

Candussi, Oscar Antonio s. Homicidio culposo

STJ, Corrientes; 26/11/2024; Rubinzal Online; RC J 13306/24

Sumarios de la sentencia

Valoración - Informes técnicos - Condenación condicional - Homicidio imprudente - Productor agropecuario - Agrotóxicos - Confirmación de la sentencia - Condena condicional - Violación al deber objetivo de cuidado - Fundamentación adecuada - Homicidio imprudente

Se convalida el temperamento que condenó al productor agropecuario de tomates a la pena de tres años de prisión de ejecución condicional en orden al delito de homicidio culposo en su modalidad de omisión impropia, en calidad de autor material, cometido en perjuicio de un niño de cuatro años, que falleció como consecuencia de la evolución de un daño de insuficiencia hepática fulminante de origen tóxico, pues ninguna duda cabe, que la conclusión a la que arriba el sentenciante es la que se compadece con las pruebas producidas, siendo que a través de las mismas logró determinarse que efectivamente, los padecimientos del menor víctima que culminaran con su fallecimiento fue consecuencia de una intoxicación; ninguna otra conclusión cabe cuando el informe de patología expedido por la galena del Hospital de Pediatría Garrahan aseveró que la patología hepática se produce por intoxicación externa y no por una enfermedad.

Texto completo de la sentencia.-

En la ciudad de Corrientes a los veintiséis (26) días del mes de noviembre de dos mil veinticuatro, constituyéndose el Superior Tribunal de Justicia con sus miembros titulares Doctores, Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan y Fernando Augusto Niz, con la Presidencia del Doctor Luis Eduardo Rey Vázquez, asistidos de la Secretaria autorizante,

Doctora Corina Elena Shpoliansky, tomaron en consideración el Expediente N° PXG 11194/12, caratulado: "CANDUSSI OSCAR ANTONIO P/ HOMICIDIO CULPOSO - LAVALLE (T.O.P. NRO. 9251)" Los Doctores Alejandro Alberto Chain, Eduardo Gilberto Panseri, Guillermo Horacio Semhan, Luis Eduardo Rey Vázquez y Fernando Augusto Niz, dijeron:

¿QUE PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

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

I.- Antecedentes

El Tribunal Oral Penal (Hoy: Tribunal de Juicio), con asiento en la II Circunscripción Judicial, en fecha 8 de Junio de 2.023 dictó la Sentencia N° 52 en la cual resolvió: RECHAZAR la querrela criminal interpuesta en autos HACIENDO LUGAR A LA ACUSACIÓN FISCAL CONDENANDO al procesado OSCAR ANTONIO CANDUSSI a la pena de TRES AÑOS DE PRISIÓN de ejecución condicional (art. 26 del Código Penal), por la comisión del delito de HOMICIDIO CULPOSO en su modalidad de OMISION IMPROPIA, previsto y pena en el art. 84 del Código Penal, en calidad de autor material (arts. 40, 41 y 45 del Código Penal).

Contra dicho decisorio el abogado defensor Jorge Leandro Monti y el abogado querellante Doctor Hermindo Inocencio González, deducen recurso de casación.

II.- Agravios

a)-. Del recurso de casación interpuesto por el abogado defensor Doctor Jorge Leandro Monti.

El recurrente principia la postulación refiriendo las condiciones de admisibilidad del y los antecedentes de la causa.

Expresa, que el recurso tiene su fundamento en la causal prevista en el artículo 493 inc. 1 del Código Procesal Penal, por cuanto se ha producido en la sentencia impugnada una errónea y arbitraria aplicación de lo preceptuado en el artículo 84 del Código Penal en cuanto a la comisión del delito de Homicidio Culposo en la modalidad de Omisión Impropia y en la errónea participación de su defendido en los hechos investigados.

