

Prieto, Ricardo Nicolás s. Homicidio culposo y lesiones culposas en concurso ideal

STJ, Corrientes; 08/09/2023; Rubinzal Online; RC J 3916/23

Sumarios de la sentencia

Condenación condicional - Homicidio imprudente - Lesiones imprudentes - Agrotóxicos - Generación de la posición de garante - Empresario hortícola - Confirmación de la sentencia - Homicidio imprudente - Lesiones leves culposas - Violación al deber objetivo de cuidado - Fumigación

Se convalida el pronunciamiento que condenó al empresario hortícola a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional por la comisión de los delitos de homicidio culposo y lesiones culposas, ambas en su modalidad de omisión impropia, todo en concurso ideal, cometido en perjuicio de un niño intoxicado con agrotóxicos, toda vez que se ha acreditado que el procesado omitió tomar los recaudos para la fumigación adecuada de sus tendeleros de tomates, prestar la debida atención siendo que de acuerdo a lo percibido por los testigos y las diferentes testimoniales expertas, el enjuiciado debió haberse cerciorado de que en la zona había viviendas y habitantes cercanos, familias integradas con personas de diferentes edades, con niños, animales y toda la flora y fauna que lo rodeaba, por lo que en definitiva la conducta indebida se resume genéricamente en el uso desmedido y sin control de alfaendosulfan en las tomateras. Esa es la acción típica reprochable y esta acción se mantuvo indemne durante el proceso. En consecuencia, es acertada la conclusión a la que arriba el Tribunal al momento de la determinación del hecho que tiene por probado; siendo dable destacar que la circunstancia que, a lo largo de este proceso, no se haya podido determinar con exactitud si la intoxicación de los menores víctimas se produjo por inhalación o contacto directo con la sustancia órgano clorada, no permite desvirtuar la responsabilidad del acusado en el hecho acaecido. Desde esta perspectiva, sobre el imputado recaía la obligación de contralor en la preparación, aplicación y posterior desecho del agrotóxico utilizado para la fumigación de la plantación de tomateras de su propiedad; en virtud de haber sido el generador de un riesgo típicamente relevante, con el consiguiente resultado típico, sobre el cual había asumido la posición de garante al mantener

la esfera de control sobre sus dependientes, en tanto ese era el rol que le competía. Esa posición de garante, le es exigida porque ha sido el quien ha creado la situación de peligro que conllevara al menoscabo de los bienes jurídicos.

Comprensión de la criminalidad del acto y dirección de las acciones - Generalidades - Teoría de la imputación objetiva

Solamente puede imputarse al tipo objetivo un resultado causado por el actor cuando la conducta del autor hubiera creado, para el objeto de la acción, un peligro que no estuviera cubierto por un riesgo permitido y este peligro se hubiera realizado también en el resultado concreto. Si el resultado se manifestara como la realización de un peligro creado por el autor, será por regla general imputable, de tal manera que se habrá cumplido con el tipo objetivo. De acuerdo, a esto para que pueda imputarse al autor el resultado objetivamente, es necesario que, ex ante, pueda fundamentarse y establecerse en ese comportamiento un riesgo típicamente relevante y que ese riesgo se haya realizado en el resultado típico producido. Por consiguiente, es necesario un primer juicio para determinar ex ante si la acción del autor ha creado un riesgo típico o ha elevado el riesgo existente para el bien jurídico tutelado; lo que debe a su vez determinarse conforme al criterio de un observador objetivo, poniéndonos en la situación del sujeto que actúa y evaluando sus conocimientos y posibilidades de acción. Una segunda valoración se hace ex post, después de ocurrido el resultado, a fin de determinar si ese resultado típico efectivamente responde al riesgo típico y jurídicamente relevante, creado por la acción del imputado.

Tipicidad - Teoría de la imputación objetiva

Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado standard. Entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha

de determinarse a quién compete, por si solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quién por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente -o si fue la víctima quién quebrantó su rol, debe asumir el daño por si misma-. Si todos se comportan conforme el rol, solo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia. Esto rige tanto respecto de hechos dolosos como de hechos imprudentes: solo que en el ámbito de los hechos dolosos frecuentemente el quebrantamiento del rol es tan evidente que no necesita mayor explicación -lo cual es menos habitual en los hechos imprudentes-.

Texto completo de la sentencia

En la ciudad de Corrientes a los ocho (08) días del mes de septiembre de dos mil veintitrés, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con Jueces Subrogantes de los señores Ministros, Doctores:

Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, María Herminia Puig, Cynthia Godoy Prats, Ariel Héctor Azcona, con la Presidencia del Doctora María Eugenia Sierra, asistidos de la Secretaria autorizante, Doctora Corina Elena Shpoliansky, tomaron en consideración el Expediente N° PXG 8228/11, caratulado: "PRIETO RICARDO NICOLAS P/ HOMICIDIO CULPOSO Y LESIONES CULPOSAS, EN CONCURSO IDEAL - LAVALLE (T.O.P. NRO. 8787)". Los Doctores Gustavo Sebastián Sánchez Mariño, María Herminia Puig, Cynthia Godoy Prats, Ariel Héctor Azcona y María Eugenia Sierra, dijeron:

¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA SUBROGANTE (PRESIDENTE) DOCTORA MARIA EUGENIA SIERRA, dice:

I.- ANTECEDENTES.

El Tribunal Oral Penal de la II Circunscripción Judicial, integrado con los Señores Jueces Doctor Jorge Antonio Carbone; Joaquín Sebastián Romero y Darío Alejandro Ortiz, en fecha 14 de Diciembre de 2020 dictó la Sentencia N° 128, en la cual resolvieron: I) HACER LUGAR a las querellas criminales interpuestas en autos, CONDENANDO al procesado RICARDO NICOLAS PRIETO, a la pena de TRES AÑOS DE PRISION de ejecución condicional (art. 26 del C. P.); por la comisión de los delitos de HOMICIDIO CULPOSO y LESIONES CULPOSAS, ambas en su modalidad de OMISION IMPROPIA, todo en CONCURSO IDEAL,

previsto y penado por los artículos 84, 94, en función del art. 90 y 54 del Código Penal.

La condena se produjo luego de la sentencia de reenvío N° 145/2018 dictada el 31/10/2018 por el Superior Tribunal de Justicia -integrado con miembros titulares- que hizo lugar a los recursos de casación interpuestos por el Sr. Fiscal de juicio y el Querellante conjunto casando el fallo absolutorio N° 179/16 dictado a favor de Ricardo Nicolás Prieto.

Decisorio contra el cual, los Doctores Diego Francisco Brest y Ariel Brest Enjuanes interpusieron Recurso Extraordinario Federal, el que fuera rechazo por inoficioso, conforme Resolución N° 143/19, dictada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia, integrado con sus miembros titulares.

Vuelta la causa a origen y practicado un nuevo Juicio, el Tribunal con distinta integración dicta el decisorio que en esta instancia de casación impugna el abogado defensor Doctor Doctor Diego Francisco Brest. Por esa razón viene a estudio de éste Superior Tribunal -hoy con integración renovada- para su revisión, en aras del doble conforme judicial.

II.- MOTIVACIÓN.

El recurrente motiva la postulación recursiva en las previsiones del artículo 493 inc. 2° del Código Procesal Penal, en virtud de la incongruencia entre el hecho atribuido a su defendido por el Ministerio Público Fiscal en el Requerimiento de Elevación de la Causa a Juicio y el hecho que el Tribunal encontrara debidamente acreditado y que constituye el fundamento de la condena impuesta lo que, a su consideración, lesiona principios fundamentales del debido proceso y afecta el derecho de defensa.

