Comisión Nacional sobre Agroquímicos, el cual desvirtúa absolutamente el testimonio de Carrasco en relación a los efectos del glifosato y sus formulados sobre la salud humana y el ambiente.

Desde que **no fue objeto de la acusación la afectación de la salud humana concretada en enfermedades** sino la genérica afectación de la salud de un sector poblacional **en el que estaba prohibida la aplicación de todos los biocidas químicos** por las ordenanzas, **tampoco el hecho** que se fijó como acreditado dio por cierto las patologías a las que aludieron los testimonios referidos. La relevancia del peligro o del daño en relación al tipo en el que se subsumieron los hechos, configura una temática que será abordada cuando se trate el agravio sustantivo deducido por los impugnantes.

Por ello, no se advierte la relevancia de las pruebas que se denuncia omitida o indebidamente demeritada, ya que versaría sobre un punto ajeno a lo que fue el objeto del proceso y sobre el que versaron la defensa, prueba y sentencia.

c) El recurrente sostiene que los compuestos que figuran como prohibidos (DDT, Dieldrin, Heptacloro y clordano) y que fueron “supuestamente” hallados en el campo de Parra, están dentro de los llamados contaminantes orgánicos persistentes, como surge de las declaraciones de los profesionales Souza, Carrasco, Montenegro, Sarmiento y Tomasoni, señalando que la valoración conjunta de todos estos testimonios se puede inferir que la presencia de esos compuestos prohibidos no indica aplicación, sobre todo en las cantidades ínfimas que se encontraron.

En relación a estas pruebas, en otras palabras, el impugnante acusa una ponderación

fragmentaria (no conjunta) que hubiera permitido descartar la aplicación de estos compuestos prohibidos.

Sin embargo, obvian aquí los argumentos del fallo que se basó decisivamente en la pericia química de CEPROCOR que los detectó en las muestras de tierra y soja, cuya validez ha sido confirmada. Asimismo, la sentencia ha incluido el testimonio del experto Depetris que aludió a la existencia de estudios de la UNC que habían detectado en los tanques de agua de las casas y en el de distribución de agua del Barrio, entre otros, heptacloro y derivados de DDT (fs. 510).

Asimismo, entre los testimonios de expertos mencionados, sólo puede colegirse la característica de compuestos prohibidos y persistentes por largo tiempo, no obstante lo cual Souza manifestó respecto del DDT que no puede asegurar o negar que el mismo ingrese al país, *“pero me parece que lo siguen usando”* (fs. 642), no ha visto en veinte años un envase de endrín o DDT, ni le han comentado los productores que se utilicen, pero *“en la Argentina hay muy bajo control de cómo se venden y en qué se venden”* (fs. 642); y Montenegro refirió que el DDT no se fabrica más, aludió a un depósito clandestino en Barrio Alta Córdoba en 2005 (fs. 526). De allí que tampoco puede considerarse que coloque en jaque la conclusión de la pericia, que es en definitiva el fundamento probatorio de la sentencia, la posibilidad de la subsistencia de estos compuestos de larga persistencia por aplicaciones no imputables a Parra, dado que el informe de Depetris también concluyó en que los plaguicidas fueron el más importante de los contaminantes a los que se expuso el Barrio Ituzaingó Anexo y según los antecedentes allí ponderados existían otros antecedentes técnicos que habían detectado en los tanques de agua de las casas y en el de distribución de agua del Barrio, derivados de DDT.

Por lo demás, los señalados, no fueron los únicos detectados, todo lo cual confluye en la falta de relevancia del agravio.

d) Se queja porque el Tribunal descalificó el informe confeccionado por químicos contratados por la parte que representan en el que se da cuenta que en el Parque Sarmiento se hallaron restos de endosulfán, apoyándose en la falta de control en la realización del mismo, cuando en todo el proceso, excepto en la última, todas las pericias fueron realizadas sin control de parte.

Nuevamente aquí, aunque llevara razón el recurrente por la arbitrariedad de la demeritación del informe técnico por provenir sólo de la defensa, ese químico **no fue el único de los incluidos en la acusación y cuya aplicación la sentencia dio por cierto**, de modo que no se advierte la relevancia de la prueba que acusan omitida.

IV. En conclusión, los agravios examinados no son de recibo por los fundamentos desarrollados que sustentan la validez de la fundamentación probatoria de la sentencia para arribar a la conclusión asertiva en torno a la existencia del nominado Primer Hecho.

Voto entonces negativamente a esta Cuestión.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora, María de las Mercedes Blanc G: de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I. Contra la decisión aludida en el punto I de la primera cuestión, también bajo el motivo formal de casación (art. 468 inc. 2 CPP), el Dr. Juan Manuel Aráoz en defensa del imputado Francisco Rafael Parra y el Dr. Alejandro Augusto Pérez Moreno en representación del imputado Edgardo Jorge Pancello, interponen recursos de casación

pues sostienen que se han vulnerado las reglas de la sana crítica racional en relación a la existencia del hecho y la participación de sus defendidos en el **hecho nominado segundo**.

1. El Dr. Araoz, como tercer agravio, denuncia que se ha violado el principio lógico de razón suficiente y de no contradicción. Explica que ello deriva de una falta de fundamentación fruto de una valoración incompleta y arbitraria de los elementos de prueba decisivos que acarrearán un error de razonamiento en cuanto a la acreditación de la **participación punible de Parra en el hecho nominado segundo** (art. 480 inc. 2, del CPP).

Antes de comenzar adelanta que adhiere a los fundamentos dados por el Dr. Capdevilla (voto de la minoría), pues los hechos atribuidos a Parra y a Gabrielli son plenamente coincidentes en las circunstancias fácticas, sólo varía la ubicación de sus propiedades linderas por metros. Explica que la enumeración de la prueba para este segundo hecho atribuido a Parra y Pancello es exactamente la misma que para el tercer hecho (en el que se absuelve a Gabrielli), pero la valoración ha sido diferente, lo que viola el principio de no contradicción ya que con los mismos elementos de prueba se arriba a conclusiones jurídicas distintas. Refiere que un claro ejemplo se encuentra en el testimonio de Sofía Gatica.

Hace consideraciones en relación a la diferencia entre enumerar y valorar la prueba.

a) En primer lugar, denuncia que el *a quo* ha realizado una **valoración parcial del testimonio de la Dra. Flamini**, encargada del dispensario de Barrio Ituzaingó (UPAS 28) que fue quien le comunicó al Dr. Medardo Ávila Vázquez acerca de las avionetas que estaban pasando cerca del barrio el 01/02/2008. Es que más allá de relatar lo sucedido ese día la doctora refirió “*que si bien los agroquímicos producen alteraciones agudas y crónicas, nunca observó un paciente con intoxicación aguda o que alguien concurriera con convulsiones*”, “*la cantidad de malformaciones podía*

deberse a muchas causas y que asimismo no era alta". Luego agregó *"que en el centro de salud no han tenido casos de leucemia"*. También resalta que la doctora expresó *"si bien no ha visto ese día a la avioneta fumigar, las personas del barrio hicieron el comentario en el centro de salud, de que verdaderamente se encontraban fumigando donde estaban los sembradíos con soja, la zona de Capillita y del canal Fiat"*. Aclaró que dichas zonas se encuentran al otro lado del Camino de Capilla de los Remedios, o sea, al otro lado del campo de Parra. El defensor **denuncia que todas estas manifestaciones no fueron valoradas.**

b) También se queja en relación a la conclusión a la que arriba el *a quo* luego de valorar el testimonio de Barboza y de la Dra. Flamini, quienes manifestaron haber visto pasar el avión desde una ventana del dispensario. Es que el *iudex* pese a considerar que desde la ventana del dispensario no era posible observar el campo de Parra ya que la línea de casas que se observa impiden esa visión, concluye que por una **cuestión física** si se puede divisar un avión como las testigos refirieran más allá de la línea de casas. El defensor no entiende cuál es esa *"cuestión física"* que le permite determinar que desde la ventana del dispensario ubicada a casi mil metros de distancia del campo de Parra puede verse el avión, máxime si se tiene en cuenta que cuando las avionetas fumigan lo hacen aproximadamente a un metro y medio o dos del suelo. Sostiene que este razonamiento vulnera claramente el principio de razón suficiente ya que el mismo sentenciante constató en la inspección ocular que no puede apreciarse el campo de Parra desde la ventana del dispensario.

A más de ello agrega que la Sra. Gatica refirió que *"a la matrícula no la tomó el primero de febrero de 2008, sino que había anotado la misma en el año 2004 y 2006 y como le pareció el mismo avión infirió que esa era la matrícula"*.

En consonancia con el voto en disidencia sostiene que el testimonio de Gatica es el único testimonio que se erige como pilar, el cual se va fisurando cuando se lo analiza

detenidamente y se lo contrasta con el resto del plexo probatorio. También cuestiona el hecho que si Gatica ya sabía la matrícula desde el año 2004 porqué no la aportó en ese momento y esperó hasta febrero del 2008. A ello agrega que el Sr. Minucci refirió que estando en el dispensario recuerda que su mujer le dio a Gatica la matrícula de la avioneta porque cree que no la tenía.

Por todo lo expuesto sostiene que se ha vulnerado el principio lógico de no contradicción ya que si se afirma que puede verse el avión pero no el campo desde la ventana del dispensario, no puede en base a la misma prueba culpar a Parra y absolver a Gabrielli.

c) En otro orden de ideas, se queja de la valoración que se realiza del testimonio del Ing. Bolatti en cuanto manifiesta que *“surge como una cuestión evidente el por qué contrataría un avión fumigador, siendo que tiene una máquina de su propiedad con la que puede fumigar”*, pues el *a quo* establece que el Ingeniero no ha tenido en cuenta que días anteriores, durante y con posterioridad al hecho llovió y por lo tanto era imposible utilizar el camión mosquito, ya que dada la fecha las plantas tenían un crecimiento importante.

Refiere que no hay ninguna prueba que certifique que por las condiciones meteorológicas no se podía ingresar al terreno sembrado con el mosquito, sumado a que tampoco se pudo probar que Parra fumigó.

En síntesis sostiene que el Vocal se apoya en suposiciones propias, que no derivan de prueba alguna.

d) Por otro lado, se agravia de la valoración que realiza el *iudex* de dos denuncias incorporadas como prueba nueva durante el debate referidas a hechos ocurridos el día 03/03/2004. Explica que las denuncias son realizadas una por Minucci y otra por Barboza. Resalta que si bien la coincidencia es que ambos vieron fumigar con la avioneta LVA XC perteneciente a Pancello a la misma hora del día 3/03/2004, llama la atención que Minucci la vio en el campo de Borre, que se encuentra ubicado a 80 km.

de su vivienda (ubicado del otro lado del Camino Capilla de los Remedios), en tanto Barboza denuncia haberla visto fumigar en el campo de Parra, lo que es imposible porque la misma avioneta no puede pasar *más o menos a* la misma hora por dos lugares distintos separados por **dos kilómetros**, más si se tiene en cuenta que las avionetas contienen tanques chicos y sólo pueden realizar un número determinado de pasadas e incluso a veces tienen que volver a la base a recargar. A ello le agrega que Minucci refirió que cuando su mujer fue al dispensario le insistieron en que haga la denuncia y que le dio el número de la avioneta a Gatica, sumado a que Barbosa, quien realizó la otra denuncia, es empleada del dispensario en donde Echevarría hizo tratar a su hijo. Se queja que ambas denuncias son distintas y su apreciación vulnera el principio de no contradicción.

Señala que todos estos datos no fueron tenidos en cuenta y tiran a la borda la conclusión del sentenciante en relación a que estos testimonios refrendan con mayor *ímpetu* que Pancello realmente conocía la zona porque siempre pulverizaba esa zona con el mismo avión, perfectamente identificado en su color y matrícula desde muchos años antes al 2008.

En suma, concluye que la relación entre Pancello y Parra surge solo de inferencias realizadas por el propio sentenciante. Agrega que el Sargento Paiva refirió que en los allanamientos buscaron documentos que relacionaran a Pancello pero no encontraron nada, no había ninguna prueba que vinculara a los tres imputados entre sí.

e) También se queja que el *a quo* le quita credibilidad a la prueba nueva presentada por la defensa (estudio realizado por Galatea Group) por no haber tenido control de parte para valorar los hechos sucedidos en el año 2004. Sin embargo, los utiliza para dar crédito al testimonio de Tomasoni en el hecho sucedido en el año 2008.

Señala que esto mismo sucede con el estudio realizado por la Cátedra de Problemática Ambiental de Biología de la UNC que el sentenciante valora pese a que tampoco se había realizado con control de parte, sumado a que presenta un error intrínseco ya que se toma

como referencia la franja del campo contigua al barrio que no es propiedad de Parra.

Con relación al allanamiento, refiere que el Vocal hace una valoración personal de una foto obrante a fs.156 del expediente que contradice los dichos de los testigos que aseguran que mucho antes del 2008 no se cosechaba hasta el borde de la calle Schrodinger pero además porque el campo de Parra comienza a 430 mts. de esa calle y que esa franja pertenecía a Patti y García. Cita el testimonio de Eulalia Ayllon.

f) Para finalizar, el defensor se agravia de la valoración que se ha realizado de las pericias realizadas el año 2008. En efecto, expresa que los allanamientos de muestras realizados los días 7 y 8 de febrero de 2008 tienen los mismos vicios que las pericias del 2004 pues no se arbitraron todas las medidas necesarias para extracción, conservación, etc., sumado a que tampoco pudo participar su defendido en tan importante acto procesal.

De todos modos señala que el resultado de las muestras dio positivo para el endosulfán y el glifosato, ambos productos permitidos por el SENASA, sumado a que lo hallado es inferior a los límites máximos permitidos.

Es que, de las muestras de agua y tierra recolectadas en el allanamiento realizado el día 16/05/2008 en las distintas viviendas (cinco viviendas), se concluyó que en ninguna de las cuatro muestras analizadas se detectaron las pesticidas en niveles iguales o superiores a los límites de determinación. Aclara que de las cinco muestras, inexplicablemente sólo se mandaron a analizar cuatro de ellas y justo la del domicilio del Sr. Parra fue la que no se envió, suprimiendo de tal manera prueba determinante para el imputado. A lo dicho agrega que el policía Stiefkens recordó que en el campo de Parra se extrajeron muestras de suelo y agua y se enviaron a la Secretaría de Ambiente de la Pcia. de Cba para ser enviadas a Santa Fe para su análisis. Señala que si bien la defensa *no participó en la recolección de las muestras si pudo participar en la pericia realizada en el laboratorio de INTEC* (única pericia en la que pudo

participar).

En efecto, concluye, que las omisiones expuestas de elementos probatorios dirimientes y las contradicciones en la valoración de la prueba evidenciadas, han llevado a formar un razonamiento carente de aquellas razones que resultan necesarias o suficientes para llegar a un juicio de certeza, por lo que solicita se absuelva a su asistido (fs. 756/812).

2) Por su parte, el **Dr. Alejandro Augusto Pérez Moreno**, abogado defensor del **imputado Edgardo Jorge Pancello**, también se agravia que se han violado las reglas de la sana crítica racional, más precisamente el principio lógico de razón suficiente en relación a la participación de su defendido en el hecho que se le endilga, esto es el hecho nominado segundo (art. 468 inc. 2 del CPP).

Así, denuncia que la sentencia es arbitraria por falta o defectuosa motivación, pues, afirma, que de la prueba valorada se extrae una conclusión que ella no autorizaba a extraer indefectiblemente y menos aún con la certeza apodíctica con que la realiza el tribunal.

Para comenzar, realiza extensas consideraciones en relación al derecho a recurrir que tiene el imputado, precisando su alcance y poniendo su acento en recalcar que la revisión que se haga debe ser una revisión integral del fallo en crisis, debiendo examinarse tanto cuestiones de hecho, derecho, prueba y pena. Cita jurisprudencia de la CIDH y de la CSJN.

Acto seguido, hace referencia a la motivación que deben tener las resoluciones judiciales y transcribe el hecho por el cual fue condenado su asistido.

Destaca que en la sentencia en crisis, el voto de la mayoría olvida que uno de los pilares de nuestro ordenamiento jurídico es que el imputado se encuentra en un estado de inocencia establecido por la Constitución Nacional y por los Tratados Internacionales. En consecuencia, resalta que no es el imputado quien debe probar su inocencia.

Refiere que la sentencia impugnada es una sentencia arbitraria, producto de un criterio de selección antojadizo de la prueba recabada en la que sólo se ha tenido en cuenta la prueba de cargo, mientras que la de descargo ha sido soslayada, o bien, valorada parcialmente.

Denuncia, que tal como se demostrará, la condena se ha basado en un único testimonio que no resulta contundente.

Antes de comenzar el análisis de la prueba, destaca que con la misma prueba se absolvió a uno y se condenó a otros (hecho nominado segundo y tercero), cuando existía identidad entre ambos hechos, salvo que variaba un nombre (Gabrielli por Parra), tal como lo indicó el voto de la minoría, el cual transcribe (ver pág. 820 vta. /821).

En efecto, señala que si no se pudo probar que Gabrielli conoce a Pancello y lo contrató para fumigar con su avión el día 01/09/2008 en horas de la mañana su campo distante a metros del campo de Parra y cercano a Barrio Ituzaingó, como se puede sostener luego con certeza que Parra conoce a Pancello y lo contrató para fumigar con su avión el día 01/09/2008 en horas de la mañana su campo distante a metros del campo de Gabrielli y cercano a Barrio Ituzaingó (fs. 821).

Para comenzar destaca que la resolución en crisis, tal como lo demostrara a continuación, no ha logrado probar que el avión LV AXC el día 01/02/2008 haya sobrevolado el campo de Parra, menos aún que lo haya fumigado, que fuese Pancello quien piloteaba ese avión y mucho menos, qué fluidos fueron utilizados en el caso de haberse pulverizado.

Señala que desde el principio del debate hubo dos versiones de los hechos contradictorias y excluyentes y que el juzgador sólo ha valorado la prueba funcional a su convicción, haciendo oídos sordos a todo otro dato que la cuestione. Para ello, ha otorgado una credibilidad inmaculada a los dichos de **Sofía Gatica**, quien si bien no es parte en la causa, tiene un interés indiscutible, a la vez que intenta desvirtuar los dichos de los demás testigos que no eran funcionales a su íntima convicción.

Acto seguido, analiza las partes pertinentes de las distintas declaraciones brindadas por Gatica en relación a la avioneta que vio sobrevolar el campo de Parra, **resaltando sus contradicciones** a la vez que transcribe el voto de la mayoría y de la minoría (fs. 821/822

vta.).

En efecto destaca que la testigo el día 13/02/2008 expresó “...no viendo si esta avioneta estaba fumigando...” y en la misma declaración dijo “que en la fecha referida 1-2-08, la dicente vio sobrevolar solamente la avioneta referida, pero por comentarios de vecinos también habría habido una de color gris...” (fs. 99/100).

Que el día 19/06/2008 refirió “...que como dijo en su declaración anterior, el día 01/02/2008, también estuvo fumigando otra avioneta de color gris a la que no le tomó el número de matrícula...” (fs. 362 vta.).

Y finalmente, en la audiencia dijo “... esa mañana fumigaba una avioneta gris y otra amarilla, bajaban para fumigar pero no vi el líquido...”.