Cuestiona el hecho que el Tribunal tuvo por probado y la consiguiente autoría de su defendido, alegando que el hecho lo constituye la muerte del menor Rivero surgiendo de las constancias de autos y en particular del Certificado Médico de Defunción que la causa inmediata del fallecimiento es "paro respiratorio no traumático"; la causa mediata es "falla hepática fulminante" y la causa originaria " falla multiorgánica", lo que no fue analizado y valorado científicamente por el Fiscal y el Tribunal ni tampoco cotejado o interpretado con el informe de la Doctora Dackiewicz del Hospital Pediátrico Garrahan donde explica que se

enviaron muestras de sangre para estudios de intoxicación con órganos clorados, fosforados y virus de hepatitis, dando resultado negativo para la presencia de órganos clorados; pero nunca se agregaron las referidas a los fosforados.

Precisa, que el Tribunal concluyó que el menor había fallecido como consecuencia de la evolución de un daño de insuficiencia hepática fulminante de origen tóxico, lo que derivó en un cuadro de fallo multiorgánico; atribuyéndole la autoría a su defendido, cuando ello no surge del "cuerpo del delito", por lo que se impone la duda, máxime cuando la inspección policial realizada en la finca de su defendido en fecha 5 de Mayo de 2.012, no encontró ningún vestigio o recipiente o resto de algún producto organofosforado, al igual que el acta de constatación N° 084 realizado por la Dirección de Sanidad Vegetal y Calidad Alimentaria del Ministerio de la Producción de la Provincia de Corrientes, informando la Directora de Producción Vegetal del Ministerio de Producción de la Provincia: de la inspección realizada se observaron fertilizantes, nitratos de potasio, cloruro de potasio y cloruro de magnesio, sin receta agronómica in situ, los medios de aplicación de estos fertilizantes son a través de riesgo por goteo; por lo que a su consideración cabe concluir de que el hecho no está probado y que su defendido no tiene una relación causal con el mismo.

Recuenta, que la acusación y los juzgadores otorgaron supervalor a los dichos de dos testigos de oídas el Ingeniero Agrónomo Sablich y Torres Caiman que a todas luces no coinciden en sus apreciación intencionadas con el testimonio del Ingeniero Acosta, ofrecido por el Ministerio Público Fiscal, especialista en horticultura y residente en el pueblo de Lavalle, sobre todo porque aquellos manifiestan una evidente inclinación ambientalista lo cual los lleva a elaborar un discurso premeditado, al igual que el testigo Spataro quién no pudo indicar las causas de su conocimiento del cultivo de tomate y que llegó al juicio de mano de las organizaciones ambientalistas; por lo que si las declaraciones testimoniales no encuentran apoyo en prueba de carácter independiente serían insuficientes para fundar una condena.

Replica, que ningún testigo refirió la existencia material de agroquímicos organofosforados en poder de Candussi, ni que el mismo los haya utilizado alguna vez; solo apreciaciones subjetivas como "sentía olor nauseabundo"; "nunca entre en la quinta de Candussi solo pase por la calle", lo que permite concluir la fragilidad de la prueba vertida por los testigos interesados.

En relación al hecho que el Tribunal tuvo por acreditado, critica no se haya precisado que días, cuantas veces y con que pesticida se fumigó la plantación de tomates; quienes eran los dependientes que realizaban dicha actividad; como prueba que las fumigaciones se realizaban con las cortinas de los tendaleros

levantadas, cual fue el deber de cuidado omitido por su defendido.

Insiste, en que en las muestras no se hallaron la presencia de sustancias compatibles con órganos fosforados y que el informe de la bioquímica de la policía de corrientes anexo a fs. 42, que da cuenta de sustancias compatibles con órganos fosforados también refiere que es necesario consultar a un profesional médico para determinar la toxicidad de la sustancia.

Reitera, la línea de tiempo ya alegada durante el debate, dando cuenta que la familia Rivero se mudó a la vecindad de Candussi en Semana Santa del año 2012, y se enferma en el nuevo domicilio en Puerto Viejo de Lavalle los primeros días de mayo de 2012 y fallece el 12 de mayo de 2012, considerando, que el informe del Doctor Jorge Sebastián Reimer, fulmina la postura del Tribunal, toda vez que la línea de tiempo y los análisis de orina, que da positivo, y el de sangre que da negativo dejan en claro que de existir la intoxicación como causa de la muerte del menor no se verificó en el domicilio contiguo a la finca de Candussi.