III.- AGRAVIOS.

a).- DE LA AFECTACIÓN AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

El quejoso, principia su exposición reproduciendo textualmente el hecho descrito en el Requerimiento de Elevación de la Causa a Juicio y el hecho tenido por acreditado por el Tribunal de Juicio; y explica que el hecho acusado por el titular de la acción penal no guarda congruencia con el hecho probado según la sentencia, lo que conlleva a su nulidad, toda vez que desplegó su estrategia defensiva sobre la conducta atribuida a Ricardo Nicolás Prieto en la pieza acusatoria mencionada.

En aval de su postura precisa, que el hecho atribuido a su defendido en el Requerimiento de Elevación a Juicio es: "que hizo fumigar sus plantaciones de tomates y hortalizas con sus operarios y que los tóxicos que contienen los productos plaguicidas órganoclorados alfaendusulfan, utilizados en la fumigación, se propagaron por la acción eólica en zonas aledañas, lugar donde los niños que se hallaban jugando habrían inhalado el tóxico citado, con el

resultado de lesiones gravísimas para la niña C. A. E. y muerte para el niño Santiago Nicolás Arévalo".

Detalla que las circunstancias de modo y lugar de este hecho se podrían resumir de la siguiente manera:

- La acción: hacer fumigar sus plantaciones por sus operarios no controlando personalmente la tarea, la que se habría hecho con las cortinas de los tendaleros levantadas.
- El lugar de la acción: según el croquis ilustrativo anexo a fs. 969: el lugar ubicado entre los tendaleros de la finca de Ricardo Prieto (punto 3) y el patio de la casa de Santiago Nicolás Arévalo (punto 4).
- Los efectos de la acción: los tóxicos se propagaron por la acción del viento a zonas aledañas.
- Los resultados de esa propagación eólica: los niños inhalaban los tóxicos y sufrieron lesiones gravísimas y muerte.

Indica que, sin embargo, el hecho acreditado en la Sentencia es que: "Ricardo Nicolás Prieto y sus operarios arrojaban los desperdicios de agrotóxicos que escurrían por una zanja que pertenecía a una finca a su cargo, cuando los niños fueron a hacer mandados uno de ellos (Santiago) cae en la zanja, la que evidentemente contenía desechos de agrotóxicos provenientes de las tomateras de Ricardo Prieto. La cual se encontraba a unos 70 metros aproximados de la vivienda de Gladis Mabel Arévalo (madre de Santiago)".

Analiza que las circunstancias de modo y lugar del hecho serían:

- La acción: arrojar desperdicios de agro tóxicos en una zanja -el o sus operarios-.
- El lugar de la acción: se ubica según el croquis glosado a fs. 969, entre la vivienda de Ramón Aranda (punto 7) y la Estación de Control de riego y depósito (en la finca del Señor Pedro Pascual Prieto), distante 241, 71 mts. del lugar donde habría ocurrido el hecho según el requerimiento fiscal.
- Los efectos de la acción: los residuos de tóxicos se escurren por la zanja, pasan por una propiedad de un vecino y desembocan en el río Paraná.
- Los resultados del escurrimiento -por la zanja- de los desechos de los productos tóxicos: que el menor Santiago Nicolás Arévalo cayó en la zanja (y presumiblemente allí tomó contacto con el tóxico a nivel dérmico), sin decir nada respecto a cómo se intoxicó la niña C. A. E.

Seguidamente, el quejoso replica las posturas asumidas por los Señores Jueces Doctores Jorge Antonio Carbone y Jorge Sebastián Romero al tratar la segunda cuestión; en tanto que el primero afirmó: "Particularmente entiendo que el abandono de los desechos en un lugar (zanja) que estaba al alcance de toda la vecindad de la zona, expuesto a animales, vegetales, seres humanos y todo el

ecosistema que se formaba, constituyó la conducta central que considero distinta de la debida, justamente por la inobservancia de los deberes de cuidado del procesado, todo lo cual me lleva a concluir que en el presente se configuran todos los elementos objetivos de las atribuciones delictivas en su modalidad impropia. De haber tomado las precauciones debidas y de haber realizado la conducta apropiada teniendo la posibilidad de hacerlo, principalmente sobre los desechos arrojados y en segundo plano en el control de la fumigación, el hecho se podría haber evitado, estando el Señor Prieto en una especial posición de garantía frente a una conducta omisiva generadora de dos tipos delictivos. Asimismo de las constancias de autos no surgen y no existen causales de inculpabilidad, justificación e inimputabilidad, debe encuadrarse el obrar de Ricardo Nicolás Prieto como autor material del delito de Homicidio y Lesiones Culposas, ambos en la modalidad de omisión impropia en concurso ideal previsto por los arts. 40, 41, 45, 84, 94 en función del 90 y 54 del Código Penal". Señala, que el Doctor Jorge Sebastián Romero, se adhiere a este voto con sus fundamentos, diciendo a fs. 1585 vta./1586: "En el sub lite Ricardo Prieto es garante de una fuente de peligro y de hecho esta responsabilidad surgía de su conducta de arrojar los desperdicios de productos órganoclorados alfaendusolfan en la zanja de su propiedad, la que desemboca en la ribera del río Paraná. Tal conducta sumado al hecho de la falta de control de las fumigaciones y los desechos fue la generadora de su falta de cuidado en el cumplimiento de los estándares mínimos de precaución ante el riesgo que asumía como garante de una fuente generadora de un peligro para el ecosistema, medio ambiente y las personas que se hallaban en el lugar".

Insiste, en que a estas radicales diferencias entre ambos hechos, que surgen de la sola lectura de la sentencia, se debe agregar que la plataforma fáctica supuestamente probada por el Tribunal no pudo haberse localizado a una distancia de 70 metros de la casa de Gladis Mabel Arévalo (madre de Nicolás) porque ello se halla desmentido por el croquis circunstanciado de fs. 969 que informa que el lugar donde se hallaba localizada la estación de control de riesgo y depósito de Ricardo Nicolás Prieto (ubicada dentro de la finca de su padre Pedro Pascual Prieto) desde donde salía la zanja, pasando por el terreno del testigo Gregorio Tavares y desaguando en el Río Paraná, queda a 241,71 m de distancia de la casa de la madre del niño fallecido y no a 70 m.

Argumenta, que resulta contradictorio que el Tribunal haya tenido por acreditado que los niños habían tomado contacto con los desechos que se encontraban en la zanja en fecha 1 de Abril de 2011 a la tardecita, cuando de la declaración de Gladis Mabel Arévalo surge que el menor Santiago se enfermó en fecha 30 de Marzo de 2011, por lo que la caída en la zanja no fue la causa de las afecciones

de salud, tal como se sostiene en la Sentencia, tampoco de su prima C. A. E., respecto a la cual la sentencia no hace referencia acerca de cómo se habría intoxicado, extremos que no fueron objeto de discusión en el debate y del ejercicio de defensa porque el hecho contenido en la acusación era distinto.

Reitera, que la sentencia es nula por incongruencia vulnerando las garantías constitucionales al debido proceso y la defensa en juicio, toda vez que al variar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la base fáctica sujeta a juicio, no se pudo desplegar la estrategia defensiva en esa dirección, insospechada hasta el dictado de la sentencia, siquiera esgrimió en la interrogación a los testigos y en sus conclusiones, las pruebas contundentes que existen en autos sobre la imposibilidad de que los niños Santiago Nicolás Arévalo y C. A.E. hayan podido intoxicarse con la caída a la zanja en cuestión.

Informa, que durante las conclusiones del debate habló de la hipótesis de la contaminación de los niños por haber pisado el barro de la zanja que sale o se forma en la casilla de control de riesgo y depósito de la finca de su defendido; hipótesis que fue objeto de la investigación en instrucción, la base de los hechos en la indagatoria de Ricardo Nicolás Prieto y de la recolección de todos los elementos sometidos a prueba pericial (tierra, barro, vegetales), pero en todo momento de habló de una hipótesis investigativa abandonada por el Juez de Instrucción antes del dictado del procesamiento.