Luego de analizar los testimonios de Gatica, el quejoso se agravia que para el voto mayoritario este testimonio (de Gatica) que reconoce que no tomó la matrícula de la avioneta de color amarillo ese día, es suficiente para arribar a la certeza apodíctica que esa avioneta y no otra, es la que habría sobrevolado dos veces ese día, una a la mañana temprano, tipo 9 hs. y otra vez, alrededor de las 12 hs. y las 13 hs. Recuerda que surge del debate que el 80 % de las avionetas por cuestiones de seguridad son amarillas. Refiere que ello solo resulta insuficiente, aún sin tener en cuenta que toda la prueba que en legal forma se incorporó al debate contradice dicho testimonio huérfano y dudoso.

Acto seguido transcribe otro fragmento del voto de la minoría (fs. 823 vta./826), resaltando que de los fundamentos surge que Gatica es la única que ese día vio sobrevolar la avioneta, a la vez que se pregunta por qué si Gatica tenía el número de la matrícula desde el 2004 lo dio a conocer recién el 13/02/2008.

En suma, se agravia que la resolución sólo se apoya en un único testimonio, este es el de la Sra. Gatica el cual es contradictorio, poco creíble y no encuentra apoyo en prueba alguna. Por el contrario, insiste, se encuentra desvirtuado por todo el material probatorio existente en autos.

Pero además, sostiene que de todos los testigos sólo dos vieron aviones fumigar ya que los ocho restantes **niegan haber visto aviones fumigar**. En tal sentido, destaca los testimonios de Ponce (Presidente del Centro Vecinal), Natalio Tito, Nélide Araya, Mauricio Cuevas, Orfina Vásquez, Hilda Godoy y Nicolás Garzón resaltando que algunos dicen no haber visto nunca aviones fumigar, a la vez que afirman que Parra fumigaba vía terrestre. Sostiene que los dichos de estos testigos adquieren mayor valor convictivo cuando se advierte que los informes técnicos químicos de secuestros de agua, vegetales, restos terrosos, plantas de soja de los patios de Parra, Vásquez, Cuevas y Tita tomados el día 8 del mismo mes se concluyó que en ninguna de las muestras se encontraron sustancias agroquímicas. Afirma que si se hubiesen arrojado mediante un avión, sería imposible que no se haya encontrado **restos de agroquímicos** en los domicilios de los testigos que viven pegados a los campos.

Agrega que tampoco se ha tenido en cuenta el testimonio del Ingeniero Agrónomo Marcelo Bolatti quien afirmó que *“Parra fumigaba con una máquina de pulverizar Metalfor, mal llamada mosquito que él tiene. Parra no aplicaba vía aérea. La receta fitosanitaria de diciembre de 2003 es para aplicación terrestre. Yo pienso que si Parra tiene una máquina de aplicación terrestre, la aplicación aérea vale el doble o triple que la terrestre. Es muy difícil fumigar en forma aérea en el campo de Parra porque hay cables de alta tensión, muchos árboles, no cree que un aviador se arriesgue. En Córdoba, es mejor la aplicación terrestre por el tamaño de la gota que es más grande, por la alta temperatura, humedad, etc.”*.

En efecto, a modo de resumen, señala que tanto los vecinos como el Ing. Bollati coinciden en que Parra fumigaba con máquina mosquito y que no vieron aviones fumigar. Que la fumigación aérea tiene altos costos y que es muy arriesgado fumigar en dicho campo, tanto por los árboles como también por los cables de alta tensión, que ningún aviador se arriesgaría y que la receta secuestrada es para aplicación terrestre.

Sostiene que dicha prueba adquiere mayor convicción con el testimonio de Raúl Montenegro

–presidente de la FUNAM- quien refirió **no haber visto nunca una aeroaplicación, que solo pudo ver una máquina mosquito.**

En suma, concluye, toda esta prueba permite sostener que **no se fumigaba** con avión, que si se hacía con mosquito y que no existe ninguna relación entre Pancello y los productores agropecuarios Parra y Gabrielli. Solo ignorando todas estas probanzas, se puede sostener que el testimonio de Gatica es un testimonio sincero y creíble, lo cual expresa el alto carácter arbitrario de la sentencia.

Insiste que la versión de los hechos narrada por Gatica se encuentra plagada de contradicciones, desajustes y ocultamientos deliberados como así también de mentiras.

En tanto, los dichos del encartado han sido, desde un principio, plenamente corroborados por numerosos medios de prueba, los cuales han sido absolutamente soslayados por el tribunal. Acto seguido repasa los dichos de su defendido al momento de ejercer su defensa material, los que, a su juicio, fueron corroborados no solo con la documental que acompañó, sino también con el testimonio de Cristian Alberto Cabello, empleado administrativo que llevaba el control del libro de la empresa, como también por los testimonios de Vilella, Vaccarini, Orlando Martínez y Gustavo Peralta Amaya y las copia del libro de registros diarios y ordenes de trabajo. Sostiene que este cúmulo de pruebas avalan los dichos de Pancello en cuanto a que ese día comenzó su trabajo a las 7:30 hs. en el campo del Sr. Vilella y lo finalizó a las 10 hs., realizando en total cuatro vuelos en el avión LVZHT. Que desde las 10:30 hs hasta las 11:45 realizó dos vuelos en el avión LVAXC en el campo de Vaccarini y que posteriormente, a las 12:30 hs. almorzó en su domicilio porque era el cumpleaños de su esposa.

Realiza un examen del libro de registro diario y de las órdenes de trabajo que coinciden con los dichos de los testigos en relación a que **ese día se fumigó el campo de Vilella y Vaccarini.**

Refiere que si bien el *a quo* se queja que cuando se realizó el allanamiento la policía no secuestró los libros, soslaya que tal como señaló el comisionado Paiva, los ocho empleados

policiales que durante seis horas estuvieron revisando todo no hallaron nada que vincule a Parra con Pancello.

Entonces, razona, si las empresas de aeroaplicaciones funcionan como dice Pancello, como lo afirman Cabello, Vaccarini, Vilella, Martínez y Peralta y la documentación es válida y está en regla en relación al día primero de febrero de 2008, sumado a las órdenes de trabajo, recibos y facturas, por más que no tenga la obligación de probar nada, con la endeble acusación basada en un único, cambiante y dudoso testimonio, se encuentra probada su inocencia.

A continuación analiza dos informes;

a) El de control ambiental ordenado por la Municipalidad de Córdoba de fecha 03/01/2008 del que surge que personal se constituyó entre las 10 y las 13 hs. y luego en horas de la tarde del sábado 02/01/2008 en la zona de Barrio Ituzaingó Anexo a fin de constatar la existencia de una aeronave que estaría fumigando. Que entrevistaron a algunos vecinos que en forma coincidente refirieron haber observado algunos días en horas de la noche una máquina tipo mosquito desplazándose por los campos probablemente fumigando (fs. 836);

b) El otro informe de fecha 01/02/2008 realizado por los inspectores de inspección del que surge que estos estuvieron presentes desde las 9:30 hs. hasta las 13:40 hs. y no vieron ninguna avioneta y si bien algunos vecinos entrevistados dijeron haber visto sobrevolar una avioneta amarillenta alrededor de las 8 hs., ninguno dijo haberla visto fumigar.

También recalca que a fs. 127 obra informe de fecha 19/02/2008 remitido por la Directora de Impacto Ambiental del que surge que en el transcurso del año 2008 no se han labrado actas con motivo de presuntas fumigaciones en Barrio Ituzaingó Anexo, aclarando que si bien ante denuncia de vecinos, los días 2 y 3 de febrero se ordenaron inspecciones en los barrios comprendidos en las denuncias, no se constató persona alguna fumigando. De dicho informe sólo surge que en los distintos trayectos realizados por los barrios se percibía un fuerte olor a

ácido (como de algún componente químico).

Ante ello se pregunta, cómo puede ser que la Sra. Gatica diga que se fumigaba todas las semanas si no hay denuncias; cómo puede ser que sea la única que ve fumigar.

Por otra parte, también señala que las sábanas telefónicas dan cuenta que no hubo comunicación entre Pancello con Parra y Gabrielli no solo el día 01/08/2008 sino también los días previos y posteriores. A más de ello, resalta que de la misma surge que Pancello ese día estuvo en Corralito por más que el *a quo* intente desvirtuar dicha probanza alegando que al teléfono pudo tenerlo otra persona o haberlo dejado en su casa o bien, en cuanto refiere que la única llamada que registra un lugar específico y a una hora determinada fue a las 11:40 hs. siendo que el hecho sucedió entre las 8 y las 9 hs., por lo que dichas sabanas nada prueban. Sin embargo, se agravia la defensa ya que ningún testigo dijo haber visto fumigar a esa hora y que los testigos, Flamini y Barbosa, que vieron o escucharon la avioneta dijeron que fue entre las **11:30 hs y las 12:00 hs.**

Denuncia que el tribunal hace decir a los testigos lo que no dicen. Transcribe extractos del voto de la minoría en este aspecto.

Agrega que los allanamientos en la empresa de Pancello también arrojaron resultado negativo en relación al secuestro de documentación relacionada, señalando que el comisionado Paiva refirió en el debate **que revisaron toda la documentación, facturas y no encontraron nada.** Se agravia que el *a quo*, no obstante ello, intenta sembrar sospechas sobre las facturas y libro acompañadas, haciendo ver que no fueron halladas durante el allanamiento, sino acompañadas cuatro años después, cuando Paiva claramente expresó en la audiencia que revisaron todos los documentos y no encontraron nada que vincule a Pancello con Parra.

Por otro lado, también se queja que se trae como prueba nueva una denuncia del Sr. Minucci del año 2004 para extraer datos. Señala que amen de no tener nada que ver, pues se trata de un hecho del año 2004, refiere que quien piloteaba el avión ese día era

Peralta y no Pancello, lo que es relevante. Indica que la circunstancia de que esa aplicación esté anotada en el libro de vuelos de la empresa, la orden de trabajo y la factura, es un indicio más a favor de su defendido en relación a que los vuelos se registraban.

Asimismo sostiene que del testimonio de Minucci surge el número de matrícula de la aeronave y de dónde saco el número la Sra. Gatica, que ésta última lo sabe por Minucci. Vuelve a traer a colación el voto de la minoría e insiste en los dichos de Gatica, pues si se acepta que en esa ocasión no le tomó la matrícula porque ya la tenía de antes del 2003 y otra vez que la vio en el 2006, va de suyo preguntarse porque no la aportó a las autoridades policiales, al dispensario, al grupo de madres que encabezaba y a los funcionarios municipales con quienes tenía una aceptada relación. Porqué esperó hasta el año 2008? Transcribe nuevamente las consideraciones que realiza el voto de la minoría en este aspecto.

Por otra parte, refiere que de los expedientes de la Gerencia de Agricultura del Departamento Sanidad Vegetal solo se atribuye omisión al no haber enviado el certificado con anticipación. Por lo demás, de dichos expedientes surge que Peralta Amaya reconoció bajo juramento que él piloteaba el avión LV AXC desde el año 1999/2000 hasta el 2007 y que el día 01/02/2008 era él quien lo piloteaba, amén de ser Pancello el titular. Hizo referencia a que conoce el Barrio Ituzaingó Anexo ya que se usa como práctica de aviación aérea.

También denuncia un yerro interpretativo cuando el juez afirma que la línea de tendido eléctrico de alta tensión no impide la pulverización, ya que éste junto a la línea de árboles corren en forma paralela y a marcada distancia uno de otro y se ubican de forma tal que si un piloto vuela paralelo a ellas no hay riesgo, afirmando que así lo hizo Pancello quien voló paralelo a calle Schrodinger, paralelo a la línea y al tendido eléctrico que corre al costado del campo.

Refiere el quejoso que es imposible que ello haya sido así, pues la calle Shrodinger corre en sentido norte/sur perpendicular al camino de Los Remedios y perpendicular a la línea y

tendido eléctrico que lo hacen oeste/sureste. Acompaña croquis.

En suma, refiere que es errónea la conclusión contraria del *a quo* en relación a que la aeronave era piloteada por Pancello y que ha quedado probado que ese día pulverizó el campo de Parra, pues, se ha demostrado que quien piloteaba el avión era Peralta Amaya, incluso ese día. Que ese día nadie vio fumigar, amén de haber sentido olor a ácido y quienes vieron pasar la avioneta no le tomaron la matrícula. Entonces, cómo concluye el *a quo* que Pancello pulveriza esa zona y ese día específicamente?

Dicho de otra forma, no se ha podido probar que se haya fumigado, tampoco cual sería el avión que habría sobrevolado en la zona el 01/02/2008 y menos aún que haya sido piloteado por Pancello.

También se agravia que fueron desvirtuados los dichos del testigo Peralta Amaya en cuanto señaló que el avión LVA XC tiene una autonomía de vuelo de dos horas y estimó que el tiempo que hay desde Corralito a Córdoba es de 45 minutos de ida y 45 de vuelta, o sea que para un trabajo de 70 has. no le alcanza el tiempo, pues el *a quo* consideró que era evidente la intención de este testigo, con conocimiento del hecho, de favorecer al imputado con su apreciación en cuanto a las distancias, a la vez que es contradictorio con la posición exculpatoria brindada por el imputado en cuanto señaló que su avioneta se ha trasladado sobre los campos en cuestión (campo del Sr. Parra) a fin de ir a otros campos del interior de la provincia a fumigar.

En este punto trae a colación lo que dice el manual de instrucciones del avión Piper PA-25 Pawne, modelo 1980; esto es que consume 1,1000 litros de combustible por minuto, que el tanque carga 136 litros por lo que con un tanque puede volar como mucho 120 minutos.

Se queja de la conclusión a la que arriba el voto de la mayoría en cuanto concluye que tanto las pruebas directas como son el testimonio de Gatica, Barbosa y Minucci dan cuenta del hecho, a la vez que existen múltiples indicios que corroboran el testimonio de Gatica pues desconoce de dónde la extrae y cómo las valora (ver fs. 596/607).

Por lo demás, en relación a los indicios, refiere que se intenta otorgarle un valor decisivo a ellos, aspirando, sin éxito a apoyar los dichos mendaces de la Sra. Gatica, puesto que se trata de indicios contingentes o no necesarios y que no se les puede otorgar el valor de elemento indirecto que detenta el indicio anfibológico o unívoco. Cita doctrina en relación a la prueba indiciaria.

Por todo lo expuesto, sostiene que no existe en la causa ningún elemento serio que pueda convertirse en un indicio unívoco o necesario, solo existen indicios contingentes o no necesarios.

Como corolario de todo lo dicho afirma, tal como lo adelantó en un primer momento que;

*no se pudo probar que el avión LV-AXC el día 1 de febrero de 2008, haya sobrevolado el campo de Parra (repárese que con la misma prueba se lo absuelve por un hecho idéntico);

*Menos aún que un avión haya fumigado ese día (nadie vio fumigar);

*Tampoco se pudo probar que sería Pancello quien piloteaba ese avión (más allá que no se probó que haya sido ese avión el que sobrevolara ese día);

* Finalmente señala que nunca se pudo probar qué fluidos habría utilizado en el caso de haber pulverizado.

Por lo demás, sólo ha quedado demostrado que Parra posee una maquina tipo mosquito color verde, marca metalfor que se encuentra registrada a su nombre y que la utilizaba para efectuar la aplicación de agroquímicos sin necesidad de tener que utilizar algún otro medio, a la vez que también quedó demostrado que no existía ningún tipo de contacto entre Pancello y Parra, es más no se conocían.

Finaliza haciendo expresa reserva de la cuestión federal (Art. 14 ley 48) (fs. 813/849).

II. Ambos recursos coinciden en peticionar la nulidad de la sentencia, esgrimiendo diversos agravios, algunos de ellos coinciden en el punto cuestionado y otros son individuales de cada impugnante.

Para facilitar el tratamiento, se agruparán los que resulten comunes y luego se abordarán los

individuales.

III. Análisis de los agravios vinculados con la existencia de las fumigaciones aéreas.

1. Vulneración del principio de no contradicción.

Ambos impugnantes aluden a una vulneración del principio de no contradicción, en que incurrió la mayoría de la Cámara al condenar a los imputados en el nominado segundo hecho, sosteniendo que las pruebas son las mismas relativas al tercer hecho en el que se absolvió.

Respecto del *principio de no contradicción*, esta Sala ha sostenido que existe tal vicio cuando se niega un hecho o se declara inaplicable un principio de derecho, o, viceversa, y después se afirma otro que en la precedente motivación estaba explícita o implícitamente negado, o bien se aplica un distinto principio de derecho (cfr. Núñez, Ricardo C., *Código Procesal Penal*, 2ª ed., Lerner, Córdoba, 1986, nota 7 al art. 417, p. 394; De La Rúa, Fernando, *La casación penal*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pp. 156/158). Y se aclaró que es presupuesto lógico que la contradicción resida en dos juicios referidos al mismo objeto, toda vez que no puede achacarse dicho antagonismo cuando los argumentos o manifestaciones del Tribunal no se refieren a las mismas circunstancias o hechos a probar (T.S.J. Sala Penal, “Mazzieri”, S. n° 309, 10/11/2008; “Ateca”, S. n° 125, 26/10/99; “Morlachi”, S. n° 250, 28/07/2014, entre otros).

En el caso, la absolución dispuesta en el tercer Hecho lo fue porque el Fiscal de Cámara al momento de la discusión final la pidió por duda respecto de Gabrielli, criterio al que adhirió la querrela (fs. 678 y vta., fs. 695 vta., 696). De tal modo, por el carácter vinculante de la petición absolutoria de los acusados público y privado (TSJ, Sala Penal, “Laglaive”, S. n° 76, 2/09/2004; “Santillan”, S. n° 94, 24/09/2004; “Ferreyra”, S. n° 66, 08/04/2014; entre otros), la sentencia no desarrolló fundamentos aunque coincidió en afirmar que la prueba no era suficiente “como para acreditar su participación” (fs. 678 vta.) o que los señalamientos hacia Gabrielli no tenían la contundencia que para Parra, sumado a que en la Inspección ocular arrojó dudas acerca de si los campos serían más bien los explotados por Parra y no por

Gabrielli (fs. 695 vta., 696).

Por tanto, no se comprende en qué consiste la contradicción, toda vez que los fundamentos de la condena y la absolución (peticionada por los acusadores) difieren sustancialmente.

2. Vulneración del principio de razón suficiente.

A. Se cuestiona la fundamentación de la sentencia en relación a la conclusión acerca de la **existencia de las fumigaciones aéreas**, pudiéndose distinguir entre los agravios que se conectan con la valoración de testimonios, la omisión de valorar prueba y la valoración de prueba sin aptitud lógica para derivar la consecuencia objetada.

En relación a los agravios que se conectan con la **valoración de testimonios** la defensa de Pancello, argumenta que la condena acerca de las fumigaciones aéreas sólo se apoya en un único testimonio, el de la Sra. Gatica, que califica como contradictorio, poco creíble y no encuentra apoyo en prueba alguna, conforme a todos los fundamentos proporcionados en el escrito de interposición. Por otro lado, la defensa de Parra también cuestiona el valor convictivo otorgado al testimonio de Gatica, alude a la valoración parcial del testimonio de la Dra. Flamini y objeta el valor otorgado a ese testimonio y al de Barboza.