Agrega que de los informes realizados en el Laboratorio Central del Hospital Garrahan, consta que el menor Rivero al momento de la internación el 7 de mayo de 2012 cursaba un cuadro de hepatitis A y que se detectaron en su cuerpo la presencia de Herpes Simple tipo I y tipo II, los que resultan ser virus que afectan a la salud del menor y que tienen que ver con la causa mediata del fallecimiento "falla hepática fulminante".

Argumenta, que de esta manera pierde consistencia la interpretación arbitraria, errónea e incongruente del Tribunal cuando pretende que los testimonios de los bioquímicos Rinaldi y Reimer y los médicos Fernández y Soler "son de gran valor probatorio"; ya que de por sí no se ha interpretado correctamente la versión del Doctor Reimer y los testimonios se refieren a cuestiones generales y teóricas aunque a veces contradictorias tales como el informe requerido por el instructor al bioquímico forense Doctor Diego Rinaldi, que si se la coteja con los dichos del testigo Ing. Acosta y el resto del plexo probatorio se llega a la conclusión de ausencia de certeza para condenar a su defendido.

Arguye, que también resulta agravante la referencia a la teoría del caso expuesta por su parte respecto a las enfermedades preexistentes denunciadas (Hepatitis A y Virus Herpes Tipo I y II), en cuanto el Tribunal afirma que no hay elemento más allá de la alocución del defensor que establezca otra causa de muerte, lo que autoriza a afirmar que el Tribunal no otorga valor a la documental aportada e incorporada como prueba instrumental a fs. 477/478 esto es el análisis del laboratorio del Hospital Garrahan.

Cuestiona, la subsunción jurídica del accionar de su defendido, en tanto se pretende que Candussi se debía constituir en garante de una fuente de peligro que nunca se comprobó en su poder (agroquímicos organofosforados) y en una

conducta de control sobre el desarrollo de su actividad hortícola la que debió consistir en el cumplimiento de estándares mínimos de precaución ante el riesgo que asumía respecto del ecosistema, medio ambiente y personas que se hallaban en el lugar; cuando no hay constancia alguna de ello y nadie resultó afectado, ni siquiera el resto de la familia Rivero, solo el infortunado niño.

Refuta la mención que el Ministerio Público fiscal hace respecto de la ley N° 4495 y que el Tribunal recoge en su fallo, por cuanto si bien la misma dispone la prohibición expresa de contaminación por agroquímicos en todo lugar accesible a personas o animales quedo claro que dicha contaminación nunca fue probada solo se aportaron indicios anfibiológicos relacionados a la actividad de su asistido. Formula reserva del caso federal.

b)-. Del recurso de casación impetrado por el abogado querellante Doctor Hermindo Inocencio González.

El impugnante principia su postulación refiriendo los requisitos de admisibilidad del recurso deducido.

Expresa, que la fundamentación del presente lo será con el único y solo efecto de que se case la sentencia en lo relativo a la calificación legal, que entiende incoherente con la base fáctica acreditada, considerando se debió condenar por el delito de Homicidio Simple (art. 79 del Código Penal), con dolo eventual en función a los fundamentos dados en el pedido de readecuación como así también en las conclusiones , reiterando que sobre las valoraciones acreditadas en la Sentencia se adhiere en todo, solicitando se case solo lo relativo a la calificación legal y a la pena.

Reitera, que el Tribunal debió condenar al imputado por el delito de homicidio simple (art. 79 del CP) con dolo eventual, dado que no se trató de una actividad imprudente, sino que con su accionar existía un alto grado de probabilidad de que se produzca el resultado dañoso (muerte o lesiones), sumado a la conciencia del mismo, es una probabilidad o representación que, sin modificar la base fáctica, ubica el accionar delictual en dolo eventual, dado que Candussi tenía pleno conocimiento que generaba un peligro desaprobado, pero aun así, actuó y continuó por varios meses realizando la conducta desaprobada, sometiendo a la víctima J. C. R., de 4 (cuatro) años de edad, a riesgo que en el caso concreto llevó a su muerte. Si bien especifica que no considera que el imputado persiguió directamente la muerte del niño, comprendía el alto riesgo de probabilidad de que esto podía ocurrir y continuó, por lo que se produjo el riesgo jurídicamente desaprobado y la norma es la del art. 79 del CP bajo la modalidad de dolo eventual.