Manifiesta, que el abandono de esta hipótesis de investigación se debió a que los informes químicos forenses practicado tanto por funcionarios de la Dirección de Investigación Científica y Pericias de la Policía de Corrientes, como por el Licenciado Diego Rinaldi del Instituto Médico Forense del Poder Judicial, arrojaron resultado negativo para la presencia de plaguicidas en las sandalias que calzaba el niño Nicolás Arévalo.

Refiere, que al abandonarse esta hipótesis, operó el desplazamiento de la investigación, siendo a partir de entonces, el hecho el que informa el requerimiento de elevación de la causa a juicio, la inhalación del agrotóxico por parte de los niños que se habrían encontrado jugando en el patio de la casa de Santiago Nicolás Arévalo adonde habría llegado el agroquímico por la propagación eólica de la fumigación de las plantaciones e tomates y hortalizas.

b).- DE LA MODALIDAD COMISIVA DE LOS ILICITOS ENROSTRADOS.

Como segundo agravio, introduce el quejoso, que a su defendido en todo momento se lo acuso de un delito de obrar (comisivo) negligente y de esto se defendió en el debate.

Señala, que no obstante el Tribunal condena a Ricardo Nicolás Prieto por la comisión de los delitos de Homicidio Culposo y Lesiones Culposas, ambos en su

modalidad de omisión impropia, todos en concurso ideal; es decir modifica el encuadre jurídico llevándolo a la modalidad de omisión impropia.

Precisa, que esta imputación sorpresiva esgrimida por el Tribunal de Juicio, sin que haya mediado una petición en tal sentido ni del querellante conjunto ni del representante del Ministerio Público Fiscal, excede el hecho conminado en la acusación original y sume nuevamente a su asistido en un estado de indefensión, lesivo del derecho de defensa en juicio toda vez que se lo privó de defenderse de esa inesperada calificación legal.

Formula reserva del caso Federal.

IV.- DEL DICTAMEN DEL SEÑOR FISCAL GENERAL.

Cumplida con la vista al Ministerio Público Fiscal, el Señor Fiscal General Doctor César Pedro Sotelo, luego de un exhaustivo análisis de la sentencia en contraposición a los agravios esgrimidos por la defensa, se expide por el rechazo del recurso impetrado, dictaminando en lo pertinente: "...del análisis de la sentencia y las constancias de la causa, surge que la plataforma fáctica que el Tribunal tuvo por probada forma parte de la teoría del caso tanto del acusador público (Ministerio Público Fiscal) como del acusador privado (querellante), bien conocida por la defensa desde el inicio de la causa. Así, a fs. 102/105 vta. obra escrito de promoción de querrela criminal, el cual fue leído al inicio del debate junto con el requerimiento de elevación a juicio. En este, la querrela sostiene la hipótesis delictiva que la defensa califica como "sorpresiva" [...] Por otro lado, la defensa afirma - sin brindar mayores argumentos - lesión al derecho de defensa de Ricardo Nicolás Prieto, al variar la modalidad comisiva de los delitos conminados por el requerimiento de elevación a juicio, refiriendo que en todo momento se le atribuyó un delito de obrar (comisivo) negligente y de esto se defendió en el debate. Asimismo, agrega que esta imputación sorpresiva esgrimida por el Tribunal de juicio "sin que haya mediado una petición en tal sentido ni del querellante conjunto ni del representante del Ministerio Fiscal (único titular de la acusación en el sistema acusatorio)" exorbita el hecho conminado en la acusación original y sume nuevamente al enjuiciado en un estado de indefensión, lesivo de su derecho de defensa en juicio toda vez que privó a la defensa de defenderse de esta inesperada calificación legal, lo cual, a todas luces, es una falacia. Pues bien, de la simple lectura del alegato de clausura efectuado por el Dr. Guillermo Barry, Fiscal ante el Tribunal Oral Penal de la ciudad de Goya, surge que el mismo solicitó la calificación legal que finalmente aplicó el Tribunal de Juicio [...]"

V.- DEL TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS.

Entrando al responde de los agravios, en primer término corresponde destacar,

que el recurso de casación interpuesto es -por vía de principio- formalmente admisible, habida cuenta que está dirigido contra una sentencia de carácter definitivo y se han invocado agravios fundados en la inobservancia de la ley sustantiva y procesal.

En efecto, la instancia impugnatoria promovida se vislumbra compuesta, en tanto el recurrente plantea cuestiones de índole procesal y jurídica; alegando en principio una modificación sustancial de la plataforma fáctica que afectó el derecho de defensa; para luego agravarse en razón de la subsunción jurídica de su defendido en un delito de omisión; siendo este el orden que corresponde al tratamiento de los agravios a fin de respetar lo consignado en la postulación.

a) DEL AGRAVIO RELATIVO A LA VULNERACION DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA.

En virtud lo argüido por el casacionista entiendo pertinente, para una mejor comprensión del caso, recrear la plataforma fáctica contenida en el Requerimiento de Elevación de la Causa a Juicio y contraponerla al hecho acreditado por el Tribunal.

Así en la pieza acusatoria, anexada a fs. 730/753, el Señor Fiscal de Instrucción, plasmó el hecho atribuido al acusado en los siguientes términos: "Aproximadamente el día 30 de marzo de 2011, en una chacra de tomates y hortalizas ubicada en Puerto Viejo Lavalle (Ctes.), finca a cargo del imputado de autos RICARDO NICOLAS PRIETO, éste último desplegó una conducta negligente, ello en razón de que hizo fumigar las plantaciones mencionadas con sus operarios, no controlando en forma personal el proceso de las fumigaciones, ya que se realizaron las mismas con las cortinas de los tendaleros levantadas, situación ésta que permitió que los tóxicos que contienen los productos plaguicidas órganoclorados alfaendosulfan, utilizados en la fumigación, se propagaran por la acción eólica en zonas aledañas, lugar donde se encontraban jugando los menores C. A. E. y S. N. A., de 5 y 4 años de edad respectivamente, quienes inhalaron dichas sustancias tóxicas, provocando en la menor C. lesiones de carácter gravísimas y en el menor Santiago edema agudo de pulmón producido por intoxicación por plaguicida órganoclorado alfaendosulfan, lo que ocasionó el deceso del niño, conforme se acredita con certificados médicos, historias clínicas, informes químicos, resultados de autopsia y certificado de defunción obrantes en autos".

Luego del desarrollo del Debate, el Tribunal de Juicio en función a las pruebas producidas y valoradas conforme la sana crítica racional, tuvo por acreditado el siguiente hecho: "Aproximadamente el día 30 de marzo de 2011, en una zanja que pertenecía a una chacra de tomates y hortalizas ubicada en puerto Viejo Lavalle (Ctes.), finca a cargo del procesado RICARDO NICOLAS PRIETO, en

horas de la mañana, cuando fueron a hacer mandados los niños C. A. E. y S. N. A.; uno de ellos (Santiago) cae en la zanja de mención, la que evidentemente contenía desechos agro tóxicos proveniente de las tomateras de RICARDO PRIETO. La zanja se encontraba a unos 70 metros aproximados de la vivienda de GLADIS MABEL AREVALO (madre de Santiago). Esta zanja pasaba por la propiedad de un vecino de la zona y desembocaba en el río Paraná. En esa zanja iban todos los desperdicios de agro tóxicos que arrojaban RICARDO PRIETO y sus operarios, los que se utilizaban como remedios en sus plantaciones. En esta chacra de RICARDO PRIETO se utilizaba el órgano clorado alfanendosulfan y éste agro tóxico, que se encontraba en el barro de la zanja y en el aire, a consecuencia de la conducta indebida y negligente de los deberes de cuidado de RICARDO PRIETO, fue el que causó el edema agudo de pulmón que ocasionó la muerte de SANTIAGO AREVALO y las lesiones graves en la menor C. A. E.". (Sent. fs. 1580).

Como se aprecia, de la simple lectura de la pieza acusatoria y del hecho tenido por acreditado por el Tribunal de Juicio plasmado en la Sentencia en examen, "prima facie" pareciera que asiste razón al casacionista, y que los Magistrados han tenido por acreditado un hecho diverso en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, afectándose de esta manera el principio de congruencia.