En lo que respecta a la **omisión de valorar prueba**, la defensa de Parra alude en este sentido al testimonio del Ing. Bolatti acerca de la innecesariedad de aeroaplicación por contar Parra con camión mosquito, al que añade la inexistencia de prueba que certifique que por las condiciones meteorológicas no se podía ingresar.

Ambos impugnantes cuestionan la **valoración de pruebas sin aptitud lógica** para derivar las fumigaciones. En tal sentido, la defensa de Parra, alude a la valoración de dos denuncias incorporadas como prueba nueva durante el debate referidas a hechos ocurridos el día 03/03/2004; la defensa de Pancello se queja que se trate como prueba nueva una denuncia del Sr. Minucci del año 2004 para extraer datos.

B. En consideración a los agravios señalados, cabe hacer una prieta referencia a las constancias de la sentencia en lo referente a la fundamentación probatoria de la

conclusión cuestionada.

a) La mayoría ha ponderado un **conjunto de testimonios**, en el que se insertaron integrantes del equipo de salud del UPAS 28 y vecinos de Barrio Ituzaingó Anexo, a los que añade otras pruebas que entiende corrobora o suma indicios a favor de la existencia de las fumigaciones aéreas.

En tal sentido, entre los testimonios del **equipo de salud del UPAS 28**, se valoraron las de quienes se encontraban en ese centro asistencial el día en que se produjeron, según la sentencia. Así la Dra. **Dora Inés Flamini**, médica Pediatra, expresó que alrededor de las ocho de la mañana del día **1 de febrero de 2008**, *“le llamó la atención un fuerte olor que sintió, que se asemejaba a insecticida tras lo cual sintió un sabor amargo en la boca y una picazón en la garganta”*, *“alrededor de las nueve horas sintió el ruido de una avioneta sobrevolando el sector”*, *“...vio dos avionetas, una gris primero y luego la de color amarillento que iba en dirección a la zona de Capilla”*, las demás personas que se encontraban en el Dispensario, también le expresaron que sintieron los mismos síntomas, por considerar que eran síntomas de algún tóxico o agroquímico, llamó para informar a la Secretaría de Salud del Municipio (Vocal del primer voto fs. 647 y vta., Vocal del segundo voto fs. 686 vta.). Esta profesional fue quien llamó al Subsecretario de Salud de la Municipalidad de Córdoba Dr. **Medardo José Fidel Avila Vázquez**, quien efectivamente recibió la llamada de la Dra. Flamini, *“...que estaban todos desesperados por un avión que había pasado dos veces fumigando”* y consultó con la Secretaría de Salud, María José Manfredi quien le encomendó que radicara la denuncia penal (fs. 647 vta.). Se ponderó el testimonio de **Corina Magdalena Barboza**, empleada administrativa, quien coincidió en que el 1 de febrero de 2008, al presentarse en el Dispensario a las siete de la mañana, sintió aviones sobrevolar, comenzó a sentir un fuerte olor, picazón en su garganta, más tarde *“ve a un avión amarillo oscuro, tipo naranja, pasar muy bajito”*

que iba “*desde el sur al norte y bien bajito, paralelo al barrio, paralelo a Schrodinger*”, sintiendo “*ardor en la nariz, un olor como a gamexán*” (Vocal primer voto fs. 648 vta., similar Vocal de segundo voto fs. 687 y vta.). Asimismo, se valoró el testimonio del Dr. **Eduardo Alberto Molina**, médico clínico, que vio a través de la ventana un avión chico a unos quinientos metros de su lugar de observación, que volaba a baja altura, como si fuera de sur a este, pasó dos veces, de color amarillo tipo crema, con una banda de color plateada azulada, momento en que sintió irritación en las vías aéreas superiores y tal vez medias, como si fuera un ligero escozor (fs. 649). La mayoría destacó que en la **inspección ocular** Flamini y Barboza “mostraron el lugar de donde avistaron a la avioneta y fueron contestes en sus exposiciones” (Vocal de primer voto fs. 649, adita la Vocal de segundo voto que Flamini indicó que vio a la avioneta en sentido paralelo a la calle Schoringer también en el mapa de la sala de audiencias, fs. 687).

En cuanto a los **vecinos**, se valoró el testimonio de **Eulalia Ayllón**, en cuanto a que en horas de la mañana sintió dos avionetas sobrevolar el sector, una de color gris que lo hacía más alto mientras “*que la otra lo hacía a baja altura, prácticamente a ras del suelo, siendo de color amarillo anaranjado y que tiene una matrícula inscripta, pero no se la llegó a ver bien...*”, aclarando **que esta avioneta es la que siempre ha visto fumigar en el barrio**”, sintió un “*fuerte olor, un ardor de ojos y picazón de garganta que es el mismo que ha sentido en oportunidades que vio que estaban arrojando plaguicidas*”, explicando que esa avioneta cuando “*fumigaba hasta la orilla de la calle (Schrodinger), venía a baja altura, bajaba, aplicaba el agroquímico y salía, lo que resultaba un espectáculo para los chicos que corrían por detrás de la avioneta..*” (fs. 650). Se ponderó el testimonio de **Elda Sofía Gatica**, en tanto manifestó que alrededor de las nueve horas del día 1 de febrero de 2008, vio desde su casa, distante cincuenta metros del campo colindante, una avioneta color amarillo que lo sobrevolaba a muy baja altura, “*debido a la forma en que sobrevolaba, sumado a que*

sintió un olor fuerte como a “gamexan”, es que infirió que efectivamente estaban arrojando plaguicidas”, ese día no había anotado su matrícula, dijo haberla tomado en el año 2003 por primera vez, la matrícula también la tomó una señora que dijo llamarse Juana Minuzzi y coincidieron con el mismo número, “es la misma que dos o tres veces por año efectúa fumigaciones en los campos del sector, tiene como característica que está pintada de color amarillo anaranjado con dos franjas azules o negras en la parte de debajo de las alas”, indicó que el campo fumigado “es uno que se encuentra por la ruta camino a Capilla de los Remedios, el cual tiene un cartel que dice “Familia Parra” y estos campos costean toda la calle Schrodinger” (fs. 650 vta. 651).

En relación a que el **testimonio de Gatica encuentra corroboración**, la mayoría menciona y desarrolla el contenido del **informe municipal** del 1 febrero de 2008, a las 9.30 h, de los Inspectores Mario Oscar Rodríguez, Alejandro Melone y Pedro Vega, que se constituyeron en barrio Ituzaingo anexo, Los Fresnos, Ciudad de Mis Sueños y el sector de Camino de Capilla de los Remedios, a fin de constatar la existencia de una aeronave que estaría realizando tareas de fumigación en la zona, entrevistando vecinos, trabajadores, entre otros, quienes “si bien no vieron específicamente al avión pulverizar por la posición en que se encontraban, son coincidentes y reafirman el testimonio de la antes nombrada, en cuanto a haber observado pasar la avioneta; haberla observado en la misma frecuencia horaria; dieron características coincidentes del tipo de aeronave y color; y fundamentalmente, todos percibieron en ese preciso momento, los mismos síntomas en sus cuerpos de olor, sequedad de garganta y picazón en sus ojos. Incluso hasta los inspectores Municipales que se hicieron presentes prontamente a las nueve y treinta horas de ese día, destacan que se percibía un fuerte olor ácido, comparándolo con un producto químico y que estiman usado para la fumigación que se denunciara momentos antes” (fs. 658 vta. a 659 vta.). Asimismo,

se consideró que otras pruebas corroboraban que ese avión realizaba fumigaciones, incluido un campo de Parra, por las denuncias anteriores (2004) formuladas por Héctor Oscar Minucci (fs. 659 vta., 660) y en la misma fecha respecto del campo del imputado por Corina Magdalena Barbosa (fs. 660 y vta.), aclarándose que la referencia de Gatica a la mujer que anotó también la matrícula “se refería a Juana Echevarría, como así lo aclarara en el debate Minucci”, concluyendo que “la matricula y este avión existían, porque fue la misma que observara la testigo Barbosa cuatro años antes fumigar los campos de Parra y la misma avioneta que el testigo Minucci viera ese mismo día y lograra tomar la matrícula” (fs. 660 vta., en similar sentido el voto concurrente de la Vocal de segundo voto fs. 691 a 692).

En lo atinente a los **testimonios de otros vecinos**, puede bucearse en la sentencia que la mayoría descalifica el mérito convictivo de **Nicolás Jesús Garzón**, empleado de Parra quien manifestó que “*no sabe de fumigaciones, nunca ha visto nada de eso ni ha visto aviones*”, porque la distancia a la que alude como distancia entre su casa y el campo de Parra no se condice con la apreciación, al momento de llevarse adelante la segunda inspección ocular, con la presencia del Tribunal en pleno y todas las partes, el 16 de julio de 2012 (fs. 651 vta.); implícitamente descalificó el testimonio de **Natalio Eduardo Tita**, quien dijo que “no ha visto fumigar en forma aérea” (fs.651 vta.) lo que puede inferirse a partir del crédito a los testimonios en sentido contrario; descalificó el testimonio de **Nélida Lidia Godoy**, propietaria del campo que arrendara a Gabrielli, que declaró que nunca vio fumigar con aviones en la zona, porque “en el año 2008, fecha del hecho investigado, ya no vivía en la zona” (fs. 658 vta.). En cuanto al testimonio de **Mauricio Ramón Cuevas**, en la sentencia se hace referencia a lo ya consignado en relación al Primer Hecho, por lo cual se colige que lo es por la referencia a que vivía en una casa ubicada a 100 mt del campo de Patti que era explotado por Parra (fs. 620, sin que se aprecie que lo demerite en cuanto a su manifestación que no vivía desde hace 10 años allí, pero a visitar a su madre ocasiones en que ha visto “*que*

las avionetas fumigaban este campo en horas de la noche, sintiendo el olor a plaguicida... que en cuanto a la avioneta, no puede aportar datos ya que la misma pasaba “a los tiros” y además era de noche por lo que no se la veía, que justamente lo hacían a esa hora “como para que no los vieran”, que sentía que andaba sobrevolando la avioneta y el olor fuerte a plaguicida...” (fs. 658 y vta.).

b) En relación a los fundamentos por los cuales la mayoría explica por qué a pesar de contar con un camión mosquito, Parra recurrió a la fumigación aérea, fue objeto de específico tratamiento.

En tal sentido, la mayoría consideró conforme “a toda la prueba testimonial y documental arrimada”, que a la época de la denuncia las plantas de soja tiene un crecimiento suficiente como para “hacer sombra en los surcos” y se necesita de las fumigaciones o pulverizaciones, éstas no podían ser realizadas con el camión mosquito por el clima lluvioso, aludiendo como fuente probatoria con el contenido que detalla a la imposibilidad de ingresar al campo por personal de Policía Judicial y Municipal, “Parra no podía ingresar con su máquina para pulverizar, por el propio estado del suelo, que no se lo permitía”, al informe del Servicio Meteorológico Nacional según el cual el estado del tiempo se mantuvo entre “algo nublado”, salvo a las nueve de ese día que estuvo estable “despejado”, coincidiendo con “la hora entonces aprovechada por Pancello para poder pulverizar la zona” (fs. 661 vta./662), al testimonio del experto Tomasoni en cuanto manifestó que la fumigación aérea “*depende los límites que establece la ley o cuando el mosquito no puede entrar porque el cultivo es muy alto o porque hay barro y tratándose de un vehículo de gran porte, no puede fumigar, entonces va el avión, si el territorio, porque llovió, no permite que ingrese un vehículo terrestre pues se enterraría, va el avión*” (fs. 663) y, finalmente, a las fotografías de Policía Judicial que, entre otros datos, muestran el estado del clima (fs. 670 vta.).

c) En cuanto a la valoración de denuncias anteriores que involucraban a la avioneta en

fumigaciones aéreas en la zona, la mayoría ponderó el Sumario N° 835/2004, correspondiente a la Unidad Judicial Décima, iniciado el 3 de marzo de 2004, donde consta la denuncia formulada por Héctor Oscar Minucci, quien da cuenta de una avioneta de color amarillo y anaranjado, cuya matrícula anotó en un papelito y cree recordar que se lo dio a su esposa, Juana Echevarría, que fumigaba en un campo situado próximo a su casa (Borre, a unos 80 metros de su vivienda) que es la matrícula que luego dio la testigo Gatica, “ese día toda su familia sintieron ardor en los ojos y sequedad de garganta” afectando a su hijo (fs. 659 vta., 660) y la denuncia formulada ese mismo día por Corina Magdalena Barbosa, quien observó “*que en el campo del Sr. Parra y en el campo del lado, separado por una arboleda, se encontraban fumigando con una avioneta color naranja*” (fs. 660 y vta.), a los que se toma como indicios (fs. 660 vta./692).

C. El contraste entre los agravios y los fundamentos de la sentencia evidencia que aquéllos han segmentado el fallo para construirlos, como a continuación se explicará. En tal sentido, la jurisprudencia descarta en tales casos la nulidad de la sentencia porque al cercenar el contenido del fallo, éste transita incólume el control casatorio. Es que si la obligación constitucional y legal de motivar la sentencia impone al Tribunal de mérito -entre otros recaudos- tomar en consideración todas las pruebas fundamentales legalmente incorporadas en el juicio, y efectuar dicha ponderación conforme la sana crítica racional (art. 193 C.P.P.), resulta claro que el recurso que invoca la infracción a las reglas que la integran -lógica, psicología, experiencia- debe también contraponer un análisis de todo el cuadro convictivo meritado, y en función de éste, a su vez, evidenciar la *decisividad* del vicio que se denuncia (art. 413 inc. 4°, CPP.). De allí que resulte inconducente una argumentación impugnativa que se contente sólo con reproches aislados que no atiendan al completo marco probatorio o que esgrima un defecto carente de trascendencia en una apreciación integrada de aquél. En tales supuestos, al no efectuar un abordaje que agote las distintas premisas que

sostienen la conclusión que causa agravio, la crítica no alcanza a enervarla y la decisión transita incólume el control casatorio (“Fernández”, S. n° 213, 15/08/2008; “Crivelli”, S. n° 284, 17/10/2008; “Bertoglio o Liendo”, S. n° 351, 20/12/2010; “Arancibia”, S. n° 357, 23/12/2010, entre muchos otros).

En efecto, el **testimonio de Gatica no es el único**, como asevera el recurso de Pancello, para arribar a la conclusión acerca de la existencia de la fumigación aérea, tampoco es verdadero que carezca de respaldo en otras pruebas. Como puede apreciarse de la prieta reseña efectuada (**B, a**) la mayoría ha ponderado un **conjunto de testimonios**, acerca que el día en que la acusación ha fijado el hecho vieron una avioneta y luego sintieron los síntomas asociados a la fumigación. En este sentido lo que declaró la testigo Gatica **coincide sustancialmente** con las manifestaciones del equipo del centro asistencial UPA 28, entre ellos dos profesionales médicos (**Dora Inés Flamini** y **Eduardo Alberto Molina**) que cuentan con **conocimientos** para describir una sintomatología acorde a la exposición a químicos y que se presentó **coetáneamente** al avistaje de la avioneta, máxime que fue debido a esta percepción propia que la Dra. Flamini consultó al organismo de salud municipal que aconsejó formular la denuncia. Además **Barboza** coincide con estos profesionales. Por otra parte el avistamiento de una avioneta de esas características en el área, encuentra respaldo **en otras fuentes probatorias** condensadas en el **informe municipal** del mismo día (1 febrero de 2008), según el que las personas entrevistadas observaron una avioneta de esas características y experimentaron síntomas similares, al punto que inclusive los inspectores (de un área de control ambiental) percibieron un fuerte olor ácido, comparándolo con un producto químico y que estiman usado para la fumigación.

No se advierte tampoco que pueda afectarse la credibilidad del testimonio de Gatica, por el punto concerniente a desde cuándo y cómo supo la matrícula de la avioneta, ya que el mérito

convictivo fue sustentado por la mayoría en que entre aquella versión y otros testimonios (testigos del UPA 28, vecina Ayllon y las personas contactadas por los inspectores), existían características de **semejanza, coincidencia de oportunidad y área**, con la avioneta cuya matrícula aportó, por lo cual pierde relevancia a si ese dato lo adquirió en esa oportunidad o lo obtuvo en otro momento de otra vecina, la mujer de Minucci, ya que Minucci lo anotó con motivo de una denuncia similar que efectuó en 2004.

La explicación de la mayoría acerca de que los testigos del UPA 28 podían ver la avioneta desde la ventana del centro de salud, que cuestiona el recurso de Parra, es una apreciación que la mayoría adquirió mediante la **inmediación** durante la inspección ocular, en la que así como estimaron que desde allí no podían ver el campo de Parra por la línea de edificación de las casas, sí podían por encima de ellas (la llamada “cuestión física”), (fs. 649). La **inmediación es un límite** para el tribunal casatorio” (C.S.J.N., 20/9/2005, “Casal”) porque remite a una **percepción directa** sin intermediación de testimonios o documentos, que puedan contrastarse por otro tribunal diferente al que adquirió esa apreciación.

Los cuestionamientos acerca de la omisión de ponderar testimonios, efectuado en el recurso de Pancello, en relación a algunos testigos fragmenta el contenido del fallo y respecto de otros carece de argumento en pos de mostrar su decisividad. En efecto, como se ha visto en la reseña efectuada (**B, a**), no omitió sino que **descalificó el valor convictivo** de los testimonios de **Nicolás Jesús Garzón, Natalio Eduardo Tita y Nélica Lidia Godoy**, esgrimiendo objetivos fundamentos en relación al primero y la última, implícitamente respecto del segundo de los mencionados. Tampoco consulta con las constancias de la causa, la alegación respecto a la omisión del testimonio de **Mauricio Ramón Cuevas**, que en todo caso jugaría en contra fortaleciendo la prueba de cargo como indicio siquiera, ya que refirió que el campo próximo al que vivía (no a la época del hecho) era explotado por Parra y ha visto “*que las avionetas fumigaban este campo en horas de la noche, sintiendo el olor a plaguicida*”. Y en

cuanto a la omisión de los testimonios de Ponce, Nélide Araya y Orfina Vásquez, es verdad que tales testimonios no han sido merituados, pero el recurrente ha argumentado acerca de su decisividad en base a una afirmación inexacta: que el testimonio de Gatica fue único, poco creíble y sin prueba corroborante, cuando se ha visto que no es así, porque hubo otras pruebas utilizadas en respaldo, más aún que la denuncia que dio inicio al proceso por este hecho fue formulada en base a una de estos testigos (Dra. Flamini). Otro tanto en relación a la queja por la falta de acreditación a través de los controles de constatación de fumigaciones aéreas que se opondrían al testimonio de Gatica, que, es reiterado, no fue único, porque la Cámara ha ponderado el **informe municipal del día del hecho** y que pese a la pronta concurrencia de los inspectores en la zona, al contacto con personas que vieron una avioneta similar y sintieron la sintomatología, inclusive la sufrieron los mencionados inspectores, no llegaron a constatar “en flagrancia” la infracción de la cual había indicios, según ese informe.