Detalla, las personas que dieron conocimiento a Oscar Antonio Candussi de los padecimientos que venían sufriendo, como ser el padre de la víctima, quien

afirmó que padecía sangrado de nariz, semi adormecimiento, la madre refirió caminar "como entre nubes", como así también resaltó la fauna (chanchos, gallinas, etc.), cuestión que fue acreditada con las pericias obrantes en autos, solicitando al imputado que fumigue con las cortinas bajas y no altas como lo hacía, sin obtener respuesta favorable.

Destaca que el imputado conoció pero desistió, dejando de lado con dicha acción cualquier tipo de culpa e ingresó al dolo, debido a que actuó conformándose con el resultado, aceptándolo para el caso de llegar a producirse y así provocó la muerte de J.R.

Reitera, que su agravio con respecto a la calificación legal, dado que entiende que las circunstancias que llevaron a la muerte del niño víctima eran conocidas por Candussi, lo peligroso para la salud y la vida humana de los productos fosforados que utilizaba, además de que los mismos estaban provocando estos daños, ya que le fue informado de esta situación por parte del padre del niño víctima y la madre, como así también le pidieron que cierre las cortinas para fumigar y no fue una única vez, dado que de los informes médicos, surge que la muerte del niño R. fue por una intoxicación crónica previa, debido a que ingresaron a su organismo varias absorciones de tóxico, por lo que la conducta del imputado implica que conoció y actuó conformándose con el resultado, aceptándolo para el caso que llegara a producirse, lo que implica dolo eventual y por esto debe condenarse al mismo por el delito previsto y tipificado en el art. 79 del CP. Por esto, considera que la medida de la pena debe ser la de 14 (catorce) años de prisión y reclusión, atendiendo a sus condiciones personales y por no poseer antecedentes.

Declara, que la pena debe adecuarse proporcionalmente al injusto y la peligrosidad delictiva en términos de prevención especial, como así también deben considerarse las chances que tiene de reinserirse en la sociedad. En este punto, resalta que Candussi nunca estuvo detenido y su conducta fue antisocial y como consecuencia de ello falleció un niño y de no aplicarse la pena correspondiente, continuará realizando la misma conducta en desmedro de la sociedad, por lo que debe aplicarse una pena de ejecución efectiva.

Alega, que del análisis del material probatorio y base fáctica de autos, se advierte que Oscar Antonio Candussi creó un riesgo no permitido de muerte y se produjo la misma como consecuencia del riesgo creado, por lo que considera que corresponde la subsunción del caso en el tipo penal de homicidio simple, con dolo eventual, ya que si se comprueba que el sujeto tuvo el conocimiento que su conducta proyectó una posibilidad concreta de afectación al bien jurídico vida y sin perjuicio de ello, emprendió la acción sin descartar la posibilidad aludida, queda sólo librado al azar o a la suerte que eso no suceda, por lo que el

resultado mortal como consecuencia del riesgo no permitido debe ser imputable objetivamente al autor.

III.- Dictamen Fiscal.

Cumplimentada con la vista al Ministerio Público, conforme manda del artículo 501 en función del art. 489 del Código Procesal Penal, el Señor Fiscal General Doctor César Pedro Sotelo luego de un exhaustivo análisis del Fallo en contraposición a los agravios esgrimidos, dictamina por el rechazo del recurso de casación impetrado por la defensa, debiendo hacerse lugar al remedio casatorio interpuesto por la querrela, debiendo, por ende, aplicar el STJ jurisdicción positiva e imponer al nombrado la pena solicitada por la querrela en sus alegatos finales en debate, esto es, 14 (catorce) años de prisión por el delito de homicidio simple cometido con dolo eventual (art. 79 del CP).