Sin embargo, cotejadas que fueren las actuaciones, se verifica a fs. 102/105 se halla anexado escrito de promoción de querrela instaurada por el Doctor Juan Segovia Catalino, en nombre y representación de Gladys Mabel Arévalo, progenitora del niño Santiago Nicolás Arévalo, donde en relación al hecho enrostrado al encausado, formula la acusación detallando la fecha en que el menor presento la primer sintomatología esto es 31 de marzo de 2011; explica que dichos síntomas se extendieron al día siguiente lo que motivo que su poderdante llevara a su hijo Santiago al Hospital de Santa Lucia; especifica la atención que le dispensa la Doctora Patricia Vitton al niño; el inyectable que ordena; la apariencia de mejora del menor ese día, razón por la cual acompaña a su hermana Ramona Gladis Duarte a hacer un mandado ubicado al sur de su casa, distante a unos 700 metros, que en ese trayecto por intentar desviar unos animales que estaban en la calle intenta pasar un zanjón a cielo abierto que cruza perpendicularmente la calle, pero no logra hacer pie y se introduce en el zanjón, pisando completamente el barro en el mismo; que luego de ese evento el niño Santiago empieza con llantos ininterrumpidos por lo que al otro día su hermano, Aníbal Arévalo, lo lleva nuevamente al hospital donde es atendido por la misma profesional que le dice que lo lleve y lo acueste pues no presentaba ningún problema de salud; que durante el día 2 de abril Santiago se encontró bien, que el día 3 de abril su madre advirtió que estaba muy decaído razón por la

cual lo lleva nuevamente al Hospital, donde quedo internado; que atento a que el menor continuaba empeorando a las 19.00 horas, los facultativos del Hospital Zonal de Goya, disponen el traslado de urgencia del niño al Hospital Juan Pablo II de la ciudad de Corrientes donde, luego de practicarle diversos estudios, los médicos le informaron a la Señora Arévalo su que su hijo se encontraba intoxicado con un productor usado en agricultura sin poder precisar de qué se trataba; que el niño Santiago fallece el 4 de abril.

Y en relación a la conducta en reproche el profesional alegó: "... el actuar con negligencia e impericia y sin el deber de cuidado necesario, tanto al hacer fumigar su chacra con productos altamente tóxicos para el ser humano, sabiendo que las viviendas de sus vecinos víctimas se encuentran a escasos metros de su chacra. Asimismo, actuó con negligencia e impericia y sin el deber de cuidado necesario, al momento de manipular los desperdicios y restos de productos tóxicos, vertiendo los mismos en un desagote a cielo abierto que previo atravesar la propiedad de un vecino desemboca en el rio Paraná. Sumado a que dicho desagote sale de su propiedad atraviesa el camino vecinal provocando un barrial contaminante en el mismo lugar donde desafortunadamente se introdujera el pequeño Santiago Nicolás el viernes primero de abril del corriente año a eso de las 17.00 horas, y donde indudablemente se intoxicara con los desechos contaminantes provocado por el accionar culposo del querellado". (fs. 104 y vta.).

Posteriormente en fecha 12 de mayo de 2014 el Doctor Julián Catalino Segovia, en nombre y representación de Margarita Lujan Arévalo y Mauro Javier Estévez, progenitores de la menor C. A. E.; impetra querrela, donde en relación a la descripción del hecho refiere: que la menor en fecha 3 de marzo de 2011 comenzó con un cuadro de vómitos alimentarios y dolor abdominal por lo que fue internada primeramente en el Hospital de Santa Lucia, al día siguiente fue derivada al Hospital Zonal de Goya donde el mismo día de su ingreso se dispuso su traslado al Hospital Juan Pablo II donde se le diagnostico insuficiencia hepática con encefalopatía por lo que fue derivada en fecha 3 de abril del mismo año al Hospital de Pediatría "Garrahan" de la ciudad de Capital Federal; detalla el querellante el cuadro médico de la menor y el tratamiento dispensado y en lo sustancial refiere que la menor se encuentra con sus órganos blandos muy comprometidos, como consecuencia de una intoxicación con el insecticida (veneno) usado en la tomatara del imputado, recordando que C. A. acompañaba diariamente en sus juegos a su primo Santiago Nicolás Arévalo (tanto en su casa como en la vía pública); indicando que la tomatara del acusado se halla ubicada a escasos 4 o 20 metros de las viviendas de los pobladores en el Paraje Puerto Viejo Departamento Lavalle, viviendas estas que se ubican en la costa del Rio

Paraná, y es así que con la cercanía de un foco tan grande de contaminación ambiental con el veneno endosulfan se intoxicara la menor (fs. 628/632). En cuanto al accionar en reproche, reitera lo dicho, en el anterior escrito de promoción.

Ahora bien, conforme se desprende del acta de Debate anexada a fs. 1526, el Señor Presidente del Tribunal, acorde manda del artículo 400 del código de rito; el día del inicio de la Audiencia, dispuso se de lectura al Requerimiento Fiscal; al Auto de Elevación a Juicio y a los escritos de la Querella, luego de lo cual declaró abierto el Debate; quedando introducida de esta manera la plataforma fáctica constitutiva del "thema decidendum" del juicio.

En ellas ya se encontraban contenidas cada una de las cuestiones, que la defensa en su postulación recursiva dice desconocer; sobre ese sustrato fáctico giró y se desarrolló toda la actividad acusatoria y defensiva desplegada por las partes.

Así el supuesto "elemento sorpresivo", que aduce el recurrente, introdujo el Tribunal al momento de narrar el hecho que tuvo por acreditado, no es tal; omitiendo además indicar cuál fue la defensa que hubiera opuesto de no mediar sorpresa y, en especial los medios de prueba omitidos. Es decir, no precisó cuáles fueron los puntos oscuros o vagos de la imputación; qué pruebas se le impidió producir para neutralizar la acusación, cambiar su estrategia o cualquier otro acto propio del ejercicio del ministerio que le compete, sin lograr demostrar el vicio alegado.

En ese sentido, considero que es de fundamental importancia, para afirmar que el principio de congruencia ha sido vulnerado, además de verificar la falta de correlación entre la acusación y la sentencia respecto del hecho; la existencia de sorpresa. Esto es, la variación en la sentencia que provoque indefensión; ello en razón de que en el sistema que nos rige la defensa debe tener siempre la oportunidad de contrarrestar y contradecir todo cuanto le haya sido reprochado fáctica y jurídicamente.

Esta circunstancia permite de por sí desestimar el presente cuestionamiento, ya que el quejoso esboza un agravio de forma genérica y abstracta al sostener que no pudo rebatir adecuadamente la hipótesis formulada en la acusación. Por lo demás, el argumento no se condice con las constancias del juicio, ello en razón que desde antes de que se declarara abierto el debate, la defensa tenía conocimiento de la plataforma fáctica que sustentó el marco dentro del cual se desarrolló el debate.

La acusación realizada por el Ministerio Público y los querellantes; fueron debidamente formuladas con todos sus elementos de modo, tiempo y lugar; y encontraron sustento en las evidencias colectadas durante la instrucción y que a

su consideración eran suficientes para la obtención de un veredicto condenatorio; constituyendo el eje de todo el proceso, por cuanto a partir de ella, la persona inculpada, conoce los motivos, hechos y pruebas por el que se lo involucra; todo lo cual le permite preparar adecuadamente la defensa para el juicio.

Ello no conlleva como exigencia que el hecho este probado, lo que significaría una distorsión de todo el sistema procesal. Así, la acusación será un pedido de juicio por un hecho determinado y contra una persona determinada que contiene intrínsecamente una promesa, que deberá estar suficientemente motivada, de que el hecho será probado en el juicio (Eduardo Jauchen- Tratado de Derecho Procesal Penal- Tomo: II- Ed. Rubinzal Culzoni 2013- pg. 652).