Asimismo, el cuestionamiento relativo a la omisión de valorar prueba o de falta de fundamentación probatoria en el recurso de Pancello, respecto de por qué teniendo un camión mosquito Parra recurriría a la fumigación aérea, se ha construido desconsiderando los fundamentos del fallo cuya reseña se ha efectuado (**A, b**). En efecto, la mayoría respondió a ese interrogante en base a la época y desarrollo de los cultivos de soja y las condiciones climáticas que **impedían entrar esa máquina para la fumigación terrestre**, con base objetiva en la prueba que se menciona, respaldada a su vez esta imposibilidad por una opinión experta.

Tampoco es de recibo el agravio de ambos recurrentes en torno a la falta de aptitud para derivar indicios de la fumigación aérea, basándose en denuncias anteriores (2004). La mayoría las toma como indicios (**A, c**) y es sabido que un indicio por sí mismo carece de aptitud lógica para cimentar una conclusión por sí solo, sino en una integración con el total de pruebas ponderadas. En ese contexto, la existencia de denuncias sobre hechos similares no prueba desde luego un hecho posterior, pero aporta indicios acerca de la semejanza de la

avioneta e inclusive en el caso de la denuncia de Minucci de idéntica matrícula, en actividad de fumigación en áreas no permitidas, con el hecho posterior en el que un suceso de estas características es el objeto de la acusación. Ese contexto probatorio, se ha integrado con testimonios y el informe municipal que condensaba otro conjunto de indicios, con relación al cual las denuncias anteriores muestran una confluencia de conjunto, en el sentido que en el área se realizaban fumigaciones aéreas, porque coetáneamente al avistaje de una avioneta de la misma matrícula o de las características semejantes, las personas sentían los síntomas asociados con el empleo de químicos (irritación de ojos, sequedad de garganta).

IV. Análisis de los agravios específicos del recurso de Parra.

1. El recurso de casación a favor de Parra, cuestiona la valoración de las pericias realizadas el año 2008 (I, f), aludiendo a que tienen los mismos vicios que las pericias del 2004 pues no se arbitraron todas las medidas necesarias para extracción, conservación y tampoco pudo participar su defendido, además el resultado de las muestras dio positivo para el endosulfán y el glifosato, productos permitidos por el SENASA y lo hallado fue inferior a los límites máximos, como sucedió en la otra pericia en que no pudo participar en la recolección de muestras, se suprimió la muestra concerniente al campo del imputado, aunque pudo proponer perito de control. También se queja porque no dio crédito a la prueba nueva presentada por la defensa (estudio realizado por Galatea Group) (I, e) por no haber tenido control de parte, mientras que sí se lo dio para confirmar al testimonio de Tomasoni en el hecho sucedido en el año 2008, a la vez que valoró positivamente el estudio realizado por la Cátedra de Problemática Ambiental de Biología de la UNC pese a que tampoco se había realizado con control de parte. Se agravia por la valoración personal de una foto de fs.156 que contradice los dichos de los testigos que aseguran que mucho antes del 2008 no se cosechaba hasta el borde de la calle Schrodinger (I,e).

Se trata de gravámenes diferenciables, se analizará en primer término el relativo a la legalidad

de las pericias químicas y, en segundo término, las quejas acerca de la falta de valoración o por la valoración de las pruebas mencionadas.

2. Examen de los agravios acerca de la pericia química.

A. La sentencia.

En la sentencia se efectuó una descripción acerca de quienes intervinieron en la extracción de las muestras en razón de la orden de allanamiento librada, que se realizó el **7 de febrero de 2008**, oportunidad en la que intervino el policía comisionado Linares que manifiesta que “se procedió al levantamiento de muestras de tierra, soja y agua de un aljibe” en el campo de Francisco Rafael Parra, procedimiento en que intervino junto con personal de la Patrulla Ambiental y personal de Policía Judicial, Claudio Maleh de planimetría, Néstor Gutiérrez del Gabinete de Química Legal y Alberto Defagot de fotografía legal (fs. 669 vta.).

A seguido se menciona la **cooperación técnica 249105**, Informe técnico químico 2398, de Policía Judicial que da cuenta del mayor alcance del procedimiento que incluyó “material de la propiedad de Orfilia Antonio Vázquez, de Natalio Eduardo Tita denominado “el Facu”, además del colectado en el campo de Parra, detallándose las muestras individualizadas en este último (fs. 670).

Se indica, con fuente en el informe del Lic. Gutierrez del Gabinete de Química Legal de Policía Judicial la imposibilidad de realizar los análisis sobre la presencia de plaguicidas en las muestras secuestradas en Policía Judicial, las consultas con CEPROCOR y CONICET, estableciéndose que se llevaría adelante en el Centro Científico Tecnológico UAT –Unidad de Administración Territorial dependiente del CONICET en la Provincia de Santa Fe (INTEC), adonde se enviaron las muestras con fecha 27 de febrero (fs. 670 y vta.).

En lo que concierne a este procedimiento se destaca “el cuidado, prolijidad y eficiencia en lo actuado en este caso por personal de Policía Judicial, que se han

marcado todos los puntos donde fueran levantadas las muestras analizadas, ampliadas y medidas con posicionador satelital “Garmin Etrex”, con respaldo en los testimonios y documentos (actas, fotografías),(fs. 670 vta.).

Se hace referencia al informe de la Dra. Argelia Lenardon de INTEC que realizó la pericia, que se transcribió (fs. 672 y vta.), en base a ella se concluyó que en las muestras correspondientes al acusado, en plantas de soja y restos terrosos (CC M 1), se detectaron glifosato 15,6 mg/g y AMPA 0,08 mg/g y endosulfán I 0,021 mg/g, en duraznos (CC-M3), endosulfán I: 0,005 mg/g. (fs. 672 vta.).

Se consigna que el “22 de mayo de 2008 ya la cosecha había sido levantada y solo quedaban restos de la existencia anterior”(fs. 673 y vta.).

Menciona que el 26 de mayo de igual año, el biólogo Javier Gonzalo Lascano se constituye en el lugar y procede a extraer material del domicilio de Vázquez, Colazo, Vera, Quinteros y de Parra, se ordenó una nueva pericia que realizó la Dra. Lernadón, y Parra contó con perito de control, (fs. 673 vta.). Sólo fue posible el análisis de endosulfán, no así el de “permetrina, debido a que por el tiempo transcurrido entre la toma de las muestras y su ingreso al Laboratorio”, ni el de glifosato “debido a que el equipo necesario para tal efecto, se encontraba en reparación” (fs. 673 vta.). En ninguna de las muestras se detectaron los pesticidas analizados en niveles iguales o superiores a los límites de determinación (fs. 673 vta.). En el voto concurrente de la Vocal, se hizo referencia a que el procedimiento de recolección “quedó debidamente documentado y fotografiado”, “ningún reparo puede efectuarse a la observancia de la cadena de custodia” (fs. 693). En cuanto a la falta de perito de control en la primera pericia, sostuvo que “se ha salvado con la notificación al Asesor Letrado, al no encontrarse aún imputados ninguno de los acusados por este hecho”, y cuando estuvo imputado Parra y se realizó la segunda pericia se efectuó con el debido control de partes “no pudo realizarse la verificación de glifosato por cuanto el equipo necesario para ello se encontraba en reparación” (fs. 693).

B. Análisis de los cuestionamientos a la legalidad de la prueba.

El recurso se agravia por la **falta de intervención de la defensa en la recolección de las muestras** de ambas pericias químicas practicadas durante la investigación penal preparatoria.

Las recolecciones de muestras fueron dispuestas **antes de la imputación de Parra**, constando en la sentencia una extensa referencia a las actas de secuestro con motivo de las **órdenes de allanamiento** que se realizaron el 7 y 8 de febrero de 2008 (fs. 491 vta., a 495 vta.) y que comprendió no sólo el campo de Parra que estuvo presente en parte de esos registros (fs. 491 vta., 493). Si el allanamiento **no requiere la notificación previa al imputado y su defensa**, porque podría hacer peligrar el fin de esta medida aunque se trate de un acto definitivo e irreproducible (CAFFERATA NORES-TARDITTI, Código Procesal Penal de Córdoba Comentado, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, T. 2, p. 19; TSJ, Sala Penal, “Benguíat”, s. n° 62, 16/8/2002), se advierte la ausencia de fundamento normativo en argüir la nulidad del procedimiento de recolección de muestras en el transcurso de los allanamientos que no han sido atacados en cuanto a su legalidad, máxime que **aún Parra no estaba imputado, ni tampoco fue exclusivo destinatario de esas órdenes** que alcanzaron, entre otros, a los registros de campos y viviendas de Nélide Araya, Hipólito Cuevas, Orfilia Vázquez, María Sayavedra, Isidro Salomón Colazo, Gabrielli, Ivana Colazo y Elina Quinteros o Rocha (fs. 492 y vta., 500 a 502).

En cuanto al cuestionamiento acerca de la **cadena de custodia de estas muestras**, a diferencia de un agravio similar en relación al primero de los hechos analizados en la sentencia (v. Primera Cuestión, II), aquí el recurrente se ha limitado a una dogmática aserción que prescinde argumentos y que obvia los fundamentos del fallo, en base a los cuales la mayoría concluyó en que se trató de un procedimiento adecuado, como se reseñó supra **A**, destacando “el cuidado, prolijidad y eficiencia en lo actuado en este caso por personal de Policía Judicial, que se han marcado todos los puntos donde

fueran levantadas las muestras analizadas, ampliadas y medidas con posicionador satelital “Garmin Etrex”, o que “ningún reparo puede efectuarse a la observancia de la cadena de custodia”. Por ello, su gravamen a más de indemostrado, confronta con la reconstrucción de esa cadena de custodias que surge de los testimonios del personal interviniente, actas, fotografías, cooperaciones técnicas que individualizaron las muestras, y, asimismo, con el informe de INTEC del cual emerge la correlación entre las muestras objeto del análisis químico con las colectadas en el campo de Parra, consignando que cuatro de ellas (que se individualizaron) se encontraban “aptas para su análisis” (fs. 165, 166), a diferencia de algunas de las muestras que se vinculan con la segunda pericia, que no incluyó muestras del campo de Parra (fs. 520). En síntesis, si los fundamentos del fallo y de las pruebas citadas en su sustento, se puede reconstruir **cuándo** se produjo la extracción de las muestras, **quienes** intervinieron, **cómo** se realizó la recolección y una **opinión técnica** concluyó que **cuatro de ellas estaban en condiciones de ser analizadas**, no puede menos que coincidirse con los sentenciantes en que se trató de un procedimiento técnicamente regular, sin que se adviertan irregularidades que se puedan sustentar objetivamente.

Respecto del agravio relativo a la **falta de perito de control en la primer pericia**, como se ha señalado en la Primera Cuestión, la regla es la nulidad relativa (II, 2, C), por lo cual si se ha producido durante la investigación penal preparatoria debe ser deducida, bajo pena de caducidad, durante ésta o en el término de citación a juicio (CPP, 188, 1°).

En este caso, la pericia química se ordenó el 15 de febrero de 2008 (fs. 110), oportunidad en que **aún no se había imputado a Parra ni a Gabrielli**. Ese decreto fue por ello notificado al asesor letrado (fs. 110). Parra fue imputado luego de realizada la pericia (6 de junio de 2008, fs. 263), si bien la defensa instó la nulidad, este planteo fue rechazado tanto por el Juez de Control (fs. 479 vta.), cuanto por la

Cámara de Acusación (fs. 516/517), y la defensa **no mantuvo esta posición durante todo el juicio**. En tal sentido, no instó la nulidad en el término del decreto de citación a juicio, ni tampoco se opuso a la incorporación por la lectura en el debate. Contrariamente consta en el acta que se incorpora por lectura por moción del Fiscal la prueba por él ofrecida “**y con la conformidad de la defensa**” (fs. 388 vta.), entre ellas la atinente a las pericias químicas (fs. 391). Retomó la petición de la nulidad en oportunidad de la discusión final (fs. 410). Se trata entonces de un comportamiento procesal que no ha sostenido la nulidad durante todo el proceso, lo que abona en el sentido que el **gravamen no fue irreparable**, máxime que ha esgrimido quejas inviables por la falta de intervención en el allanamiento, se han descartado irregularidades en la cadena de custodia, no ha exhibido discrepancias en cuanto al método de análisis químico utilizado por la perito oficial ni ha cuestionado sus conclusiones ex post.

Tampoco ha argumentado el recurrente que haya tratado de un acto irreproducible y, por tanto, que se haya frustrado la posibilidad de renovación de esta prueba contando con perito de control, máxime que Parra fue imputado al poco tiempo de realizada, no obstante no pidió la realización de otra pericia, ni tampoco en oportunidad de los actos preliminares. Más aun teniendo en cuenta que no sólo se realizó tomando como **muestras plantas de soja y duraznos**, sino también **tierra** que está fuera de los ciclos estacionales que pudieran tornar materialmente imposible renovar una pericia sobre aquéllas otras muestras.

Contribuye a descartar la existencia de un gravamen irreparable, que tanto en la discusión final como en el escrito casatorio la defensa de Parra **no ataca los datos que surgen de la pericia**, ya que más bien se apoya en ellos para argumentar que “el resultado de esa pericia dio positivo para el endosulfan y el glifosato ambos productos permitidos por el SENASA y el LMR para el endosulfan es mayor a lo encontrado en

el campo”, es decir **para negar relevancia a esta prueba para la acreditación del delito atribuido** por el tipo y cantidad de productos detectados en la pericia.

3. Examen de los agravios acerca de la valoración de ciertas pruebas.

El recurrente se agravia por la valoración “personal” de una foto obrante a fs.156, que contradiría los dichos de los testigos que aseguran que mucho antes del 2008 no se cosechaba soja hasta el borde de la calle Schrodinger, citando a título ejemplificativo el testimonio de Ayllon.

Esta escueta argumentación no permite apreciar el **interés** en el agravio, que, como se sabe es una exigencia legal y razonable, lo que hubiera requerido que el impugnante señalara la relevancia del dato fáctico que en la sentencia se ha estimado probado.

La exigencia de un interés directo como requisito estatuido para los recursos (art. 443 C.P.P.), no sólo es una condición para la procedencia formal sino también para la procedencia sustancial de la impugnación.

En este último aspecto, el análisis debe orientarse a establecer si, efectivamente, el agravio que se aduce es susceptible de ser reparado a través del recurso, lo que ocurre en la medida que la materia controvertida puede tener incidencia en la parte dispositiva del pronunciamiento, anulándolo o modificándolo; o bien cuando el recurso deducido resulta ser el medio adecuado para excluir el agravio que aparece como posible (T.S.J., Sala Penal, “Sutil”, S. n° 13, 2/6/1986; “González”, S. n° 15, 17/5/1991; “Cardozo”, S. n° 4, 2/3/1993; “Bonino”, S. n° 107, 7/12/2000; “Torres” S. n° 30, 11/4/2001; “Matta”, S. n° 59, 5/8/2002, entre otros).

Asimismo, cabe destacar que tampoco el recurrente repara en que la prueba que se menciona en el fallo **es mayor que la apreciación “personal” de la fotografía**. En efecto, la sentencia valora las “tomas fotográficas” que se sacaron durante el procedimiento de recolección de muestras con motivo de las órdenes de allanamiento que incluyó el campo de Parra, en la cual pondera que la de fs. 156 que permite ver

que el campo sembrado con soja llega hasta la calle Schrodinger (fs. 670 vta.), observación que no se comprende que se preste a controversia en tanto cualquiera que la examine puede apreciar que tiene un cartel con el nombre de esa calle y la proximidad de cultivos. Asimismo, la sentencia aludió a que en las **fotografías n° 25 y 24** “se advierte la línea de árboles”, y que “en la inspección ocular llevada adelante por el Tribunal y las partes apreciaron” se trata de “la última línea que separa al campo propio del acusado con este otro, que es sobre el que ingresó, fuera de sus límites para sembrar “más” soja y así llegó hasta los propios límites del barrio” (fs. 671). Y, por último, también se hizo referencia a que Parra “sembró y sembraba soja invadiendo el campo ajeno y aledaño al suyo, hasta la calle Schrodinger, prueba que ya fue valorada al tratarse el primero de los hechos en el año 2004”, señalando que inclusive el **plano elaborado por Policía Judicial** “debido evidentemente a una confusión por esta referencia expuesta, la elaboración del plano se hace marcando como campo perteneciente a Parra hasta el límite con calle Schrodinger” (fs. 672).

Todos estos fundamentos probatorios sirvieron de sustento a la conclusión objetada, habiendo sido soslayados, y aportan la confluencia de conjunto en el sentido que es relevante: **que las superficies fumigadas se encontraban dentro del espacio físico no permitido por la normativa citada en la sentencia, localización que el impugnante tampoco controvierte.**

El recurrente también se agravia achacando una valoración contradictoria de la prueba porque, por un lado, no dio crédito a la prueba nueva presentada por la defensa (estudio realizado por Galatea Group) por no haber tenido control de parte, y, por otra parte se lo otorgó a pruebas que tampoco tenían ese contralor como el testimonio de Tomasoni y el estudio realizado por la Cátedra de Problemática Ambiental de Biología de la UNC.

El impugnante no ha desarrollado argumentos para procurar demostrar la decisividad de las pruebas que alega han merecido un crédito convictivo arbitrario, es decir cuáles son las conclusiones del fallo que ellas permitieron sustentar. Inexplicable es además

que cuestione la exigencia de “control de parte” en relación al testimonio de Tomasoni, ya que ha sido satisfecha en la medida que se trató de un testimonio prestado en el debate, en presencia de las partes, en el que pudo controlar la recepción y formular preguntas. Y, en cuanto, al estudio realizado por la Cátedra de Problemática Ambiental de Biología de la UNC, la sentencia consignó que se incorporó con oposición de la defensa con argumentos opuestos a los que invocó para la prueba nueva acerca del estudio realizado por Galatea Group que la Cámara incorporó (fs. 663). La prueba objetada (fs. 663 y vta.) documenta un experimento de simulación de derivas con agroquímicos en Barrio Ituzaingó y alude al mayor riesgo de la fumigación aérea que la terrestre, pero no tiene una capacidad derivativa dirimente en la acreditación del hecho objeto de la sentencia, en tanto **la existencia de la fumigación aérea y de las condiciones del tiempo** fue motivada en otras pruebas (v. **IV, 2**), al igual que **la incidencia de las fumigaciones en la salud**, como sucede en relación al análisis realizado a ciento cuarenta y cuatro (144) niños de B° Ituzaingó Anexo efectuados por el Laboratorio de Asesoramiento Toxicológico Analítico (CENATOXA), dependiente de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA, (2010), (fs. 673 a 674 vta.) el informe del Ministerio de Salud de la Nación sobre la clasificación de los plaguicidas según su capacidad de producir daños (fs. 674 vta. a 675 vta.), y el informe de la UPAS 28, de la Secretaría de Salud de la Municipalidad de Córdoba en el Plan de Acción de B° Ituzaingó Anexo, (fs.675 vta. a 677 vta.).

En definitiva **tampoco este gravamen puede prosperar** porque las pruebas de cuya valoración se queja, a más de no aparecer como decisivas para la acreditación del hecho, una de ella fue recepcionada con control de la defensa.