IV.- De la admisibilidad de los recursos impetrados.

Inicialmente corresponde señalar que los recursos de casación interpuestos son formalmente admisible, toda vez que la sentencia recurrida es definitiva; los planteos esgrimidos encuadran dentro de los motivos establecidos por el art. 493 y 494 del C.P.P. (de conformidad con la sentencia "Casal" - Fallos 328:3399), y se ha cumplido los requisitos de temporaneidad y fundamentación requeridos por el citado código ritual.

Asimismo, entiendo corresponde mencionar que el examen de la sentencia será abordado de acuerdo a los parámetros establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente "Casal" (Fallos 328:3399), que impone el esfuerzo por revisar todo lo que sea susceptible de ser revisado, o sea de agotar la revisión de lo revisable y de conformidad con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso "Mohamed vs. República Argentina" (Sentencia del 23 de noviembre de 2.012 sobre excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, párrafo 162).

En efecto, la instancia impugnatoria promovida se vislumbra compuesta, en tanto se plantean cuestiones de índole procesal y jurídica; cuestionando la defensa el hecho acreditado, la autoría de su defendido y la correspondiente calificación legal, en tanto la querrela controvierte la subsunción jurídica del hecho, que estima encuadra en el delito de Homicidio Simple cometido con dolo eventual.

V.- Del hecho acreditado.

Para una mejor comprensión del caso traído a estudio, estimo pertinente plasmar el hecho que el Tribunal, luego de la valoración del plexo probatorio y en consonancia con la acusación formulada por el Ministerio Público Fiscal, tuvo por acreditado: "Entre el mes de febrero de 2011 y abril de 2012, el niño de 4 años de edad J.C.R. vivió junto a su familia en la propiedad del Señor Giordano la cual se hallaba ubicada al Este de la Ruta Provincial N° 27 lindante con el campo del

Sr. Oscar Antonio Candussi, establecimiento agrícola dedicado a la producción de tomates bajo tendaleros plásticos. Durante ese período el Sr. Oscar Antonio Candussi, como responsable de la empresa, fumigó, en reiteradas oportunidades, con pesticidas órganos fosforados su plantación de tomates. Este accionar lo ejecutó a través de sus dependientes, sin adoptar los recaudos mínimos que establecen las Buenas Prácticas ni las normas vigentes relacionadas con la fumigación. Fumigó con las cortinas de los tendaleros levantadas, sin tener en cuenta que la deriva que ocasionan los vientos trasladaban los pesticidas con dirección a la finca donde habitaba el niño J.C.R., a pesar de los constantes pedidos del Señor José David Romero, de que realicen las fumigaciones con las cortinas bajas y de la escasa distancia entre los tendaleros y la casa del niño R., siendo esta aproximadamente 15 metros. Con el accionar del Sr. Oscar Antonio Candussi, omitiendo su deber de cuidado, permitió que el niño J.C.R. sufra una intoxicación crónica por órganos fosforados por vía inhalatoria la que provocó un cuadro agudo que fue lo que finalmente causó el fallecimiento del menor el 12 de mayo de 2012 a causa de un paro cardio respiratorio por falla hepática fulminante de origen tóxico". (Sent. fs. 1034 y vta.) VI.- Del tratamiento de los agravios.

a)-. De los agravios deducidos por el abogado defensor Doctor Jorge Leandro Monti.

Cuestiona el quejoso, la materialidad del hecho y la autoría de su defendido, con basamento en el Certificado Médico de Defunción, que a su consideración no fue correctamente analizado por el Tribunal de Juicio.

Al respecto cabe señalar, que el recurrente invoca como agravio en esta instancia, cuestiones que fueron respondidas con solvencia jurídica por el Tribunal de Juicio; no advirtiéndose yerro en su razonamiento, pues si bien en el Certificado de Defunción anexado a fs. 43/44 y vta., se hace constar como causa del fallecimiento "Paro cardiorrespiratorio no traumático. Falla hepática fulminante. Falla multiorgánica"; dicho certificado debe ser analizado, no en forma aislada como lo pretende el recurrente, sino en forma conglobada con el restante material probatorio; en particular con las restantes instrumentales obrantes en autos que en lo relevante dan cuenta que el niño Rivero fallece como consecuencia de la evolución de un daño de insuficiencia hepática fulminante de origen tóxico; eso es lo que omite analizar el quejoso y que fuera tenido en consideración por el Tribunal.