Es decir, sobre la hipótesis fáctica de la acusación se guía todo el proceso, desde la defensa del acusado y el examen de la prueba hasta la discusión en el debate y la decisión final del juzgador; de manera que los sujetos procesales no pueden rebasar sus límites. En ese sentido se ha dicho:

"La acusación formal, solemne, circunstanciada en los hechos y en el derecho, es la que da lugar a una adecuada defensa que ejerce el imputado conforme a los hechos y derecho que el ministerio público le reclama en su requisitoria" y "Cuando la acusación describe el hecho que da motivo a su requisitoria, ha determinado el objeto procesal, circunscribiendo a ese hecho de tal manera que limita al órgano jurisdiccional y al propio imputado a referirse a él, como tema de juzgamiento o de defensa respectivamente..." (Washington Abalos, Raúl, Derecho Procesal Penal, editado por la Cooperadora de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Cuyo, 1992, Tomo I, pág. 188.).

Corresponde recordar, que el principio de congruencia protege la correlación entre la acusación y la sentencia "a fin de evitar sorpresas para quienes se defienden, es decir evitar que el imputado y su defensor no tengan la posibilidad de expedirse al respecto de esos hechos o circunstancias que hagan al mismo". Esta garantía exige que la sentencia recaiga sobre la misma base fáctica que fue objeto de acusación, que permita al imputado y a su defensa probar, contradecir y alegar sobre aquélla y garantizar así el principio acusatorio y el derecho de defensa en juicio. Se sostiene que "[...] todo aquello que en la sentencia signifique una sorpresa para quien se defiende, en el sentido de un dato con trascendencia en ella, sobre el cual el imputado y su defensor no se pudieron expedir (esto es, cuestionarlo y enfrentarlo probatoriamente), lesiona el principio de congruencia" (ver Maier, Julio B. J.,

"Derecho Procesal Penal", 2ª ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, 2004, Tomo I, Buenos Aires, p. 568).

En la especie, la defensa sostuvo que la incongruencia se advertía en razón de

que los extremos fácticos tenidos por acreditados por el Tribunal fueron desestimados desde los albores de la investigación (tal la intoxicación por contacto directo) y sí bien al momento de formular sus conclusiones finales, se explayó sobre tal posibilidad, tal hipótesis fue abandonada por el Juez de Instrucción.

En este sentido, cabe reiterar que la acusación se definió con total precisión, especialmente, en la etapa principal del proceso -el juicio- en el que se produjo la prueba que permitió a los acusadores formular una atribución delictiva final válida, concreta y precisa, que la defensa tuvo oportunidad de resistir.

Al respecto, no puede perderse de vista que pretender que durante la instrucción se especifique la imputación tal y como quedó definida principalmente en los alegatos finales, implicaría mancillar la categórica centralidad del juicio oral en nuestro sistema de enjuiciamiento. En efecto, es el juicio el "espacio que se abre para la discusión plena de la prueba aportada, con el propósito de determinar si se acredita o no la culpabilidad del acusado en un hecho determinado, tratando de evitar proceder y decisiones arbitrarias..." (cfr. Cafferata Nores, José I.- "Manual de Derecho Procesal Penal"- Ed. Astrea, Buenos Aires, 2005- pág. 631).

En virtud de lo hasta aquí expuesto se advierte que no le asiste razón al recurrente, como se detalló previamente, se comprueba en la especie la debida correlación entre los hechos acreditados por el tribunal en la sentencia y aquellas imputaciones que han permanecido inmutable durante el juicio y que fueran debidamente intimada a su defendido.

En resumen, la acusación cumplió con los requisitos exigidos por el art. 357 y ss. del ceremonial y el impugnante no explicó cómo se vieron trasgredidas las garantías invocadas, en tanto las pretensiones acusatorias del fiscal y los querellantes resultaban claras, precisas y circunstanciadas. Aunado a ello, se evidencia que la plataforma fáctica se mantuvo inalterada durante todo el juicio, las partes tuvieron a disposición los extremos necesarios de las acusaciones para elaborar adecuadamente su teoría del caso y afrontar el debate oral en pie de igualdad, no advirtiéndose una vulneración al derecho de defensa en juicio.

Que, de esta manera queda cabe decir, que en el análisis de los actos procesales, reproducidos, denota que la idea básica de la imputación dirigida contra Ricardo Nicolás Prieto, se ha mantenido incólume y que la receptación del Tribunal de los hechos contenidos en los escritos promotores de las querellas en conjunción con la acusación del Ministerio Público Fiscal, de manera alguna pudieron sorprender al acusado y menos aún impedirle ejercer adecuadamente su defensa u oponerse a la acusación, máxime porque en la narración de los hechos acreditados por el Tribunal, no se asevera que los menores se hayan

intoxicados en forma exclusiva "por los residuos tóxicos que se escurren por la zanja, pasando por una propiedad de un vecino y desembocando en el Rio Paraná", sino tal como se plasma en el fallo en examen el "...órgano clorado alfanendosulfan y éste agro tóxico, que se encontraba en el barro de la zanja y en el aire..".

De esta manera, la supuesta mutación de la plataforma fáctica invocada por el quejoso, no es tal, no resultando vulnerado el principio de congruencia como corolario de la defensa en juicio; ello así porque en lo esencial la acción objeto de reproche es "haber omitido los deberes de cuidado en la preparación y aplicación del agrotóxico alfanendosulfan en el proceso de fumigación de la tomatara de propiedad del acusado y en el posterior desecho de dicho pesticida", lo que conlleva al fallecimiento del menor Santiago Arévalo y a que la niña C. E. padeciera lesiones de carácter grave.

Tal como se sustancia en la sentencia: "...se ha acreditado que el procesado omitió tomar los recaudos para la fumigación adecuada de sus tendeleros de tomates, prestar la debida atención siendo que de acuerdo a lo percibido por los testigos y las diferentes testimoniales expertas, el enjuiciado debió haberse cerciorado de que en la zona había viviendas y habitantes cercanos, familias integradas con personas de diferentes edades, con niños, animales y toda la flora y fauna que lo rodeaba, por lo que en definitiva la conducta indebida se resume genéricamente en "el uso desmedido y sin control de alfaendosulfan en las tomataras [...] (Sent. fs. 1584). Esa es la acción típica reprochable y esta acción se mantuvo indemne durante el proceso.

En consecuencia, entiendo acertada la conclusión a la que arriba el Tribunal al momento de la determinación del hecho que tiene acreditado; siendo dable destacar que la circunstancia que, a lo largo de este proceso, no se haya podido determinar con exactitud si la intoxicación de los menores víctimas se produjo por inhalación o contacto directo con la sustancia órgano clorada, no permite desvirtuar la responsabilidad del acusado en el hecho acaecido; pues lo relevante en el reproche penal es que Ricardo Prieto omitió adoptar los recaudos pertinentes en su labor como agricultor al momento de fumigar la plantación de tomates de su propiedad y que la consecuencia de esa omisión fue el fallecimiento del menor Santiago y las lesiones graves que padeciera la niña C.

Ello encuentra fundamental sustento probatorio en el protocolo de autopsia del niño Santiago Arévalo, practicado por los Doctores Gustavo Adolfo Aristimuño y Rodolfo Ninamango Díaz Médicos Forenses y por la Doctora Yolanda Morales de Agnello médico anatomopatólogo del Departamento Médico legal de la Dirección de Investigaciones Técnicas Periciales de la Policía de la Provincia de Corrientes, donde se consigna como causa de fallecimiento: "Intoxicación por

plaguicida órgano clorado alfaendosulfan". Consideraciones médicos legales: El presente caso se trata del cadáver de un niño de 4 años de edad, que presenta un cuadro de edema agudo de pulmón, congestión con hemorragias pulmonares múltiples, abundante material espumoso sanguinolento en vías áreas y en particular olor sui generis durante la autopsia. Sumado a ello presenta una miosis y un discreto edema y congestión cerebral, por lo que se solicita al Laboratorio Químico Forense estudios toxicológicos en muestra de sangre, hígado y contenido gástrico, el cual por Informe Químico Forense N° 1347 confirma el hallazgo de "órgano clorado en hígado y sangre y negativo para órganos fosforados. Procedió a la confirmación diagnóstica por Cromatografía Gaseosa acoplada a espectro de masas encontrándose alfaendosulfan y metabolitos en un 96% de semejanza" (Fs. 111/112).