V. Análisis de los agravios específicos del recurso de Pancello.

1. Según el recurso de la defensa de Pancello, los dichos del encartado han sido, desde un principio, plenamente corroborados por numerosos medios de prueba, los cuales

han sido soslayados por el tribunal (testimonios de Cristian Alberto Cabello, Vilella, Vaccarini, Orlando Martínez y Gustavo Peralta Amaya y las copias del libro de registros diarios y ordenes de trabajo) en relación a que **ese día se fumigó el campo de Vilella y Vaccarini**, las sábanas telefónicas dan cuenta que no hubo comunicación entre Pancello con Parra y Gabrielli no solo el día 01/08/2008 sino también los días previos y posteriores, los allanamientos en la empresa de Pancello también arrojaron resultado negativo en relación al secuestro de documentación relacionada, y se queja porque se descartaron los dichos del testigo Peralta Amaya en cuanto a la autonomía de vuelo que del avión LV AXC,

El núcleo común del recurso a favor de Pancello consiste en controvertir la conclusión asertiva de la Cámara en torno a la participación del imputado, quien la resistió aduciendo que ese día se fumigó el campo de Vilella y Vaccarini, y en la fundamentación se soslayó o mal valoró la prueba testimonial de descargo (testimonios de Cabello, Vilella, Vaccarini, Martínez y Peralta Amaya), y, se valoró arbitrariamente la prueba documental (copia del libro de registros diarios y ordenes de trabajo, sábanas telefónicas, allanamientos en la empresa).

Ya se analizado y descartado el gravamen común con el recurso de Parra en torno a la existencia de las fumigaciones aéreas, lo que aquí se examinará será la legalidad de la fundamentación de la Cámara en torno a descartar la prueba que, según la defensa, aun cuando nada tenía que probar el imputado, corroboraba su posición defensiva acerca de que él no realizó las fumigaciones objeto de acusación.

A. La sentencia.

En la sentencia se valoraron los **testimonios** que menciona el impugnante, conforme a las precisiones que brevemente se compendian.

a) En cuanto al testimonio de Gustavo Alejandro **Peralta Amaya**, se ponderó que la descripción que efectuó del **avión matrícula LVAXC coincidía** con la que refirieron

los testigos de las fumigaciones y con la matrícula que dijo Gatica (fs. 652); como también que **no podía haber un piloto diferente en 2008 a él y Pancello**, porque según sus dichos “la campaña del 2008, fue una campaña pobre donde se trabajó muy poco, estaban solamente Pancello y él”, dichos que “se remarcan, porque se pretendía generar dudas sobre quien tripuló este avión el día del hecho” (fs. 654 y vta.). Se indicaron las **contradicciones con la declaración del imputado** en torno a que mientras el testigo sostuvo que la zona es un corredor visual que “es un espacio aéreo controlado” que requiere “permiso de la torre”, el imputado dijo lo contrario en la primera declaración y luego fue variando incurriendo también en contradicciones que se mencionan; el testigo aludió a la imposibilidad por la autonomía de vuelo de ese avión “de dos horas escasas” le permitiera efectuar las fumigaciones en Corralito y en la zona del campo de Parra, mientras que el imputado “dijo pasar por el sector para ir a otros campos a fumigar, por lo tanto sí tiene autonomía de vuelo para hacerlo”, refiriendo que resultaba “evidente la intención del testigo, con conocimiento del hecho que se investiga, de favorecer a este último, con su apreciación en cuanto a las distancias”; también señaló que mientras que el imputado aseveraba haber realizado las fumigaciones en Corralito, las superficies pulverizadas “hacen un total exacto, de 790 has.” y para ello según Pancello “efectuó sólo cuatro vuelos” y terminó a las 10 hs, mientras que según el testigo para un campo de las dimensiones del explotado por Parra “*se deben hacer entre 22 o 23 pasadas por lo menos, cada pasada cubre 20 mts y demora 40 minutos*” (fs. 652 vta., 653 y vta., 654, 656 y vta.). La Vocal de Segundo Voto agregó que Minucci, a más de corroborar a Gatica, desmiente “la versión del acusado y de su empleado Peralta Amaya de que nunca fumigaron campos cercanos a Barrio Ituzaingó Anexo” (fs. 691 vta.).

b) Respecto del testimonio de Cristian Alberto Cabello, empleado de Pancello a la época del hecho (“se encargaba de hacer todas las anotaciones en los libros de registro

donde se asienta el trabajo del cliente, el campo a “fumigar”, el tipo de siembra, el producto y un mapa del lugar”), destacando que mientras este testigo afirmó que tenían tres pilotos “y cada uno usaba siempre el mismo avión, el LVJRU, era utilizado por Gustavo Peralta, el LVAXC Oscar Ivaldi y el LVZHT por Jorge Pancello”, **esos dichos contradicen** los del testigo **Peralta Amaya** (“el avión LV-AXC, estaba siempre en Montecristo y hasta la campaña 2006/2007, lo manejaba solamente él”), y también con el **imputado** (en tanto “dijo conducirse en dicha aeronave para realizar trabajos en distintos campos e incluso, dijo que el mismo día del hecho, la utilizó para dirigirse al campo de Vaccarini”),(fs. 654 vta.). Asimismo, según la sentencia, **el testigo y el imputado también se contradicen**, porque el primero sostuvo que “si hace mucho calor por lo que de las 10.00 hs hasta las 16.00 hs, generalmente no se sale por el calor, ya que el veneno se evapora antes de caer al suelo”, el imputado aseveró que fumigó dos veces el campo de Vaccarini “desde las 10,45 hs. hasta las 11,45 hs.” (fs. 655).

c) En cuanto a los testimonios de **Vaccarini y Villela**, en la sentencia acerca de las fumigaciones en sendos campos en la misma fecha que la fijó la acusación respecto del campo de Parra, se sostuvo que ninguno estuvo presente en los momentos en que se habrían realizado los vuelos marcados por el acusado, Vaccarini es suegro del hermano de Pancello, Villela admitió que la fecha de esa fumigación la indicó en base a “la orden de trabajo que Pancello le enseñó, antes de venir a declarar” (fs. 656 vta.). La Vocal de Segundo Voto coincidió en que “ninguno de los testigos”, “ha manifestado haber presenciado las fumigaciones como para conocer si en efecto fueron practicadas en el horario en que los testigos manifiestan haber observado una avioneta de esas características”, consideró “llamativo” el comportamiento de Villela “puesto que si no tenía nada que ocultar, nada habría tenido de particular que le preguntara a Pancello, si no lo recordaba ni tenía en su poder la documentación, la

fecha de realización del trabajo”, y también mencionó que Vaccarini ocultó “en su declaración en la instrucción ser suegro de un hermano del acusado” (fs. 689, 690 vta.).

d) Respecto del testimonio de **Orlando Plácido Martínez**, Presidente de la Federación de Cámara Agroaéreas, restó mérito convictivo porque la representación que según el testigo tiene función defensiva “resta objetividad a su exposición”, por “su desconocimiento total de las mínimas exigencias de la ley para aplicar productos químicos en forma aérea” y por referir que los *productos de banda verde* “puede hacerse hasta el límite de los poblados”, es decir a una distancia diferente a la de la ley 9164, y porque forjó un concepto excelente de Pancello “ya que es absolutamente cumplidor de las normativas relaciones con la actividad aeroaplicadora”, desconociendo “los sumarios administrativos elaborados por la Secretaría de Agricultura de la Provincia ante violaciones del acusado” (fs. 657 vta./658). Coincidente apreciación efectuó la Vocal de Segundo Voto (fs. 692 vta.).

En cuanto a la **prueba documental** a la que alude el impugnante (copias de órdenes de trabajo y libro de registros de vuelos), en la sentencia se registran las siguientes valoraciones:

a) Consigna que en los dos **allanamientos** realizados el día 11 de junio de 2008, “diligenciadas por personal policial jerarquizado perteneciente a la División Defraudaciones y Estafas de Policía de la Provincia, los que tienen la experiencia y habilidad propia de la repartición donde prestan servicios, para ubicar documentación relacionada a la causa”, resultaron negativos y “muy a posteriori, casi un año después, marzo del dos mil nueve, recién aparecen y se presentan fotocopias certificadas del libro de registros de vuelos que personal policial no pudo hallar en su momento”, (fs. 655 y vta.).

b) Expone las siguientes **inconsistencias** de la documentación:

- El testigo Cabello, en relación a las constancias del día 1 de febrero de 2008

relativas a la orden de trabajo correspondiente a Villela, según el que al pie dice “Edgardo –AXC-”, mientras que en el libro figura “ZHT Edgardo”, dijo que se debe a un error material” (fs. 655).

- En el **libro de registro de vuelos** “surge de acuerdo a las anotaciones, que en toda la campaña 2006/2007, el único que voló fue Pancello, salvo el día 28 de enero de 2006 que lo hizo Gustavo Peralta, y no precisamente a bordo de la nave que dijo ser el único que la volaba, sino de la nave ZHT”, al contrario de lo afirmado por Peralta Amaya y Cabello (fs. 655 vta., 656).

- En el **libro de registro de vuelos** “consta bajo los números 35 y 36 del día 1 de febrero de 2008, que no fue por un solo trabajo en el campo de Villela como presentara Pancello, sino -y en total contradicción con lo que surge de su propio libro de registros- que fueron dos los trabajos realizados con el avión ZHT y pilotado por él mismo en el campo de Villela”, (fs. 656).

- **Inexistencia** de “las recetas fitosanitarias con los productos químicos a utilizar en los campos que supuestamente iba a pulverizar, porque no fueron encontradas al momento del allanamiento y tampoco fueron presentadas por él” (fs. 656).

En cuanto a la valoración de las **sábanas telefónicas**, la mayoría coincidió en restarle relevancia para descartar la participación de Pancello. En tal sentido, se realizaron las siguientes apreciaciones:

a) La falta de coincidencia horaria entre las comunicaciones y las fumigaciones en el campo de Parra: en tal sentido, del análisis de la sábana “se registran salidas en horas de la mañana desde la línea perteneciente a Pancello, siendo la primera a la hora 10:48:42 al número 351681495 con una duración solo de 2, sin contestación e inmediatamente a la misma hora, otra al 3514379812, también de 2, sin contestación y la próxima a la hora 11:40:26, al 3462438343, con una duración de 43 a Corralito tomada por la Celda Id XICORA 1”, pero esos horarios “no son coincidentes con los

relacionados al momento en que el hecho acaeció y tomando en cuenta la celda de telefonía que las ubica, la única llamada que registra un lugar específico donde se encontraba el teléfono de Pancello en una hora determinada y el día del hecho, fue recién a la hora 11,40 y en Corralito”, ya que conforme a la testimonial y documental “el momento en que fuera avistada la avioneta LV-AXC perteneciente al acusado pulverizando, el campo de Parra en las cercanías de barrio Ituzaingo Anexo, fue a partir de las ocho de la mañana del día primero de febrero del año dos mil ocho, por lo que lo que el embate defensivo, no ocasiona ni genera tan siquiera dudas...”, porque no tiene dirimencia una llamada desde un celular casi cuatro horas después del hecho (fs. 661).

b) No puede obviarse que “el celular pudo estar en poder de cualquier otra persona o haberlo dejado en su domicilio o trabajo” (fs. 661).

B. Examen de los agravios específicos.

La confrontación del recurso con los fundamentos del fallo, despeja que en la sentencia hayan sido soslayadas las pruebas que, según la defensa, refutan la acusación en torno a la participación de Pancello.

Previo a examinar si la valoración de estas pruebas de descargo ha sido arbitraria, cabe destacar que el **esquema argumental** acerca de la **participación** de Pancello fue inferido por la Mayoría de la Cámara, en base a las mismas pruebas en las que motivó la **existencia de las fumigaciones aéreas** en el campo de Parra, en lo que concierne al conjunto de testimonios (Gatica y otros mencionados en oportunidad de examinar estos agravios, supra **IV, 2, B, a)** y **C)**, que daban cuenta de las **coincidencias en cuanto a las características del avión, oportunidad y área** con el avión **LV-AXC** que según la acusación tripulaba el imputado, a las que adicionó indicios de **conductas similares anteriores** consistentes en denuncias (referenciadas en supra **IV, 2, B, b)** y **C)** y **sumarios administrativos** labrados en la órbita del Poder Ejecutivo e

inclusive a un **indicio posterior** (a los que se hará referencia infra), y al **descarte de las pruebas de descargo**.

Mientras que los testimonios y otras pruebas han sido objeto de tratamiento en esta sentencia al examinar los agravios de ambos recurrentes en torno a la existencia de las fumigaciones aéreas en el campo explotado por Parra, fundamentos a los que sólo cabe aquí remitirse, se efectuará una breve referencia a las pruebas de las que la sentencia extrae indicios (anterior y posterior).

En cuanto a los **sumarios administrativos**, la sentencia infirió que las mismas conductas atribuidas a Pancello “con los trabajos de pulverizaciones de su empresa AFUCOR, están también contenidas en los sumarios administrativos” labrados en el ámbito de la Secretaría de Agricultura y Ganadería de la Provincia (fs.664 vta.). Entre ellos, además de la denuncia de **Minucci** (fs. 665 y vta.), se hizo referencia al **expte n° 0436-045030/2005** por la Gerencia de Agricultura del Dpto. Sanidad Vegetal contra Edgardo Jorge Pancello del 17 de marzo de 2005 denunciando numerosos vecinos que **un avión fumigador matrícula LV-AXC a las 08:30 hs. fumigaba un campo pegado al pueblo**, llegando parte del producto químico al mismo, se le imputó violación a lo dispuesto por la Ley 9164, no obrando resolución (fs. 666 a 667); y al **expte. n° 0436-053653/07 del 27/02/07** contra Pancello en razón de la denuncia por **fumigación en B° Las Quintas**, según el cual por datos tomados por los vecinos la **avioneta poseía la denominación LV-AXC**, con dictamen a favor de aplicar sanción por no haber notificado al Municipio y/o Comuna 48 hs. (fs. 667 a 668 vta.).

En cuanto al **indicio posterior**, se ponderó que al momento del allanamiento del hangar en donde se ubicó la avioneta “llamativamente a escasos tres meses y medio del hecho denunciado, la misma se encontraba con sus alas sacadas, cubiertas con una tela de color blanca que impedía ver su color y preparadas, “para ser pintadas”, descartándose la explicación de Peralta Amaya acerca que así estaba para un procedimiento de “recorridas” por

la falta de documentación técnica acerca de ese procedimiento que requería supervisión de ese tenor y la venta al mes en ese mismo estado, la apreciación del policía Paiva que observó que las alas estaban “para ser pintadas”, y las fotografías tomadas obrantes en el proceso(fs. 664 y vta.).

Hasta aquí debe destacarse que la **existencia de las fumigaciones aéreas** en el campo de Parra por una avioneta con las **mismas características** de la tripulada por Pancello según su posición en otros campos en esa fecha, las **denuncias anteriores** vinculadas a la **misma nave y persona** por fumigaciones aéreas similares en las que también fueron los vecinos quienes indicaron las características del avión, similitud de horario en la pulverización, proximidad con áreas barriales y el **indicio posterior** consistente en que a escasos tres meses y medio del hecho **ese avión iba a perder las singularidades de la pintura** que tenía (no sólo el color amarillo), suministran **indicios de relevancia pues confluyen concordantemente en contra del acusado**, y, como se verá, no se encuentran neutralizados por las pruebas de descargo, para conmovir la conclusión a favor del principio in dubio o por certeza negativa.

En efecto, la **prueba documental** que el impugnante acusa soslayada o mal valorada, no fue soslayada arbitrariamente ya que el demérito aparece razonablemente fundado **objetivamente** en las **inconsistencias** que se destacaron en la sentencia: no se secuestró en los hangares de Pancello cuando se realizaron los allanamientos, falta de coincidencia en el registro de los vuelos de ese día respecto del campo de Villela (dos, no uno) y nada menos que respecto de la matrícula del avión utilizado el día por Pancello, tampoco se hallaron recetas fitosanitarias correspondientes a las fumigaciones en los campos de Villela y Vaccarini.

Por lo demás, de los testimonios proporcionados por la defensa, surge que **esa documentación**, según **Peralta Amaya** que el **libro de registro de vuelos** “lo anotaban los pilotos, porque ellos mismos lo firmaban, pero a partir de 2007 o 2008, por cuestiones de operatividad y de tiempo, lo realizan empleados de la empresa” (fs.

476 vta.),” él tiene –a su vez- su propio registro”, en cuanto a los números de las **órdenes de trabajo** respondió que “a veces son de distintos talonarios, porque puede ocurrir que el cliente llega con su producto y es atendido por un empleado con un talonario, si al mismo tiempo hay otro cliente puede ser atendido por otro empleado con otro talonario”, “cada empleado tiene su talonario” (fs. 477 y vta.). **Cabello**, el empleado administrativo de la empresa de Pancello, en la que labora desde antiguo, quien reconoció como de su puño y letra las anotaciones relacionadas a los clientes Marcelino Vilella y Pascual Vaccarini, en el libro diario de fecha 1-2-08, carece de las mismas referencias que Peralta Amaya en cuanto a que antes los llevaban los pilotos, admitió que hubo un error de él en la orden de trabajo de Vilella al pie dice “Edgardo-AXC” mientras que en el libro figura “ZHT Edgardo”, pero que “lo certero es lo que se consigna en el libro diario”, aclaró que “hay tres talonarios de órdenes de trabajo y se van utilizando indistintamente” (fs. 489 a 491 vta.). Entonces también de estos testimonios surgen **incoherencias** en cuánto a **quienes llevaban el libro de registro de vuelos** (si los administrativos o los pilotos), y a la **correspondencia entre aquél y las órdenes de trabajo**, aún por la misma persona que hizo ambos registros. También surgen contradicciones entre estos testimonios con los registros, porque según el **libro de registro de vuelos** en toda la campaña 2006/2007, el único **que voló fue Pancello**, salvo un día, en el que Peralta Amaya piloteó la nave ZHT, que según el imputado era el único que la volaba y que sería la que se empleó en la fumigación del campo de Villela.

En cuanto a la **sábana telefónica**, se estiman razonables los argumentos de la sentencia para restarle relevancia, toda vez que, según esos registros, la ubicación geográfica del celular de Pancello el 1 de febrero de 2008 en Corralito, fue “a la hora 11,40”, mientras que las fumigaciones en el campo de Parra “fue a partir de las ocho de la mañana”.

Las declaraciones de las personas vinculadas a la actividad de Pancello, fueron

también inconsistentes, apareciendo entre ellas de mayor relevancia las **contradicciones** entre **Peralta Amaya** y **Cabello** en torno a **quien volaba el avión matrícula LV-AXC**, ya que mientras el administrativo Cabello ubica a un **tercer piloto**, Peralta asevera que **sólo él y después el imputado**. También es relevante la **discordancia** entre **Cabello**, quien registró el vuelo al campo atribuido al imputado en un avión cuya matrícula varió, con el **imputado, en cuanto a los horarios en que no se fumigaba** (según éste en el horario en que según no se debía), porque las fumigaciones que Pancello dijo haber realizado el día de la acusación **coinciden en parte con el horario en que según quien registraba los vuelos “no” era conveniente**.