Ello surge de manera palmaria de la HISTORIA CLÍNICA: (Fs. 28/31; 61; 202/239; 332; 62/67; 70/90; 246/300; 333/368) copia de Historia Clínica de la víctima J.C.R., remitida por el Puesto Sanitario "Dr. José Rosembaum" de Lavalle. Copias de Historia Clínica de la víctima José Carlos Rivero, remitidas

por el Hospital Pediátrico "Juan Pablo II" de Corrientes Capital. Copias de Historia Clínica de la víctima J.C.R., remitidas por el Hospital de Pediatría "Prof. Dr. Juan P. Garrahan" de la ciudad de Bs.As. CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN: (Fs. 43/44 y vta.) INFORME DEL CUERPO MEDICO FORENSE: (fs. 372;361/358) remitido por el Dr. Roberto Galiana, donde se determina que la causa del deceso del niño J.C.R., tal como lo acredita el certificado de defunción y los diferentes diagnósticos de los centros asistenciales en los cuales fue atendido, Hospital Juan Pablo II (fs. 332) y Hospital Garrahan (fs. 333), es que el niño R. fallece como consecuencia de la evolución de un daño de insuficiencia hepática fulminante de origen tóxico, lo que derivó en un cuadro de fallo multiorgánico. INFORME DE LABORATORIO: (fs.476/479) practicado a la víctima J.C.R. en el Laboratorio Central de Redes y Programas de la ciudad de Corrientes, de hepatitis y virología. INFORME DEL INSTITUTO MEDICO FORENSE: (fs.648/649 y vta.) remitido por el Bioquímico Jorge Sebastián Reimer, haciendo saber que los elementos más lipofílicos de los organofosforados pueden almacenarse en los tejidos graso y nervioso, de donde son posteriormente liberados al torrente sanguíneo, lo que determina la aparición de síntomas varios días después de la exposición al tóxico, existiendo cuadros clínicos recidivantes que sugieren una re-intoxicación endógena por liberación del tóxico, llegando a detectarse organofosforados hasta 30 días después de la ingestión. INFORME MEDICO FORENSE: (fs.657 y vta.) remitido por la Dra. Ivana Carina del Carmen Fernández, estableciendo que se trató de una intoxicación crónica por exposición repetida a un tóxico, por lo cual no se puede especificar la fecha exacta de exposición al mismo por parte del menor fallecido, ya que en una intoxicación crónica existe absorción repetida de un toxico, a veces en cantidades por si mismas insuficientes para hacer patentes trastornos tóxicos, pero que por acumulación del producto en órganos o tejidos concretos del organismo y por suma de efectos lesivos, con el transcurso del tiempo lleva a estados patológicos y muchas veces los trastornos permanecen latentes (subclínicos) hasta que por cualquier causa se manifiestan ya sea por una bajada de la condición fisiológica general (enfermedad) ya sea por una movilización del tóxico de los lugares donde estuviera depositado, lo que produciría una intoxicación aguda al aumentar los niveles hemáticos del agente. INFORME DE PATOLOGÍA: AUTOPSIA (fs. 167/170) Expedido por la Dra. BOSALEH ANDREA PAULA, del Hospital de Pediatría del GARRAHAN, que en su informe final dice: Hígado con necrosis difusa submasiva a predominio centro y mediozonal, colestasis canalicular leve y esteatosis microvacuolar difusa. Páncreas con citoesteatonecrosis/pancreatitis aguda. Gastritis crónica inespecífica. No se observa helicobacter pylori. Intestino delgado con enteritis

aguda focal con presencia de estructuras nicóticas (hifas y esporos) en la luz sin invasión parietal ni vascular. Peritonitis aguda focal asociada a citoesteatonecrosis. Necrosis tubular aguda focal. NOTA: La necrosis hepática descrita es de tipo cito tóxico y no es patognomónica, puede observarse asociado a varios agentes causales.