Lo mismo se evidencia, en los numerosos informes médicos de la menor C. A. E., donde se da cuenta de la afección que padeciera y a consecuencia del cual resultara con lesiones de carácter grave; siendo relevante para la determinación de su origen el Informe Toxicológico efectuado por la División Químico Legal de Jefatura de Policía de Corrientes, quienes concluyen que las muestras de orinas pertenecientes a la menor se comprobó la presencia de sustancias compatibles con comportamiento cromatográfico de órganos clorados. (fs. 64/65 - Historia Clínica anexada a fs. 89/89, 93/97, 176/212, 484/485).

Habiéndose determinado, además, que la única plantación cercana, al domicilio de las víctimas, y donde se encuentra acreditado la utilización del agrotóxico alfaendosulfan, es propiedad del acusado.

Conforme lo expuesto, no advierto alteración sustancial, en la plataforma fáctica que conformó la acusación del Señor Fiscal y de la Querella, así como tampoco afectación alguna al derecho de defensa; consecuencia lógica de la violación al principio que el recurrente estima lesionado.

Por lo que si en el transcurso del debate, se logró determinar que en razón de no haber adoptado el acusado los recaudos pertinentes en la preparación, aplicación, fumigación y posterior desecho del agrotóxico alfaendosulfan en la tomatara de su propiedad y a consecuencia de ellos, este tóxico se esparce en forma eólica y además sus residuos desembocan en una zanja, tomando contacto los menores; modalidad está expuesta por el Señor Fiscal y el Querellante y sobre la cual desarrollaron su alegato conclusivo; permitiendo brindar mayor especificidad del suceso acaecido; ese dato no ha mutado en nada la acción censurable, que ha consistido en "omitir los deberes de cuidado"; por el que el reproche penal le es imputable, pues, como se observara, no conlleva una variación sustancial en la acusación, no se está en presencia de un hecho diferente al acusado, que haga variar la subsunción jurídica propugnada,

sino por el contrario la secuencia de los hechos, que concluyera en el evento dañoso, fue explicitada con mayor precisión al momento de los alegatos de clausura; ello en virtud que la hipótesis acusatoria en el transcurso de la investigación penal debe estar sujeta a permanente revisión y/o modificación a medida que se recaban nuevos datos o evidencias, resultando ser flexible a los posibles cambios que puedan darse durante el desarrollo del juicio, pero sin apartarse de la esencia inicial, tal lo ocurrido en autos. Es más, el recurrente incluso, al formular sus conclusiones finales, se expide sobre dicha hipótesis (Acta de Debate fs. 1565 y vta./1566).

En conclusión, la reconstrucción ensayada por los magistrados, tras ponderar el mérito de las probanzas acumuladas de manera armónica y global, luce suficientemente fundada y abate la pretensión defensiva de afectación al principio de congruencia, en tanto los Sentenciantes con solidez jurídica, volcaron las razones que condujeron al decisorio.

b).- DEL AGRAVIO RELATIVO A LA MODALIDAD COMISIVA DE LOS ILICITOS ENROSTRADOS.

Bajo este tópico refiere el impugnante, que a su asistido durante todo el proceso se le reprochó un delito de obrar (comisivo) negligente consistente en hacer fumigar sus plantaciones con sus operarios no controlando en forma personal el proceso de fumigación ya que se realizaron con las cortinas levantadas, y de esto se defendió en el debate.

Luego de un profuso análisis de las actuaciones, a contrario de lo argüido por el casacionista, surge evidente que la recriminación que se le formula a su asistido no es "haber ordenado la fumigación de la plantación de tomates de su propiedad con el agrotóxico alfaendusolfan"; pues la utilización de dicha sustancia, a la fecha de este hecho, se encontraba autorizada bajo las condiciones y en las modalidades prescriptas en su rotulado, siendo incluso de uso común y en la zona para el cultivo de tomates y pimientos; sino que su defendido, no ejerció el contralor debido en sus operarios en la preparación, aplicación y posterior desecho del mencionado agrotóxico, lo que ocasionó los consiguientes resultados lesivos.

He ahí, ahí la acción en reproche; y que tal como se mencionara, en el tratamiento del agravio precedente, se mantuvo incólume desde los albores del proceso; no advirtiéndose que en momento alguno se le haya atribuido un delito de comisión.

Es dable recordar, que además, que la cuestión ya fue objeto de tratamiento por este Tribunal Casatorio, al dictar la Sentencia N° 145/18, si bien en esa oportunidad el recurso fue interpuesto por el Querellante y el Señor Fiscal del Tribunal en razón de la Sentencia Absolutoria dictada; en esa procedencia se

dijo: [...] Por ello, es dable reflexionar si el caso presenta las aristas propias de un delito de acción o más bien un delito de omisión impropia, también llamado de comisión por omisión, ya que resultaría totalmente distinto y diferente; imputar al acusado la acción imprudente de haber hecho fumigar, por haber dado la orden a sus operarios, en su carácter de responsable de la explotación, causando así materialmente el resultado lesivo; lo que resulta disímil de imputar una omisión, es decir que al no controlar la fumigación realizada por sus operarios (es decir, al no ejecutar la acción debida), no haya evitado la lesión, -la muerte y las lesiones gravísimas a las víctimas-, como pareciera surgir de la redacción en la descripción del hecho. Para este último supuesto, se debe individualizar cuál es la situación de hecho a partir del cual se genera para el encartado un deber de actuar concreto, para lo cual se deberá responder previamente al interrogante de ¿Si la acción de fumigar genera un deber de actuar en concreto? Y a continuación, analizar si entre esos deberes existe la obligación o mandato expreso de controlar la fumigación. Y consecuentemente, ¿Si estaba obligado a controlar la acción encomendada a sus operarios de fumigar su tomatera? Solo así, se podrá llegar a discernir la responsabilidad penal o no del encartado, es decir achacársele la omisión, tal como si lo hubiera provocado a través de un comportamiento activo, en razón del incremento del riesgo jurídicamente desaprobado, generador de una situación de singular peligro de lesión para los bienes jurídicos de terceros, que se concretó en el mortal resultado sufrido por el pequeño y las lesiones para la niña. Ahora bien parte de la doctrina, sostiene que "[...] En el caso de los delitos impropios de omisión, se trata de relacionarlos con un tipo penal activo. Por ello no basta con el simple incumplimiento de la acción debida, sino que es necesario relacionar ese "no hacer" con la producción de un resultado típico previsto en la ley penal como disvalioso. Como las omisiones no causan, entonces se torna necesario -para poder imputar el resultado al omitente fundamentar la imputación más grave atendiendo a otros factores. El resultado no va a ser el producto causal de la omisión, no obstante encontraremos razones fundadas para imputar ese resultado al omitente como si él mismo lo hubiera causado. En todo delito de omisión impropia (o impropio de omisión), deberán darse los siguientes elementos objetivos: 1) la situación típica que genera un deber de actuar; 2) no realización de la acción mandada; 3) posibilidad física o material de realizar la acción; 4) producción de un resultado típico; 5) nexo de evitación, y 6) posición de garante. [...] Delitos de Omisión Impropia, Gonzalo Javier Molina, Ed Rubinza Culzoni Ed., 2014, Pág. 59 y 60. Independientemente del autor que se siga para delinear los contornos o elementos del tipo de delito de "omisión por comisión", se debe vislumbrar además que "[...] Las lagunas de punibilidad que conciernen