Y, en cuanto a las declaraciones de Villela y Vaccarini, la sentencia no niega que sean clientes de Pancello, sino que las fumigaciones hubieran sido realizadas por el mismísimo Pancello, porque **ninguno de ellos estuvo presente cuando se realizaron**, y ya se ha visto que la prueba documental tiene inconsistencias por discordancias entre órdenes de trabajo, registro de los vuelos y la versión del imputado y de los testimonios presentados para respaldarla. Así, en relación al trabajo en el campo de Villela, en el **libro de registro de vuelos** constan dos trabajos, mientras Pancello refirió sólo uno, falta de correspondencia entre la matrícula del avión utilizado. En relación a Vaccarini, hubo contradicciones entre Pancello y Cabello acerca del horario para estas pulverizaciones, porque aquél las ubica en una franja que según su empleado no se debían hacer.

Finalmente, en relación al testimonio de Martínez, no se aprecia relevancia alguna en relación al punto sobre el que versa el agravio de la participación de Pancello. Aun prescindiendo de él, la conclusión de la sentencia no experimenta modificación alguna. Tampoco lo tendría si se hubiera considerado positivamente su aporte, ya que el buen concepto sobre el imputado, carece de capacidad lógica para desmerecer el conjunto de pruebas que confluyen hacia la realización de actos objeto de la acusación. Ni menos lo que el testigo considerase como actos

permitidos (fumigar con glifosato a distancia menor que la fijada en la legislación aplicada por la sentencia), por tratarse de una cuestión normativa, esto es, no un hecho.

VI. En conclusión, los agravios examinados no son de recibo por los fundamentos desarrollados que sustentan la validez de la fundamentación probatoria de la sentencia para arribar a la conclusión asertiva en torno a la existencia del nominado Segundo Hecho y la participación de ambos imputados.

Así, voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA TERCERA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I.1. Bajo el amparo del motivo sustancial de casación (art. 468 inc. 1 CP), el Dr. Juan Manuel Aráoz, defensor del imputado Francisco Rafael Parra, denuncia la errónea aplicación de la ley sustantiva toda vez que a su juicio se han subsumido equivocadamente ambos hechos atribuidos al imputado Parra dentro de la ley 24051 que prevé como supuesto la contaminación utilizando “*los residuos a los que refiere la presente ley*”, resultando que las sustancias descriptas en la plataforma fáctica no están incluidas en los supuestos de la citada norma.

Luego de transcribir el art. 55 de la ley 24.051, refiere que la conducta penalmente sancionada requiere de la utilización de elementos materiales determinados, esto es “*residuos*”, a la vez que deben estar referidos en la ley y ser “*peligrosos*”.

En efecto, sostiene que para que el elemento objetivo cumpla con las condiciones queridas

por la conducta típica, debe reunir ambas características; a) estar conceptualizado como residuo, b) estar dentro de aquellos descriptos como peligrosos por la ley.

En suma, pueden existir residuos y no estar catalogados dentro de la ley 24.051 y pueden existir sustancias peligrosas tampoco catalogadas por dicha ley, justamente por no estar consideradas como residuos o desechos, como lo son los productos químicos (ley 25278 – Convención de Rotterdam).

Aclara que lo que pena la ley no es la contaminación del ambiente, sino cuando *esa conducta es realizada con determinados elementos denominados y conceptualizados “Residuos peligrosos”*.

Entonces, tenemos que ver si el elemento utilizado es considerado residuo y luego comprobar si por sus características enmarca dentro de aquellos enumerados por la ley.

Refiere que este concepto solo es aplicable a determinados desechos explícitamente enumerados en los pactos internacionales a los que adhiere nuestro país, en forma armónica con nuestra legislación y decreto reglamentario (Convenio de Basilea aprobado por ley 23.922).

De tal manera, sostiene que en ningún momento se han confundido los términos que jurídicamente significan cosas distintas: no se habla de “sustancias peligrosas” ni se utiliza el término residuo en general, ya que la correcta técnica legislativa ha llevado a diferenciar qué se entiende por “residuos peligrosos”.

Recapitulando, refiere que con anterioridad a la reforma constitucional se firma el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los residuos peligrosos y su eliminación, la cual es la plataforma jurídica de la ley 24.051 de residuos peligrosos, reglamentada por decreto 831/93.

Es por ello que entiende que existe un desconocimiento de toda esta normativa por parte del sentenciante cuando refiere *“No es posible pensar que la norma que prohíbe la contaminación con residuos, es algo distinto o no comprende el caso de contaminación con*

sustancias”.

Insiste en que la ley 24.051 sólo prohíbe y penaliza la contaminación con residuos peligrosos, justamente por tratarse de estos y no lo hace cuando dicha contaminación se realiza con sustancias peligrosas, lo cual queda abarcado por otras normas (art. 200 ley provincial 9164, arts. 55, 56, 57, etc.).

Además refiere que la Ley de Residuos Peligrosos reglamenta rigurosamente cada una de las etapas en que dichos residuos son manipulados, desde que el desecho se genera, se transporta, planta de tratamiento y disposición final. A su vez, todas las operaciones quedan registradas en un instrumento llamado “manifiesto”. Señala que dicha reglamentación es estricta y plenamente diferente a las obligaciones de quienes manipulan sustancias químicas (como son los agroquímicos). También señala que la ley impone una serie de requisitos a las personas que los gestionan: Registro Provincial de Operadores de Residuos Peligrosos (ley 8973) los cuales son diferentes a quienes manipulan sustancias agroquímicas (Registro de Productores Agropecuarios, etc.) a la vez que existen reparticiones gubernamentales especiales para atender cada caso, en una será la Dirección de Residuos Peligrosos de la Provincia y para el otro la Secretaría de Agricultura de la Provincia.

En consecuencia, sostiene que la sanción penal ha sido reservada para la contaminación al ambiente realizada con residuos peligrosos mientras que la realizada con sustancias químicas está a cargo del derecho administrativo (art. 55 ley 9164).

Ingresando a los argumentos brindados por el *a quo*, en primer lugar, se agravia en relación a que no es posible apelar a lo que históricamente el legislador tuvo explícitamente en mente cuando promulgó la norma en lo referente a la expresión residuos, porque es un término general, no a lo que coyunturalmente pudieran haber provocado problemas al momento de su promulgación. Sostiene que ello se encuentra absolutamente alejado de la realidad histórica pues la cronología de las normas citadas nos reflejan que la realidad que se buscó contemplar al penalizar la contaminación mediante el uso de residuos peligrosos al momento de la

sanción no ha variado respecto de este tema. Es que a través de la ley 23.922 dictada el 22/03/1989 se incorpora el Convenio de Basilea, el cual es la base de la ley 24.051 dictada el 8/01/1992. Luego en el año 2002 se dicta la ley 25.612 que deroga la ley 24.051, pero posteriormente es vetada parcialmente, manteniendo vigencia el régimen penal de ésta última (arts. 55 y 56).

En efecto, sostiene que el legislador en todo este tiempo tuvo presente que los residuos peligrosos debían tener un tratamiento distinto al resto de las sustancias y nunca habló de residuos en general. Para los plaguicidas y otras sustancias tóxicas o peligrosas buscó otro camino basado principalmente en el control irrestricto de toda la cadena, desde su creación, aplicación, transporte y consumo ya que estos deben ser utilizados tanto en la producción de alimentos como en la vida cotidiana, todo lo cual lleva una interacción con el ambiente que debe ser controlada pero no pueden ser prohibidos.

También señala que la Convención de Rotterdam, incorporada a nuestra legislación por ley 25.278 nos deja claro que nunca se tomó el término residuo como general. Señala que los productos químicos *“es toda sustancia sola o en forma de mezcla o preparación ya sea fabricada u obtenida de la naturaleza, excluidos los organismos vivos. Ello comprende las siguientes categorías Plaguicida y producto químico industrial”*.

Es decir, el tratamiento legislativo de los plaguicidas y demás productos químicos peligrosos siempre transitó un camino diferente al tratamiento dado a los residuos provocados por la actividad industrial y otras actividades de servicio.

Alega que no se puede en el ámbito penal escapar a la aplicación taxativa e intentar la aplicación por analogía del término residuo a sustancias no comprendidas por el mismo, pues se viola el principio de legalidad.

Siguiendo la misma línea de pensamiento, en segundo lugar, denuncia que la resolución incurre en otro yerro al afirmar *“estamos haciendo referencia a sustancias, agroquímicos que causan daño porque dejan residuos tóxicos y a ellos apunta la normativa correspondiente y*

que luego se analizará”.

Así refiere que el *a quo* confunde residuos peligrosos con los residuos o desechos que surgen de la aplicación de plaguicidas, que están plenamente tolerados, legislados estrictamente y en forma taxativa ya que su utilización tiene una directa influencia en la vida cotidiana, partiendo de la afirmación que los alimentos que consumimos producto de las actividades agropecuarias o gran parte de ellos, contienen este tipo de residuos. Por ello no se puede confundir los residuos peligrosos con los residuos de plaguicidas. Refiere que en este punto la FAO (Organización para la Agricultura y Alimentación), nos puede dar algunas definiciones que ayude a comprender el alcance de la ley. En tal sentido refiere que se entiende por “**plaguicida**” cualquier sustancia destinada a prevenir, destruir, atraer, repeler o combatir cualquier plaga, incluidas las especies indeseadas de plantas o animales, durante la producción, almacenamiento, transporte, distribución y elaboración de alimentos, productos agrícolas o alimentos para animales o que pueda administrarse a los animales para combatir ectoparásitos. El término incluye las sustancias destinadas a utilizarse como reguladores del crecimiento de las plantas, defoliantes, desecantes, agentes para reducir la densidad de fruta o inhibidores de la germinación y las sustancias aplicadas a los cultivos antes o después de la cosecha para proteger el producto contra la deterioración durante el almacenamiento y transporte. El término no incluye normalmente los fertilizantes, nutrientes de origen vegetal o animal, aditivos alimentarios ni medicamentos para animales.”

Se entiende por “**residuos de plaguicida**”, cualquier sustancia especificada, presente en alimentos, productos agrícolas o alimentos para animales como consecuencia del uso de un plaguicida. El término incluye cualquier derivado de plaguicida, como productos de conversión, metabolitos y productos de reacción y las impurezas consideradas de importancia toxicológica.

Se entiende por “**contaminante**” cualquier sustancia no añadida intencionalmente al alimento que está presente en dicho alimento como resultado de la producción (incluidas las

operaciones realizadas en agricultura, zootecnia y medicina veterinaria), fabricación, elaboración, preparación, tratamiento, envasado, empaquetado, transporte o almacenamiento de dicho alimento o como resultado de contaminación ambiental. No abarca fragmento de insectos, pelos de roedores y otras materias extrañas.

En efecto, sostiene que el residuo de plaguicida es analizado hasta por los Organismos Internacionales como algo totalmente separado de los residuos peligrosos. Refiere que a nivel nacional contamos con numerosas resoluciones del SENASA y del Ministerio de Agricultura que regulan lo mismo. En tal sentido, cita la **Ley 18.073 “Prohibición de uso de ciertas sustancias de agroquímicas”**, la cual prohíbe el uso de ciertos agroquímicos como ser el Dieldrin, Heptacloro, HCH y establece que en los anexos se establecerán los límites máximos de residuos de plaguicidas en productos y subproductos agropecuarios, pero que el organismo de aplicación podrá ir modificando los límites de tolerancia establecidos; **la Resolución del SENASA 256/03**, que si bien actualmente está derogada, modificó los límites de tolerancia. Refiere que en la causa se encuentran incluidos los anexos II y III de esta resolución y obviado el Anexo I, siendo que éste es el que establece los límites de cada plaguicida permitida para cada producto y justamente, **lo permitido es muy superior a los resultados encontrados en el campo de Parra.**

El Anexo II, establece el listado de productos fitosanitarios químicos y biológicos químicos o biológicos exentos de fijación de tolerancia, entre los que figuran los coadyuvantes y el uso de sustancias sobre áreas no cultivadas.

El Anexo III, contiene el listado de productos activos prohibidos o restringidos (ej. Clordano, DDT, Dieldrin y Heptacloro).

Explica que se entiende por *“límite máximo para residuos de plaguicida”* (LMRP) la concentración máxima de residuos de un plaguicida recomendada por la Comisión del Codex Alimentarius para que se permita legalmente su uso en la superficie o la parte interna de productos alimenticios para consumo humano y de piensos.

Luego cita la Resolución 507/08 de la Secretaría de Agricultura, que sustituye el Anexo I y II de la Resolución 256/03 y establece los mismos límites para el endosulfan y glifosato.

Por último, cita la Resolución 934/10 del SENASA, que es la actualmente vigente y fue dictada a consecuencia de que fueron aprobados nuevos principios activos y nuevos usos de los mismos por lo que se hace necesario incorporarlos al listado de LMR. Destaca que en relación al endosulfan y al glifosato los límites son los mismos aunque se incorporan ciertas novedades.

No obstante todo lo dicho, refiere que los LMR establecidos por el CODEX para los plaguicidas persistentes encontrados en el suelo y soja del campo de Parra es mucho menor a lo permitido.

Pero además de todo lo expuesto, refiere que todos los expertos que declararon durante el debate aclararon que cuando hablan de Dieldrin y DDT se refieren a plaguicidas organoclorados persistentes cuya comercialización y uso están prohibidas hace décadas pero por ser persistentes en la actualidad se encuentran presentes en diversos lugares del planeta.

En tercer lugar, se agravia del razonamiento expresado por el sentenciante en relación a que *“no podemos dejar de tener en cuenta, que cuando el Estado criminaliza conductas como las que se encuentran tipificadas en la ley 24.051 es porque la prevención y las sanciones contenidas en los plexos administrativos, como en los presentes obrados, han fracasado”*. El recurrente sostiene que ello no es así, y que ello sucede por la peligrosidad intrínseca de la utilización de los residuos peligrosos.

Agrega que a la luz del art. 2 de la ley 24051 se denomina **residuo peligroso** a todo material que resulte objeto de desecho o abandono y pueda perjudicar en forma directa o indirecta a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente y cualquiera de los indicados en el Anexo I o II de la ley 24051.

En síntesis, sostiene que para la Cámara el producto permitido (plaguicida aprobado por el SENASA) puede equipararse a un residuo peligroso o bien, puede generar, una vez aplicado,

un residuo peligroso.

A los fines de terminar con estas especulaciones, el quejoso cita un fallo de la CSJN (Contaminación Arroyo Sarandi 02/12/1999), en el cual se investiga la contaminación del arroyo Sarandi por la acción de un pesticida arrojado por una avioneta fumigadora. En dicha causa se suscitó una cuestión de competencia entre la justicia Nacional y Provincial. La Corte entendió que era competencia de la provincia por no encuadrar los plaguicidas dentro de los supuestos de residuos peligrosos de la ley 24051. Transcribe párrafos del dictamen del Procurador Fiscal de la Nación.

En base a ello, afirma que únicamente los residuos peligrosos están alcanzados por la ley 24.051, en tanto los restantes productos químicos están reglamentados por las leyes provinciales que vigilan mediante el poder de policía cada actividad en la que dichos productos son utilizados.

Se agravia que el sentenciante a los fines de efectuar los alcances correspondientes acerca del alcance de los términos “residuos peligrosos”, “ambiente” y “contaminación” recurre a dos leyes provinciales; Ley 6629 del año 1981 (actualmente derogada pero vigente al momento del primer hecho) y a la ley 7343 sancionada en el año 1985, o sea se busca en leyes anteriores a la que se quiere interpretar, cuando el régimen de residuos peligrosos y el derecho ambiental han tenido notables avances en los últimos años.

Destaca que el *a quo* hace referencia a una serie de requisitos contenidos en el art. 10 del decreto 3786/94 reglamentario de la Ley 6629 y la ley 8840/00 entre los que nombra “el tener un asesor fitosanitario”, “tener receta fitosanitaria” entre otros, refiriendo la defensa que Parra cumplía con ella, ya que tenía como asesor al Ing. Bollati quien incluso brindó declaración en el debate y la receta se encuentra agregada en autos.

Asimismo señala que si bien el *a quo* hace referencia a la ley 6629, sólo lo hace parcialmente, pues soslaya el art. 11 el cual debe ser aplicado junto con el Anexo I de la resolución del SENASA que establece los límites máximo de residuo de plaguicida. Sostiene, *que la*

conclusión correcta, siguiendo el lineamiento de la ley, es que la aplicación de productos para el agro están permitidos, siempre y cuando no superen esos límites ya establecidos a nivel nacional e internacional.

Le llama la atención que también el *iudex* se centró en el análisis de otra ley Provincial 7343/85 y obvió la extensa normativa nacional e internacional en la materia, máxime si se tiene en cuenta que dicha ley es del año 1985, esto es antes de las reformas constitucionales en las que se incorporan artículos relacionados con la problemática ambiental, normativa que también es anterior a la Ley Provincial 9164 dictada para productos químicos de uso agropecuario y a la Ley Provincial 8973 que adhiere a la ley Nacional 24.051.

Hace hincapié en señalar que del art. 4 de la Ley Provincial 7343 que cita el sentenciante, claramente surge que no es lo mismo los residuos que las sustancias o productos y que a su vez, establece que los residuos pueden ser o no contaminantes.

Insiste en que a nivel internacional los términos residuos y sustancias son valorados de manera totalmente distinta y tratados en forma separada. Prueba de ello es que existen Convenios diferentes para cada uno de ellos; el Convenio de Basilea (para residuos peligrosos) y el Convenio de Rotterdam (para plaguicidas y productos químicos y que específicamente establece que no se aplicará a los desechos).

Señala que del art. 25 de la ley 7343, también citado por el *a quo*, surge que las pesticidas son sustancias peligrosas y no residuos peligrosos. Ello se avizora aún más en el art. 41 de la citada ley, toda vez que sólo se hace referencia a los desechos.

Cita ejemplos en donde se puede observar, que los residuos peligrosos son algo diferente a las sustancias; en la Provincia de Córdoba existe un Registro Provincial de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos en tanto las sustancias peligrosas tiene otra legislación. A su vez, la Gendarmería Nacional, en un instructivo publicado en la página WEB hace una diferenciación muy clara.

En efecto, concluye que habiendo quedado más que claro que los plaguicidas son sustancias y

no residuos peligrosos y lo que ellos generan son “residuos de plaguicida”, se puede analizar cuál de los residuos del Anexo I del decreto 831/93 y que características del Anexo II son necesarias para ser considerados residuos peligrosos y porque los plaguicidas no componen estas categorías.

En relación al Anexo I, destaca que habla de desecho y no de biocida. Lo contrario, implicaría aplicar la ley de residuos peligrosos para todos los productos incluso los de uso doméstico (jardines, piletas, etc.).

En relación al Anexo II, transcribe la clasificación establecida por la ley (tóxicos, sustancias tóxicas con efectos retardados o crónicos, ecotóxicos).

Antes de finalizar destaca otras consideraciones del Decreto Reglamentario 831/93 (Ley 24051) que a su juicio pueden ser de utilidad, resaltando que el art. 60 de la ley establece que dicha ley y el reglamento se complementan con el Convenio de Basilea.