Por lo que ninguna duda cabe, que la conclusión a la que arriba el Tribunal es la que se compadece con las pruebas producidas; siendo que a través de las mismas logró determinarse que efectivamente, los padecimientos del menor víctima José Carlos Rivero que culminaran con su fallecimiento, fue consecuencia de una intoxicación; ninguna otra conclusión cabe cuando el informe de patología expedido por la galena del Hospital de Pediatría Garrahan, asevera a fs. 358: "NOTA: La necrosis hepática descrita es de tipo cito tóxico y no es patognomónica"; es decir, la patología hepática se produce por intoxicación externa y no por una enfermedad.

Relacionado con lo expuesto, cabe acotar que tampoco asiste razón al quejoso cuando refiere que el cuerpo del menor, no contenía residuos de órganos fosforados, ello surge del informe de fs. 53 suscripto por la Oficial Auxiliar Bioquímica María Paola Vanesa Sotomayor, con prestación de servicio en la Dirección de Investigación Criminal y Pericias, donde al proceder al análisis de la muestra de orina perteneciente al menor J.C.R., concluye: "En la muestra remitida se ha comprobado por los métodos descriptos anteriormente la presencia de sustancias compatibles Órganos Fosforados, con comportamiento cromatográfico a las utilizadas como testigos" y al referirse a la toxicidad "sugiere la consulta a un profesional médico".

En virtud de lo expuesto se evidencia la falta de sustento en el agravio introducido por el quejoso; pues tal como quedara acreditado no cabe duda que el cuerpo del menor víctima contenía órganos fosforados; requiriéndose consulta solo su grado de toxicidad; lo que ha quedado plasmado en las instrumentales "ut supra" analizadas dando cuenta el diagnóstico, pronóstico y tratamiento impuestos por los galenos intervinientes, que no obstante culmina con el fallecimiento del menor.

Asimismo, obra en autos el informe, anexado a fs. 372 suscripto por el Doctor Roberto Galiana profesional del Cuerpo Médico Forense, quien a requerimiento del juez instructor informa como causa de deceso: "... Que la causa del deceso del niño J.C.R., tal como lo acredita el certificado de defunción, como también los diferentes diagnósticos de los centros asistenciales en los cuales fue atendido, Hospital Juan Pablo II fs. 332 y Hospital Garraghan (fs. 333) es que el niño falleció como consecuencia de la evolución de un daño de insuficiencia hepática fulminante de origen tóxico, lo que deriva en un cuadro de fallo

multiorgánico (...)"

De ahí, que la tesis defensiva, en cuanto asevera que al momento de los análisis realizados en el Hospital Garrahan surge que el niño víctima presentaba un cuadro de Hepatitis A y que se detectaron en su cuerpo Herpes Simple Tipo I y Tipo II, que resultan ser virus que afectan la salud del niño y que tienen que ver con la causa mediata del fallecimiento, producto del estado de vulnerabilidad social y familiar del niño que no puede ser atribuido a su defendido, debe ser descartado, dado que de la causa surge en forma indubitable que la muerte de J.C.R. se debió a los tóxicos que ingresaron a su cuerpo, producto de las fumigaciones con órganos fosforados realizados en los tendaleros propiedad del acusado.

Por otra parte tampoco resulta atendible el argumento defensivo de que la línea de tiempo, en atención que la familia R. se mudó a la vecindad de Candussi el 7 de Abril de 2.012 y el fallecimiento del menor se produce el día 12 de Mayo de 2.0212; autorizaría a descartar la materialidad del hecho enrostrado al encausado, y menos aún que el informe emitido por el Bioquímico Jorge Sebastián Reimer sustente tal posibilidad.