al ámbito del derecho penal económico, no solamente se relaciona con los delitos especiales, también en los delitos comunes existirá obstáculos para la sancionabilidad, pero será posible imputar a las personas físicas que obraron en el seno de una persona jurídica, sobre la base de los criterios generales de la comisión activa y de la comisión por omisión [...] si no se pudiera comprobar empíricamente sí hubo acción ejecutiva por parte de los órganos de dirección en nuestro caso - qué sería bastante difícil-, la vía de imputación - dentro del marco de responsabilidad individual - sería utilizar la llamada omisión impropia, precisamente no se necesitará que el sujeto activo actúe positivamente hace el resultado típico, sino que deje de hacer lo que la norma penal le exige, añadido, claro está, otros requisitos como la posición de garante, relación de causalidad hipotética, etcétera. La omisión impropia, dentro de este nuevo modelo de imputación, se centra en función al vértice de la estructura societaria pues busca la responsabilidad del titular de la empresa, por eso también se le suele llamar responsabilidad hacia arriba. En otras palabras, el titular o el órgano directivo por su posición al frente de una empresa son garantes frente al bien jurídico (personal o colectivo) que están en su ámbito de protección. La jurisprudencia y la doctrina mayoritaria reconocen, en principio, la responsabilidad del "titular de la unidad de producción" o del "titular del negocio" así como de sus representantes y de las personas encargadas de su vigilancia. La construcción normativa de la omisión impropia tiene el privilegio de armonizar los componentes (conducta - omisiva-, base la información y poder de decisión) de manera coherente con los postulados de un derecho penal garantista. Debemos Resaltar que el fin político - criminal de la responsabilidad del titular de la empresa (o de sus directivos) es muy interesante: instar a los gerentes, directores responsables de la empresa para que desplieguen todas las labores exigibles de cuidado objeto de evitar que se produzcan delitos o contravenciones por sus propios subordinados. Zúñiga Rodríguez sostiene que dicha vía de imputación "...Se conecta con el afán prevencionistas del derecho penal comportamientos generadores de riesgos de bienes jurídicos esperar su lesión (posición ex ante), donde el Injusto no se fundan la lesión de un bien jurídico, si no en la contención de riesgos para bienes jurídicos. [...]" "La Omisión Impropia en el Derecho Penal", James Reátegui Sánchez, Ed. Lerner SRL, 2017, pág. 565 y sigtes. [...] (ver fs. 1371/1372).

Contra dicha Sentencia, el impugnante interpuso Recurso Extraordinario Federal, el que fuera rechazado por inoficioso por Resolución N° 143 de fecha 21 de octubre de 2019 (fs. 1431/1438 y vta.); por lo que resulta evidente que la defensa recurre a esta instancia sin adicionar un fundamento adecuado al agravio que esgrime; pretendiendo un nuevo análisis jurídico que ya ha sido

materia de tratamiento y; deviniendo por consiguiente su queja en una mera disconformidad en razón del resultado adverso a su demanda nulificante.

Así, en consonancia con lo resuelto con el Tribunal, surge innegable, que al acusado se le enrostró un delito culposo en su modalidad de comisión por omisión; pues sobre él recaía la obligación de contralor en la preparación, aplicación y posterior desechos del agrotóxico utilizado para la fumigación de la plantación de tomateras de su propiedad.

En efecto, sabido que el tipo penal, puede ser activo u omisivo y a su vez doloso o culposo; así en la estructura típica activa la tipicidad se constata mediante la identidad de la conducta realizada con la del tipo legal; en el tipo omisivo esa tipicidad se constata en la diferencia de la conducta realizada y la descripta.

Las acciones que contienen la norma son de carácter prohibitivo; pero esa norma prohibitiva puede enunciarse en esa forma, o de modo imperativo. Así la diferencia entre el tipo activo y el omisivo se halla en la forma de enunciar la norma; en el tipo activo contiene un enunciado prohibitivo, en tanto que en el tipo omisivo contiene un enunciado imperativo, que prohíbe toda acción diferente contenida en ese mandato.

De esta manera en el plano de la tipicidad pueden existir dos estructuras una que prohíbe la conducta que describe (activo) y otra que prohíbe la conducta distinta de la que prescribe la norma. (Eugenio Raúl Zaffaroni- Alejandro Alagia- Alejandro Slokar- "Manual de Derecho Penal Parte General"- Ed. Ediar 2.006- pg. 443/457).

La doctrina denomina impropios delitos de omisión a los que tienen una estructura que se corresponde con otra activa con la que se equipara. Como consecuencia de que la estructura omisiva es aquí equiparada a una estructura activa requiere que el bien jurídico se afecte de la misma forma que en el caso de la estructura activa; tal lo ocurrido en autos conforme se aprecia en el resultado de la conducta culposa omisiva del acusado: esto es el fallecimiento del menor Santiago Arévalo y las Lesiones de la niña C. E.

La correspondencia de la omisión con el comportamiento activo se establece invirtiendo las exigencias: no es la ejecución, sino el no evitar el resultado lo que fundamenta la imputación objetiva.

De la lectura de la Sentencia en análisis, se evidencia que el accionar del encausado, desde el punto de vista objetivo se subsume en la figura prevista y punida por los arts. 84, 94, en función del art. 90 y 54 del Código Penal, esto es Homicidio Culposo y Lesiones Culposas, ambas en su modalidad de Omisión Impropia, todo en Concurso Ideal; ello en razón de que se encuentra acreditado el riesgo creado por la acción de Ricardo Nicolás Prieto quien, no podía ignorar la toxicidad del organoclorado alfaendosulfan, en razón de ser propietario de una

plantación de tomates; ordena a sus dependientes la fumigación con dicho agrotóxico, omitiendo de manera culposa su contralor en la preparación, aplicación y posterior desecho.

En ese sentido se ha dicho: "Solamente puede imputarse al tipo objetivo un resultado causado por el actor cuando la conducta del autor hubiera creado, para el objeto de la acción, un peligro que no estuviera cubierto por un riesgo permitido, y este peligro se hubiera realizado también en el resultado concreto [...] Si el resultado se manifestara como la realización de un peligro creado por el autor, será por regla general imputable, de tal manera que se habrá cumplido con el tipo objetivo [...] ". (Claux Roxín -"La imputación objetiva en el Derecho Penal"- E. Librería Jurídica- Grijlcy EIRL 2.014 pg. 80).

De acuerdo, a esto para que pueda imputarse al autor el resultado objetivamente, es necesario que, ex ante, pueda fundamentarse y establecerse en ese comportamiento un riesgo típicamente relevante y que ese riesgo se haya realizado en el resultado típico producido. Por consiguiente es necesario, un primer juicio para determinar ex ante sí la acción del autor ha creado un riesgo típico o ha elevado el riesgo existente para el bien jurídico tutelado; lo que debe a su vez determinarse conforme al criterio de un observador objetivo, poniéndonos en la situación del sujeto que actúa y evaluando sus conocimientos y posibilidades de acción. Una segunda valoración se hace ex post, después de ocurrido el resultado, a fin de determinar si ese resultado típico efectivamente responde al riesgo típico y jurídicamente relevante, creado por la acción del imputado.

En relación a lo expuesto, entiendo pertinente traer a colación, para la comprensión de la responsabilidad endilgada al autor, lo dicho por el catedrático Günter Jacobs en su obra "La imputación objetiva en el Derecho Penal" Ed. Ad-Hoc 2.005- pg. 25. "[...] 1) Los seres humanos se encuentran en el mundo social en condición de portadores de un rol, esto es, como personas que han de administrar un determinado segmento del acontecer social conforme a un determinado standard. 2) Entre autor, víctima y terceros, según los roles que desempeñen, ha de determinarse a quién compete, por si solo o junto con otros, el acontecer relevante, es decir, quién por haber quebrantado su rol administrándolo de modo deficiente responde jurídico-penalmente -o si fue la víctima quién quebrantó su rol, debe asumir el daño por si misma-. Si todos se comportan conforme el rol, solo queda la posibilidad de explicar lo acaecido como desgracia. 3) Esto rige tanto respecto de hechos dolosos como de hechos imprudentes: solo que en el ámbito de los hechos dolosos frecuentemente el quebrantamiento del rol es tan evidente que no necesita mayor explicación -lo cual es menos habitual en los hechos imprudentes [...]".