Luego de analizar brevemente la doctrina citada por el *a quo* (Franza, Jorge Atilio y IUD David Lázaro – Regulación de los Residuos Peligrosos Industriales y Peligrosos en la República Argentina, Ediciones Jurídicas, Bs.As., 2011), refiere que la lectura integral de la obra citada se desprende que: 1) en ningún lugar de las legislaciones estudiadas se hace referencia a los agroquímicos como integrantes de la categoría de residuos; y que 2) los residuos objeto de regulación fueron y son aquellos que generan las industrias.

Por todas las razones expuestas, sostiene que conforme el plexo normativo, la doctrina y la jurisprudencia analizadas, la aplicación del art. 55 de la ley 24.051, en ambos hechos resulta errónea por no estar contempladas las conductas objeto de acusación en el tipo penal referido, debiendo en consecuencia casarse la sentencia y absolver al imputado Parra por resultar ambos hechos penalmente atípicos (fs. 756/812).

2. En oportunidad de producir informe oral ante este Tribunal, el impugnante ratificó los agravios desarrollados en su líbello recursivo, complementando su exposición con doctrina, cita de precedentes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación luego del

antecedente “Contaminación Arroyo Sarandí s/ley 24051”, en los que se resuelven cuestiones de competencia negativa y acompaña un nuevo informe técnico legal emitido con fecha 19 de agosto de 2015 por la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación (cf. acta de fs. 907/908).

II. 1. Para una mejor comprensión de lo que es objeto del recurso, cabe hacer una prieta referencia a cuáles son los aspectos centrales de los hechos que el Tribunal de juicio dio por ciertos.

A. En lo que concierne al nominado **Primer Hecho** por la acusación transcripta a fs. 418 y vta., tuvo por probado que entre los últimos días de noviembre y primeros de diciembre de 2003 y el once de febrero de 2004, Parra que explotaba unos campos situados próximos al sector poblado de Barrio Ituzaingó Anexo de la Ciudad de Córdoba, no obstante la emergencia sanitaria declarada por la Ordenanza Municipal n° 10505 (21/5/2002) respecto de ese sector y la prohibición de aplicación plaguicidas o biocidas químicos mediante fumigaciones dispuesta por la Ordenanza n° 10590 (9/1/2003) “*a menos de dos mil quinientos (2.500) metros de cualquier vivienda o conjunto de viviendas*”, mediante una máquina tipo mosquito en un número indeterminado de veces “practicó en los sembradíos que llegaban hasta calle Schrodinger fumigaciones con sustancias químicas peligrosas” contaminando el ambiente de modo peligroso para la salud de los habitantes del barrio (Heptacloro exo., Dieldrín, Clorpirifos, DDT, Endosulfán, Cis clordano, Glifosato, Metsulfurón, 2,4 DB, y 2,4 D), (fs. 646 y vta.).

B. En lo concerniente al **Segundo Hecho** (nomenclatura que se corresponde con el primer de otro requerimiento fiscal, fs. 418 vta., 419), tuvo por cierto que el 1 de febrero de febrero de 2008, Pancello en una aeronave y conforme al plan acordado con Parra por dinero, efectuó la fumigación de los campos que éste explotaba con soja hasta el borde de la calle Schrodinger de Barrio Ituzaingó Anexo de la Ciudad de

Córdoba, con agroquímicos (Endosulfán, Glifosato), pese a las ordenanzas más arriba mencionadas, la Ordenanza 10589 (28/1/2003) “*que prohíbe la aplicación aérea de plaguicidas o biocidas químicos en todo el ejido de la Ciudad de Córdoba*” y las condiciones de pulverización fijadas en la ley 9164, “*conociendo que contaminaban el ambiente de dicho barrio de un modo peligroso para la salud de sus habitantes*” (fs. 677 vta., 678).

2. El Tribunal encuadró en la **Segunda Cuestión** las conductas comprendidas en el Primer y Segundo Hechos en el tipo previsto por el art. 55 de la ley 24051 (fs. 741 y sgts.).

Para ello se consideró que no se estaba frente a una interpretación extensiva, sino literal, ya que no es posible “*pensar que la norma que prohíbe la contaminación con residuos, es algo distinto o no comprende el caso de la contaminación con sustancias*” (fs. 741 vta.).

Repasó la evolución de la legislación provincial vigente a la época de los hechos, las restricciones imperantes para el uso de plaguicidas (fs. 742 y vta.) y la existencia de ordenanzas municipales que contienen la declaración de emergencia sanitaria en Barrio Ituzaingó Anexo y prohibiciones expresas de la aplicación de plaguicidas o biocidas químicos mediante fumigación terrestre o aérea de cualquier tipo y dosis a menos de 2.500 mts. de ese barrio (fs. 743).

Refirió que lo que constituye un residuo peligroso se encuentra contemplado en el art. 2 de la ley 24051 que incluye los residuos indicados en el Anexo I, o, conjunción disyuntiva, que posean algunas de las características enumeradas en el Anexo II, y que comprenden a todos los mencionados en la acusación y que fueron tenidos como probados en la Primera Cuestión (fs. 743).

Conforme a la doctrina que se cita que todas las acciones típicas comprendidas en la ley 24051 “*tienen idéntico significado jurídico-penal, o sea, cambiar el estado natural de la tierra, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, agregando sustancias o elementos que alteran*

dicho estado” (fs. 743 vta.). Adita que utilizar los residuos significa liberarlos al ambiente en general alterándolo con entidad para poner en peligro la salud, por lo menos posiblemente (fs. 743 vta., 744).

III. La interesante cuestión traída a conocimiento de la Sala Penal, para una mejor comprensión, requiere analizar en primer lugar las competencias concurrentes en materia de protección de medio ambiente, deslindando las correspondientes a las diferentes esferas. En segundo lugar, se examinará el bloque normativo que deberá ser interpretado en conexión con lo que interesa al recurso. Este análisis se vinculará con los rasgos centrales del tipo legal aplicado en tercer lugar, en el que se abordará el agravio conforme a las singularidades del caso fallado en procura de resolver si le asiste o no razón al impugnante.

1. Las competencias en materia de medio ambiente .

La organización del Estado federal integrado por la Nación, las Provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y los Municipios (arts. 5, 123 y 129 de la Constitución Nacional), importa el reconocimiento de cuatro niveles diferenciados de gobierno, que se traduce en un **sistema jurídico plurilegislativo**, en el cual coexisten diversos ordenamientos jurídicos, emergentes del ejercicio de potestades normativas propias (TSJ, en pleno, “Ente Traslasierra Limpia c/Municipalidad de Villa Dolores- Conflicto Externo Municipal”, s. n° 7, 2/7/ 2015). En efecto, conforme el art. 121 de la CN *“las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”*.

Así, los arts. 75, 99, 116 y 117 contienen las competencias delegadas al Gobierno federal, en tanto los arts. 5, 75 inc. 12, 122 y 129 establecen las atribuciones reservadas por las provincias. También existen competencias concurrentes, entre las que se puede mencionar el “poder de policía”, aunque en este punto es importante aclarar que corresponde a los gobiernos locales el poder de policía en sentido estricto (todo lo atinente a seguridad,

salubridad y moralidad) y al gobierno federal aquello que tiene que ver con el bienestar o bien común dispuesto por el art. 75 inc. 18 y 19 CN.

La reforma constitucional del año 1994 estableció de modo expreso otras competencias concurrentes, entre ellas, en materia de medio ambiente.

Como se sostuvo en un precedente de la Sala Contenciosa-Administrativa de este Tribunal Superior ("Chañar Bonito S.A. C/ Municipalidad de Mendiolaza, s. n° 7, 18/9/2007), la cuestión de los compuestos químicos de aplicación agropecuaria se encuentra insoslayablemente vinculada a dos grandes ejes: **la salud pública y la tutela del medio ambiente.**

En nuestro sistema federal concurren, como adelantamos, en relación a estos ejes competencias del Gobierno federal, de la Provincia y de los Municipios.

En cuanto al **estado federal**, los arts. 41 y 42 de la Constitución Nacional contemplan expresamente el *derecho al medio ambiente* y presuponen a la *salud* como un valor incorporado, toda vez que regulan situaciones específicas, en las cuales el derecho allí consagrado, y la protección dispuesta sólo pueden sustentarse en la salud como bien constitucionalmente protegido por representar un interés estadual fuerte.

Específicamente en lo que respecta al derecho ambiental tales preceptos disponen que *“corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales”*.

En cuanto a la **provincia**, afirma la Constitución local que *“conserva y reafirma para sí, la potestad del poder de policía en materia de legislación y administración sobre salud”* (art. 59), y *“resguarda el equilibrio ecológico, protege el medio ambiente y preserva los recursos naturales”* (art. 11).

A su vez el **municipio**, entre las funciones, atribuciones y finalidades inherentes cuenta con la vinculada a la salud y protección del medio ambiente (art. 186).

Conforme a este conjunto de **competencias concurrentes**, como lo expresara este Tribunal (“Municipalidad de Pampayasta Sud c/ Eduardo P. Ziheri”, s. n° 119/2000), que el ámbito de actuación de cada uno de los ordenamientos que conforman nuestro sistema jurídico, es susceptible de ser analizado a través del prisma de su dimensión espacial - **principio de territorialidad**-, de su dimensión material -**principio de competencia**- y de su dimensión jerárquica -**principio de supremacía**- (vid ARCE JANARIZ, Alberto, *Comunidades autónomas y conflictos de leyes*, Civitas 1987, págs. 32 y ss.).

El **principio de competencia** se refiere al ámbito material de producción de normas válidas, distinguiendo las materias constitucionalmente atribuidas a cada nivel de gobierno, ya sea en forma exclusiva, reservada, delegada, concurrente o implícita. El **principio de territorialidad** atiende al ámbito espacial de vigencia y aplicabilidad de las normas jurídicas. El **principio de supremacía** está consagrado en el artículo 31 de la Constitución Nacional y posibilita resolver conflictos normativos confiriendo la prioridad de la de mayor jerarquía en tanto no se vincule a materias exclusivas de los gobiernos locales, ya que en esta última hipótesis, cabe hacer excepción al principio de supremacía a favor de la aplicación prevalente de la norma provincial atinente a una competencia exclusiva.

Por tanto, que concurren competencias no puede significar que las de provincia y municipio queden desplazadas por las del gobierno federal, ya que como lo ha señalado la Corte Suprema, si bien la Constitución de la Nación establece que le cabe a la Nación “*dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección*”, reconoce expresamente las jurisdicciones locales en la materia, las que no pueden ser alteradas (artículo 41, tercer párrafo, de la Constitución Nacional; Fallos: 318:992, considerando 7°; 329:2280, entre muchos otros), disposiciones que “ *encuentran su razón de ser en que el ambiente es responsabilidad del titular originario de la jurisdicción, que no es otro que quien ejerce la autoridad en el entorno natural y en la*

acción de las personas que inciden en ese medio” (Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo ambiental, CSJ, A. 262. XLV, 1-11-2011). En similar tesitura, se pronuncia la Misión Argentina ante Naciones Unidas al señalar que “...establece los objetivos, principios e instrumentos de la política y la gestión ambiental, que deberán ser integrados en las previsiones de carácter ambiental por los distintos niveles de gobierno a través de todas sus decisiones y actividades, asegurando y afianzando su cumplimiento” (Misión Permanente de la República Argentina en Naciones Unidas, <http://enaun.mrecic.gov.ar/node/4486> , consultado el 07/08/2015).

Con lo señalado, en modo alguno se quiere decir que provincia y municipio puedan dictar leyes que incriminen conductas como delitos, sino que, cuando se trate de la interpretación de un tipo penal que se vincule con materia propia de competencias concurrentes, las normas provinciales y municipales, en la medida que correspondan a sus respectivas competencias material y territorial y no se trate de una competencia exclusiva puesta en cabeza del gobierno federal, deben insertarse a modo de **complementación normativa**, como expresamente lo contempla el texto constitucional. Por ello, en la cuestión del ambiente, la clásica asignación de competencias del gobierno federal se ha consolidado en favor de los principios de **complementación** y de **armonización**, tal como los denominan las modernas tendencias de Derecho constitucional (TSJ, en pleno, “Ente Traslasierra Limpia c/Municipalidad de Villa Dolores- Conflicto Externo Municipal”, s. n° 7, 2/7/ 2015). En este sentido, la Corte Suprema de Justicia ha admitido que la facultad que tienen las provincias de complementar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección del medio ambiente, supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada (Votos de los Dres. Lorenzetti, Fayt, Petracchi, Sentencia del 17/04/2007, Fallos 330:1791).

2. Bloque normativo.

Dentro del bloque normativo en lo que interesa al caso, debe considerarse el ámbito de las

convenciones aprobadas por nuestro país, la legislación nacional, provincial y municipal, que se tendrá en cuenta en los puntos que se examinarán infra 3, en torno a la interpretación de la regulación penal comprendida en la ley 24.051.

Por un lado, a través de la ley 23.922 (BO, 24/4/91), nuestro país aprobó el **Convenio de Basilea** sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Dicho Convenio contiene entre las definiciones la correspondiente a los desechos, estipulando que son *“las sustancias u objetos a cuya eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional”* (art. 2, 1). Entre estas sustancias u objetos se encuentran comprendidas las que la Convención considera peligrosas (art. 1 y las remisiones a los anexos correspondientes). No obstante, en el propio texto se señala, como usualmente lo hacen los convenios internacionales, que no será impedimento para que una parte imponga *“exigencias adicionales que sean conformes a las disposiciones del presente Convenio y estén de acuerdo con las normas del derecho internacional, a fin de proteger mejor la salud humana y el medio ambiente”*. Obviamente que si esto sucede en el ámbito de las relaciones internacionales, también internamente nuestro país puede ampliar la protección de esos bienes.

Por otro lado, la ley 25.278 (BO 3/8/2000) aprobó el **Convenio de Rotterdam** sobre el Procedimiento de Consentimiento Fundamentado Previo Aplicable a Ciertos Plaguicidas y Productos Químicos Peligrosos Objeto de Comercio Internacional. Según esta Convención, el ámbito de aplicación refiere a los productos químicos prohibidos o rigurosamente restringidos y a las formulaciones plaguicidas extremadamente peligrosas (art. 3.1) y, en cambio, **no se aplicará a los desechos** (art. 3.2, c). Al igual que con el otro convenio, en éste también se contempla la cláusula según la cual cada estado conserva su competencia para adoptar medidas más estrictas para proteger la salud humana y el medio ambiente *“siempre que sean compatibles con las disposiciones del Convenio y conformes con el derecho internacional”*

(art. 15.4).

Según dio por probado la sentencia, en el **Primer Hecho**, entre los productos agroquímicos aplicados en las pulverizaciones realizadas en el ámbito territorial alcanzado por la legislación municipal, se encontraron **Dieldrín** y **DDT**. Existe a nivel legislativo, frondosa legislación acerca de la prohibición de ambos. En tal sentido, aún durante los gobiernos de facto, se dictaron prohibiciones para “*el tratamiento de praderas naturales o artificiales*” (art. 1, ley 18073, publ. 27/03/1969, no innova la ley 18796 publ. 08/10/1970), pero esa prohibición se amplió posteriormente alcanzando a “*la fabricación, importación, formulación, comercialización y uso de los productos Hexaclorocihexano y Dieldrin, cualquiera sea su denominación comercial*” con excepciones regladas entre las que no se incluye el uso que se describe en estos autos (arts. 1 y 2, ley 22289, publ. 02/10/1980). En época democrática, se mantuvo la prohibición (decreto PEN n° 2120/90, art. 1), abundando en fundamentos. La persistencia en la vigencia de estas prohibiciones surge de resoluciones de SENASA: así la Resolución 256/2003, Anexo III que los incluye dentro de los principios activos con prohibición total, en esto para nada modificado por las resoluciones posteriores, como se verifica en el Anexo III, aprobado por el art. 6 de la Resolución 934/2010, como también en la información de acceso público divulgada por el Ministerio de Salud de la Nación relativa a “**Plaguicidas prohibidos o restringidos en la República Argentina**”, que refiere a las fuentes legales mencionadas (ley 22289/80 y decreto 2120/90). Establecer estas prohibiciones de sustancias, ha señalado este Tribunal, es competencia del gobierno federal “a punto tal, que la única facultad que se le confiere a la autoridad de aplicación de la Provincia es requerir al mentado ente la exclusión de un agroquímico de la lista de autorizados” (TSJ, (“Chañar Bonito S.A. C/ Municipalidad de Mendiolaza, s. n° 7, 18-9-2007).

Estas prohibiciones y restricciones guardan concordancia en lo esencial con el **Convenio de**

Estocolmo sobre contaminantes orgánicos persistentes, aprobado por ley 26.011 (BO 17/1/2005), en tanto establece que cada parte prohibirá y adoptará las medidas que sean necesarias para eliminar ciertos productos (entre ellos dieldrina, art. 3.1, a) i, Anexo A) o la restricción de otros (como DDT, salvo la exención específica reglada, art. 3.1, b), Anexo B). Otros productos empleados tanto en el **Primer** cuanto en el **Segundo Hecho**, contaba con permisiones de aplicación del organismo ambiental federal (entonces respecto al **endusolfan** y actualmente continúa para el **glifosato**).

No obstante, la Corte Suprema (Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ amparo ambiental, CSJ, A. 262. XLV, 1-11-2011) al declinar su competencia, ha remarcado el carácter local en materia de policía ambiental “*estaría avalada por la propia Comisión Nacional de Investigación sobre Agroquímicos (CNIA) creada mediante el decreto PEN 21/2009*”, citando a modo de ejemplo **las disposiciones provinciales que prohíben la aplicación aérea y terrestre de determinados productos agroquímicos**, de acuerdo a su grado de toxicidad, **en lugares linderos a zonas urbanas**, dependiendo el radio de la prohibición de las particulares características de las diferentes áreas geográficas.

En este ámbito, la Provincia ha dictado disposiciones que contienen prohibiciones territoriales de utilización de agroquímicos autorizados por el organismo de aplicación del gobierno federal, en función de la distancia de los centros urbanos al lugar de aplicación del producto (arts. 58 y 59, ley 9164, BO 28/6/2004). En tal sentido, partiendo de las clasificaciones toxicológicas en los artículos 58 y siguientes prohíbe la aplicación aérea dentro de un radio de mil quinientos metros (1500 m) del límite de las plantas urbanas, de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, de las clases, Ia, Ib y II y la aplicación aérea dentro de un radio de quinientos metros (500 m) del límite de las plantas urbanas, de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, de las clases toxicológicas III y IV. Asimismo prohíbe la aplicación

terrestre, dentro de un radio de quinientos metros (500 m) a partir del límite de las plantas urbanas de municipios y comunas, de productos químicos o biológicos de uso agropecuario, de las clases toxicológicas Ia, Ib y II. Sólo podrán aplicarse dentro de dicho radio, productos químicos o biológicos de uso agropecuario de las clases toxicológicas III y IV (art. 59).

A su vez el Municipio, en ejercicio del ámbito del poder de policía ambiental y a través del Consejo Deliberante declaró la *emergencia sanitaria* en Barrio Ituzaingó (art. 1, Ordenanza 10505 de 21/5/2002). Y luego dictó la Ordenanza n° 10590 (9/1/2003), por la cual prohibió “ *la aplicación de plaguicidas o biocidas químicos mediante fumigación terrestre o aérea de los mismos, cualquiera sea su tipo y dosis, a menos de dos mil quinientos (2.500) metros de cualquier vivienda o grupos de viviendas de Barrio Ituzaingó Anexo de la Ciudad de Córdoba*”, como “*medida temporal de excepción y reviste carácter de orden público*” (art. 1).