Desde esta perspectiva resulta acertada la solución a la que arriba el Tribunal, ello en razón que sobre el imputado Ricardo Nicolás Prieto; recaía la obligación de contralor en la preparación, aplicación y posterior desecho del agrotóxico utilizado para la fumigación de la plantación de tomates de su propiedad; en virtud de haber sido el generador de un riesgo típicamente relevante, con el consiguiente resultado típico, sobre el cual había asumido la posición de garante al mantener la esfera de control sobre sus dependientes, pues ese era el rol que le competía.

Esa posición de garante, le es exigida porque ha sido el quien ha creado la situación de peligro que conllevara al menoscabo de los bienes jurídicos; debiendo destacarse que si bien, tal como se resaltara en el Fallo en examen, a nivel nacional se carece de una ley específica sobre el uso de agroquímicos; en la provincia de Corrientes, en 2011 se encontraba vigente la Ley 4.495/90 la que en su artículo 13 específicamente consignaba, que "se prohíbe la descarga y efluente conteniendo plaguicidas o agroquímicos sin descontaminación previa verificada por la autoridad de aplicación, en todo lugar accesible a personas o animales, por donde contamine cultivos, campos de pastoreo o forestales, aguas superficiales o subterráneas o cualquier recurso natural o el medio ambiente", a lo que se debe adunar las recomendaciones de CASAFE, y la manda del artículo 41 de la Constitución Nacional, en materia de ambiental.

Así, la conducta exigida al acusado, en razón de su posición de garante al haber creado un riesgo jurídicamente permitido, era evitar el resultado dañoso que se trasluce acabado en función del hecho acreditado, aun cuando esos resultados no hayan sido los queridos.

VI.- CONSIDERACIONES.

No puedo soslayar mencionar, que los hechos narrados en la Sentencia traídos a conocimiento de este Tribunal Casatorio, conllevan a la afectación de derechos que exceden el marco individual; y afectan derechos denominados de tercera generación de incidencia colectiva, los que comenzaron a ser reconocidos por el Derecho Internacional a partir del año 1972, cuando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano expresó que "el hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar, y tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras".

A nivel nacional la reforma constitucional del año 1994 lo incorporó en el capítulo "Nuevos derechos y garantías" como un derecho fundamental de todos los habitantes a "gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades

presentes sin comprometer las de las generaciones futuras". Para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tal reconocimiento constituye una "precisa y positiva decisión del constituyente (...) de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente" (CSJN, "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo)", Fallos 329:3316, sentencia del 20 de junio de 2006, considerando 7).

El derecho a un medio ambiente sano encuentra además una amplia recepción en instrumentos internacionales de derechos humanos. Así, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), que goza de jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 CN), reconoce el derecho a un nivel de vida adecuado y el deber de los Estados de adoptar medidas apropiadas para asegurar este derecho, entre otras, mediante la utilización más eficaz de los recursos naturales (artículo 11); también consagra el derecho a la salud y, entre las acciones que se deberán implementar para dotarlo de plena efectividad, se menciona el mejoramiento del medio ambiente (artículo 12).

En nuestro país existen numerosas leyes específicas de protección del medio ambiente.

Entre ellas se deben destacar: la Ley General del Ambiente (ley nº 25675); la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios (ley nº 25612); el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley nº 25688); el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (ley nº 25831); la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección

Ambiental de los Bosques Nativos (ley nº 26331); y el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (ley nº 26639).

La Corte IDH se explayó de modo más acabado sobre el contenido y alcance del medio ambiente como derecho humano en la Opinión Consultiva OC-23/17. Sostuvo, por su parte, que el derecho a un medio ambiente sano posee dos dimensiones: una colectiva y otra individual. La primera "constituye un interés universal, que se debe tanto a las generaciones presentes y futuras". Por su parte, sobre la faz individual consideró que su vulneración puede tener repercusiones directas o indirectas sobre las personas en virtud a su conexidad con otros derechos, como el derecho a la salud, la integridad personal o la vida, entre otros.

Asimismo, el alto tribunal ha sostenido que el ambiente pertenece a la esfera social y trasciende la individual y, por tanto, su protección conlleva deberes a cargo de todos/as los/as ciudadanos/as, como correlato del derecho a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras. En este orden de

ideas, también aseguró que el medio ambiente constituye un derecho de incidencia colectiva que tiene por objeto la defensa de un bien colectivo que pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión de titularidad alguna. (CSJN, "Halabi Ernesto c/ P.E.N.-LEY 25873-DTO. 1563/04 s/amparo ley 16.986", Fallos 332:111, sentencia del 24 de febrero de 2009, considerando 11).

De esta manera, el derecho ambiental enfrenta el desafío que implica lograr el equilibrio entre la preservación de la naturaleza y la actividad productiva del hombre. Debiendo propenderse a continuar con esa actividad, pero con las restricciones que eviten poner en riesgo la naturaleza misma, condición previa para la realización de otros derechos humanos incluidos el derecho a la vida, la alimentación, la salud y un nivel de vida adecuado.

VII.- CONCLUSIÓN.

Analizada la causa y controlada la sentencia, no se aprecia configurado ninguno de los vicios adjudicados a la misma, a saber, que el Tribunal haya infringido el principio de congruencia y en consecuencia afectado el derecho de defensa; o que el accionar del acusado corresponda a un ilícito de comisión y no de omisión por el que fuera condenado; más bien se aprecia una reedición de agravios en esta etapa recursiva de los argumentos ya expuestos anteriormente, las que solventemente fueron respondidas por el Tribunal en su decisorio, debiendo ser confirmada.

Es necesario resaltar además que, la sentencia se basta a sí misma, explica razonadamente en el caso concreto que el hecho se encuentra probado, la autoría del imputado, relaciona razonadamente las probanzas en la responsabilidad del autor, su calificación legal y por último su correspondiente pena. Por ello, es que corresponde rechazar el presente agravio, por encontrar a la sentencia en su conformación inamovible en sus fundamentos la que ha arribado a una solución que resulta inobjetable con los argumentos expuestos por los recurrentes.

En este sentido, debo decir que todos los elementos de prueba valorados han brindado el grado de certeza necesaria en la decisión del juzgador, para dictar una sentencia condenatoria, teniendo en cuenta que el hecho se encuentra acreditado y demostrado sin ninguna duda la culpabilidad, así como la comisión por omisión culposa, tal como lo resalta el tribunal en la sentencia todo lo cual se halla construido mediante el razonamiento apoyado en reglas de la lógica, y de la experiencia común en la especie, por lo que entiendo debe rechazarse el recurso impetrado.

VIII.- COSTAS.

Que por demás, atento a lo expuesto, en relación a la imposición de costas debo

decir que el artículo 575 del Código de rito, adopta como pauta de imposición el criterio objetivo de la derrota. Así, se entiende por parte vencida la que no obtiene buen éxito en sus pretensiones o, en otras palabras la que es destinataria de una decisión desfavorable, la cual será la obligada a afrontar los gastos producidos durante la tramitación de la Causa (conforme artículo 575), y en el caso, no se avizora razón para eximirlo de esta imposición, atento al desenlace de estas actuaciones. ASI VOTO.

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ SUBROGANTE DOCTOR GUSTAVO SEBASTIÁN SÁNCHEZ MARIÑO, dice:

Que adhiero al voto de la Doctora María Eugenia Sierra, por compartir sus fundamentos. ASI VOTO.