3. Tipo penal y conexión con el bloque normativo.

El tipo penal aplicado, fue introducido por la ley **24.051** (B.O 17/01/1992), en el art. 55 que, incrimina al que “*utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general*”, remitiéndose a las penas conminadas en art. 200 del Código Penal, salvo cuando el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona.

Esta disposición integra el **régimen penal** de la mencionada ley, que contiene la regulación atinente a la “*generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos*”, siempre que se trate de residuos “*generados o ubicados en lugares sometidos a jurisdicción nacional o, aunque ubicados en territorio de una provincia estuvieren destinados al transporte fuera de ella, o cuando, a criterio de la autoridad de aplicación, dichos residuos pudieren afectar a las personas o el ambiente más allá de la frontera de la provincia en que se hubiesen*

generado, o cuando las medidas higiénicas o de seguridad que a su respecto fuere conveniente disponer, tuvieren una repercusión económica sensible tal, que tornare aconsejable uniformarlas en todo el territorio de la Nación...” (art. 1).

Se trata de una legislación interna que se conecta claramente con el **Convenio de Basilea** aprobado por nuestro país, como se ha hecho referencia en el punto anterior, y por tanto, debe ser incluida en lo referente a la interpretación del tipo.

Así, muy especialmente debe considerarse que lo atinente a la regulación de los residuos peligrosos se vincula con los daños y peligros relacionados con la **salud** y el **medio ambiente** (Preámbulo, Conv. Cit.). Desde que el mismísimo Preámbulo alude a los daños y también a los **peligros potenciales**, ha de considerarse que el tipo básico receptado por el art. 55 de ley, admite como categorización plausible que puede configurar un **tipo de peligro abstracto o hipotético**. Aunque se trata de una categorización debatida, en el mismo sentido (v. las citas a favor de esta posición en MAHIQUES, Carlos A., *Leyes penales especiales*, Ed. Fabián J. Di Plácido, 2004, T. I, p. 284; Mandelli, Adriana *Ley de Residuos Peligrosos* en Estudios de Figuras delictivas, t. II-B, p. 222; Reinaldi, Víctor Félix en sus adiciones al *Manual de Derecho Penal. Parte Especial* de Ricardo Núñez, 2da. ed. actualizada, Lerner, Córdoba, 1999, p. 311; Reussi Riva Posse, *Los tipos delictivos en la ley de residuos peligrosos 24.051*, LL1995-D, p. 1435; Gavier, Enrique A., en Laje Anaya-Gavier, Notas a leyes penales, Lerner, Córdoba, 2000, t. II p.184; Palacios de Battiston, Claudia R., *Delitos Ambientales*, ed. Francisco Ferreyra editores, Córdoba, 2000, p.104. En la jurisprudencia, la Cámara Federal de San Martín, al fallar la causa “Constantini, Rodolfo y otros s/averiguación contaminación en Río Reconquista”, JA 1993-I, p. 221; Cámara Federal de General Roca (Provincia de Río Negro), “Peláez” (Cfr. J.P.B.A., t. 82, p. 198), citados por Cesano, José Daniel, *Consideraciones político-criminales y dogmáticas en torno a la ley de residuos peligroso*, Derecho Penal Económico 2, ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, Tomo II, p. 253, nota 44). Si bien el tenor literal torna incompatible el peligro potencial o daño hipotético ante una muerte,

esta es una forma calificada. En el tipo básico no se requiere más que la potencialidad “*de un modo peligroso para la salud*” de las acciones mediante la utilización de los residuos, aunque no se haya concretado en lesiones de las personas expuestas. Esta categorización guarda correspondencia con la jurisprudencia europea con motivo de la normativa comunitaria en materia de salud pública y medio ambiente, extendiendo el **principio de precaución** desde éste hacia aquella (TS español, Sala Penal, Res. 1546/99), y con la interpretación teleológica a favor de considerar estas ofensas como tipos de peligro abstracto o daño hipotético en la legislación interna (v. en este mismo sentido respecto del medio ambiente TS español, Sala Penal, Res. 388/2003).

La ley 24.051, contiene una regla relativa a la definición de los **residuos peligrosos** (art. 2). En ella, alude a “*todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general*” y, específicamente, considera tales a “*los residuos indicados en el Anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II de esta ley*”.

Si bien está claro que la expresión residuos peligrosos configura un **elemento normativo** del tipo, se presentan dificultades interpretativas en torno a si deben conjugarse los dos párrafos de esa disposición de modo de conformar un elenco cerrado que incluya sólo a los que se encuentren contemplados en los anexos I y II (en tal sentido CESANO, José Daniel, *Consideraciones político-criminales y dogmáticas en torno a la ley de residuos peligrosos*, Derecho Penal Económico 2, op. cit., p. 266, 267) o, si dada la mayor amplitud del primer párrafo, las enumeraciones contenidas en los anexos no son taxativas sino enumerativas (como sostuvo la Cámara Federal de San Martín en el precedente “Wentzel”, y que comparte MAHIQUES, *Leyes penales especiales*, T. I, Ed. Fabián J. Di Plácido, 2004, p. 282, 283).

En nuestra opinión, el sentido y alcance acerca de los “**residuos peligrosos**” a los que alude el tipo, debe efectuarse en consideración al bloque normativo completo en el que se inserta la ley 24.051, esto es las regulaciones que comprende, la Convención de Basilea a la cual se

vincula, las normas nacionales vigentes que dispersamente han introducido las prohibiciones de ciertos agroquímicos y la consiguiente obligación de eliminarlos e inclusive, con la legislación provincial y municipal en lo atinente a sus respectivas competencias conservadas y que no han sido delegadas al Congreso, en la medida que se hayan mantenido en su cauce constitucional que ha sido referido (v. punto 2).

Por tanto, el significado gramatical de lo que significa residuo como “*parte o porción que queda de un todo*”, “*aquello que resulta de la descomposición o destrucción de un todo*” o similares (Diccionario RAE), resulta inadecuado para caracterizar el concepto, porque éste tiene un significado que no es meramente material sino que debe ser extraído del bloque normativo al que se ha hecho referencia.

Tampoco es suficiente, desde esta perspectiva, recurrir al Glosario en tanto restringe el significado de residuo “*a todo material que resulte objeto de desecho o abandono*”, replicando para la connotación de “*peligroso*” lo mismo que dice la ley 24051 (Decreto 831/93, Anexo, Glosario, 27). Ni es suficiente conjugar o diferenciar entre los dos párrafos del art. 2 de la ley 24.051, prescindiendo de la Convención y de la legislación interna que no es sólo esa ley.

Ello así, porque a la luz del texto de la Convención de Basilea, aprobada por la ley 23.922/91, la fórmula incluye como residuos a “*las sustancias u objetos a cuya **eliminación se procede, se propone proceder o se está obligado a proceder** en virtud de lo dispuesto en la legislación nacional*” (art. 2, 1), expresión que debe ser entendida como “*se está obligado a eliminar*” conforme a la mayor claridad del texto convencional en el texto e idioma oficial (muy fundadamente en este sentido, BAHAMONDES, Santiago, *El art. 55 de la ley 24.051 y el concepto de “residuo peligroso*, en *Derecho Penal Empresario*, ed. B. de F., Bs. As., 2010, p. 696).

Por ello, más relevante que las expresiones que se utilicen (desechos, sustancias), en base a las que discrepan la sentencia y el recurrente, lo que caracteriza normativamente al residuo

consiste en que se trata de objetos peligrosos que, por tal cualidad, tienen por **destino legal la eliminación** aunque lo sea de aquella a la que se está obligado a realizar y en infracción se sigue utilizando, ya que sería un contrasentido denominarlas “sustancia” o “producto”, **pues normativamente son residuos si deben ser eliminados.**

Así, entre los plaguicidas **prohibidos totalmente** por la legislación interna, como ya se ha referido, se encuentran **Dieldrín** (ley 22.289/80) y **DDT** (Decreto 2120/90). Si los instrumentos legales que consagraron estas prohibiciones, contenían regulaciones referidas a la obligación -incluyendo a los usuarios- acerca de comunicar la existencia de esos productos, un régimen sancionatorio sin perjuicio de la responsabilidad penal (arts. 6 a 8, ley 22.289/80, art. 16, decreto 2120/90) e inclusive se estableció un órgano de aplicación para resolver el destino de los productos incluidos (art. 15, decreto cit.), dada la prohibición como plaguicidas, ese destino no podía ser otro diferente a la eliminación. Más aún si éste es el destino asignado a los desechos resultantes de la producción, la preparación y utilización de biocidas y productos fitosanitarios que no están prohibidos (Anexo I, Y4, ley 24.051) y a los ecotóxicos tampoco prohibidos siempre que sean sustancias o desechos que, si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos (Anexo II, Lista de características peligrosas, H12). El informe técnico legal emitido por la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación agregado por el impugnante en oportunidad de la audiencia in voce, no confronta con esta interpretación, en relación a los agroquímicos “obsoletos” o de uso prohibido.

Los otros plaguicidas utilizados tanto en el Primer como Segundo Hechos (**glifosato**) o sólo en el Segundo Hecho (**endosulfán**) no se encontraban prohibidos por la legislación nacional vigente a ese momento. No obstante, se ha analizado que en materia de salud y de medio ambiente, existen competencias concurrentes conservadas por la provincia y el municipio que,

en virtud del **principio territorial** y en la medida que configuren restricciones razonables, pueden establecer prohibiciones de aplicación aérea y terrestre de determinados productos agroquímicos, de acuerdo a su grado de toxicidad, en lugares linderos a zonas urbanas.

Estas limitaciones tienen fundamento constitucional suficiente en el poder de policía que integra las potestades no delegadas al Congreso, como ya se ha hecho referencia, se inspiran teleológicamente en llevar a la realidad el **principio de prevención o precaución** en materia de salud pública y política ambiental (TSJ, “Chañar Bonito”, sent. cit.).

En el caso, no han sido objetadas constitucionalmente, por lo cual aparecería hasta innecesario argumentar acerca de su razonabilidad. No obstante, este Tribunal Superior ha dicho que la razonabilidad implica congruencia, proporción, adecuada relación de medio a fin; el exceso identifica lo irrazonable (“Moyano Antonio Benito c/ Superior Gobierno de la Provincia de Córdoba...”, Sentencia N° 149 del 07/10/2004). Y desde esa perspectiva, las restricciones impuestas para prohibir pulverizaciones en zonas muy próximas a los centros poblacionales, es decir en los espacios que están destinados a la radicación de las personas y no a la explotación agrícola, se presentan como manifiestamente razonables. El uso de plaguicidas podrá configurar un riesgo permitido en el ámbito para el cual ese empleo comporta ciertos beneficios para la explotación agrícola, de allí que el organismo que produjo el informe técnico acompañado en la audiencia in voce por el impugnante, a la pregunta acerca de si “los productos fitosanitarios aprobados por SENASA, en el momento de ser aplicado al campo, respetando estrictamente las dosis de uso y condiciones fijadas en su marbete, se consideran residuos peligrosos según el apartado Y 4 del Anexo I de la ley 24051”, responda negativamente. Pero esta no es la situación contemplada en el caso.

En este proceso, se trata de un riesgo no permitido pues se utilizan sustancias en ámbitos territoriales prohibidos donde se asientan o están muy próximos a conjuntos poblacionales.

Obviamente **estos centros no son espacios de cultivos, sino el lugar en donde viven las personas**, la pulverización carece en relación a ellos de toda utilidad sobre la que descansa el principio del riesgo permitido.

Lo señalado se intensifica cualitativamente cuando el centro poblacional al que se alude (Barrio Ituzaingó de la Ciudad de Córdoba), se trataba de un colectivo vulnerable sanitariamente, habiéndose declarado por el Municipio la *emergencia sanitaria* (art. 1, Ordenanza 10505 de 21/5/2002), seguida de la Ordenanza n° 10590 (9/1/2003), que, como “ *medida temporal de excepción*” y de orden público (art. 1), prohibió las pulverizaciones de “*plaguicidas o biocidas químicos cualquiera sea su tipo y dosis*”, a una distancia moderada (menos de dos mil quinientos (2.500) metros de cualquier vivienda o grupos de viviendas). Posteriormente, la Provincia también fijó límites territoriales diferenciados en función de la distancia de los centros urbanos al lugar de aplicación del producto y de las clasificaciones toxicológicas (arts. 58 y 59, ley 9164, BO 28/6/2004).

Cuando se alude a que se trataba de un **colectivo poblacional vulnerable sanitariamente**, en la sentencia respecto de ambos hechos se incluyen pruebas de las que la Cámara infiere riesgos para la salud humana expuesta a los plaguicidas organoclorados debido a la proximidad con el Barrio Ituzaingó Anexo. Así, en el Primer Hecho se menciona el Estudio Piloto de Biomarcadores de 30 niños de Barrio Ituzaingó Anexo realizado en 2005, en el que se detectaron en 23 de ellos plaguicidas organoclorados “en cantidades muy superiores..., lo que demuestra no sólo que los niños han estado expuestos, sino que los agroquímicos han sido absorbidos por sus cuerpos” (fs. 633 vta., 636). Se señala que los niños vivían en viviendas próximas a los campos cultivados, algunas de las casas cuentan con tanques de agua sin tapa (40%) entre otras características que muestra una comunidad vulnerable “para enfrentar cualquier problemática ambiental” (fs. 637). En relación al Segundo Hecho, se menciona el Estudio de 144 niños de Barrio Ituzaingó Anexo (fs. 673 vta., 674), realizado por un laboratorio (CENATOXA), de la Facultad de Farmacia y Bioquímica de la UBA, que

detectó plaguicidas organoclorados en plasma, detección que parte desde 2002 (fs. 675 vta.). Asimismo, cuando se refiere al **ámbito territorial prohibido** para las pulverizaciones, en la sentencia se tiene por probado respecto de ambos hechos que las pulverizaciones se realizaron en campos explotados por Parra situados a menor distancia que la prevista por la Ordenanza municipal que las prohibió a menos de 2.500 mt. En tal sentido, en el Primer Hecho se remarca que las “distancias de la soja del campo explotado por Parra se encontraba a menor de la prevista por la Ordenanza 10589” (fs. 628). En lo atinente al Segundo Hecho la proximidad fue mayor, aludiéndose a fotografías acerca de que al 8 de febrero de 2008 el sembrado de soja del campo Parra llega hasta la calle Schrodinger y referencias a la línea de árboles que separan de otro campo “que es el que ingresó, fuera de sus límites para sembrar “más” soja y así llegó hasta los propios límites del barrio”, como también se apreció en la inspección ocular durante el debate (fs. 670 vta., 671).

En este contexto, la liberación de plaguicidas dentro **del ámbito territorial prohibido**, es decir invadiendo áreas a menor distancia que la permitida respecto a las viviendas de un centro poblacional en emergencia sanitaria, implica introducir en el medio ambiente algo que **no debe ser**, porque al carecer no sólo de toda utilidad para las personas que habitaban las viviendas la exposición a productos permitidos para otros fines (prevención y tratamiento de plagas de cultivos), potencialmente tienen aptitud para afectar la salud humana de ese conjunto en emergencia sanitaria. Si el uso de un producto está **expresamente no permitido**, en este caso no por la prohibición del producto en sí como sucedió respecto del DDT y Dieldrín, sino por la **proximidad de un colectivo humano vulnerable** (quienes habitaban las viviendas de un barrio declarado en emergencia sanitaria), **normativamente son residuos** porque puede causar potencialmente daño y presentan en particular las características requeridas en el Anexo II, H12, debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos (art. 2, ley 24051).

Cabe destacar que la **contravención** prevista por el art. 56 de la ley 9164, como surge de su tenor literal (“*siempre que estas acciones no constituyan un delito en los términos de la leyes penales de la Nación*”), tiene otro ámbito de aplicación. En ella se insertan las conductas de envenenar, adulterar o contaminar “*de forma peligrosa para la salud humana o animal*” alimentos, suelo, agua, ecosistemas o ambiente en general, mediante la utilización (por sí o por otro) de productos químicos o biológicos de uso agropecuario. Obviamente, que el ámbito de aplicación no será el que subsume el art. 55 de la ley 24051 ni tampoco el art. 200 Cód. Penal, de allí que si como hasta aquí se ha expresado, lo realizado en el caso es compatible con el tipo penal citado en primer lugar, no corresponde ingresar a analizar que le queda a la contravención.

Con lo hasta aquí desarrollado, se pueden exponer las siguientes conclusiones:

- a)** Más allá del acierto o error de la Cámara acerca de la equiparación entre sustancia y residuos peligrosos, el encuadramiento de los hechos en el tipo previsto por el art. 54 de la ley 24.051 ha sido correcto.
- b)** El contenido de este tipo de peligro abstracto o daño hipotético en lo relativo al elemento normativo referido a qué se entiende por residuos peligrosos, debe realizarse conforme a la complementación normativa que conforma el bloque normativo integrado por la Convención de Basilea y las disposiciones legales tanto nacionales, como provinciales y municipales que en el ámbito de las competencias concurrentes posibilitan interpretar el sentido y alcance de aquello que configura un residuo peligroso como objetos peligrosos que deben ser eliminados y no deben ser utilizados, con potencial afectación del medio ambiente de un conjunto poblacional especialmente vulnerable por encontrarse en emergencia sanitaria.
- c)** La complementación normativa de todas las normas concurrentes descarta de plano, por los argumentos que se han proporcionado, que se trate de una extensión analógica que se encuentra prohibida por el principio de legalidad (DUDH, art. 11.2, CADH, art.

9, PIDCyP, art. 15.1 y CN, 18).

Por todo ello, en la presente Cuestión voto negativamente.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

A LA CUARTA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

Atento al resultado de la votación que antecede, corresponde rechazar los recursos de casación interpuestos por el Dr. Juan Manuel Aráoz, defensor del imputado Francisco Rafael Parra y por el Dr. Alejandro Pérez Moreno, defensor del imputado Edgardo Jorge Pancello, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Así voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La señora Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente las presentes cuestiones. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María de las Mercedes Blanc G. de Arabel, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal Dra. Aída Tarditti, por lo que adhiero a la misma en un todo, votando, en consecuencia, de idéntica forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE: Rechazar los recursos de casación interpuestos por el Dr. Juan Manuel Aráoz, defensor del imputado Francisco Rafael Parra y por el Dr. Alejandro Pérez Moreno, defensor del imputado Edgardo Jorge Pancello, con costas (arts. 550 y 551, C.P.P.).

Con lo que terminó el acto que, previa lectura y ratificación que se dio por la señora

Presidente en la Sala de Audiencias, firman ésta y los señores Vocales de la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, todo por ante mí de lo que doy fe.

TARDITTI, Aida Lucia Teresa
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

LOPEZ PEÑA, Sebastián Cruz
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

BLANC GERZICICH de ARABEL, Maria de las Mercedes
VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

SOSA LANZA CASTELLI, Luis María
SECRETARIO GENERAL DEL T.S.J