Ello así, porque el párrafo que transcribe y a su consideración brinda apoyo a su agravio; se dio en el marco de un pedido de informe del juez instructor en función del pliego de preguntas adjuntado por la querrela, para que los profesionales del Cuerpo Médico Forense Bioquímico Jorge Reimer y/o profesional del Instituto Médico Forense designado; dictaminen sobre las cuestiones allí introducidas; donde en primer término solicita se informe: Cual es el tiempo que ordinariamente discurre entre la exposición al tóxico y las manifestaciones clínicas de una intoxicación crónica aguda en un niño de cuatro años de edad? (fs. 651), respondiendo el Bioquímico Reimer en su informe: "Al punto 1). El tiempo que discurre entre la exposición a un tóxico y las manifestaciones clínicas es muy variable ya que los efectos de una manera general se observan a consecuencia de la exposición a los organofosforados son, en gran parte resultado de la combinación del tipo de exposición (aguda/crónica), la intensidad (dosis o concentración) y las especies químicas implicadas (categoría toxicológica)"; para luego citar a modo ejemplificativo, indicar: " los efectos agudos de una intoxicación por organofosforados aparecen inmediatamente luego de una corta exposición a estos compuestos por vía dérmica, usualmente dentro de las dos o tres horas de iniciada la misma, sin embargo es posible observar los efectos de la intoxicación dentro de la hora siguiente a la exposición, dependiendo de las circunstancias del caso. En otros casos, algunos órganos fosforados pueden ser retenidos en pequeñas concentraciones en el tejido adiposo y ser liberados lentamente al torrente

sanguíneo y esto determina la aparición de síntomas varios días después de la intoxicación".

La circunstancia indicada por el casacionista, en función del informe en trato que revela que los organofosforados se eliminan por orina luego de 45 minutos a una hora de alcanzado el pico máximo en sangre, prolongándose su eliminación urinaria por un periodo que oscila entre 24 y 48 horas de administración; de modo alguno autoriza a descartar que la intoxicación no se verificó en el domicilio que habitaba la víctima junto a su familia, contiguo a la finca de su defendido; pues omite el recurrente considerar el informe en su integralidad.

En ese tópico y en pos de su teoría defensiva, soslaya considerar el punto 4) de dicho informe; que en lo relevante da cuenta que "los órganos fosforados una vez absorbidos poseen una vida media corta en el plasma y un elevado volumen de distribución en los órganos y tejidos, las concentraciones más elevadas se alcanzan en el hígado y en los riñones, antes de ser eliminados de manera prácticamente total por la orina y las heces...Cuadros clínicos recidivantes sugieren una reintoxicación endógena por liberación del toxico desde lugares del depósito..."; lo que permite concluir que si bien puede no encontrarse residuos de órganos fosforados en la sangre, si pueden estar depositados en la orina.

Este informe a su vez, se complementa con las respuestas brindadas por el Doctor Isaac Roberto Soler, Médico Pediatra del Cuerpo Médico Forense, donde explica que "si un niño elimina órgano fosforado por la orina, desde el punto de vista clínico pediátrico y considerandos las documentales es la confirmación de la hipótesis de ingreso: Intoxicación por órganos fosforados (del niño al Hospital Regional de Goya con fecha 4 de Mayo de 2.012), y teniendo en cuenta la cronología del tiempo transcurrido de exposición o ingestión de alimentos contaminados...dos semanas antes de la aparición de los síntomas y signos que presentara José Carlos Rivero, se debe asumir como una intoxicación crónica y alteración funcional aguda de del hígado que desencadenó en Falla Hepática Fulminante y el óbito...".

Por lo que, conforme lo expuesto, la hipótesis defensiva en cuanto introduce como posibilidad el uso por parte de la familia Rivero, de productos que contengan organofosforados, en razón de la actividad que desempeñaban, vinculando incluso al abuelo con dicha actividad pero situada en Puerto Viejo Lavalle, donde se podría haber intoxicado, no puede tener acogida favorable, toda vez que en todas las muestras tomadas alrededor de la casa del predio de Giordano (donde habitaba la familia Rivero), en la tierra, en las plantas de zapallo, en las hojas de naranjo incluso en la muestra de tierra tomada en el casa de Puerto Viejo Lavalle, dio resultado negativo para la sustancia "órgano fosforado".

No así en la propiedad del acusado, donde pese a la insistencia de la defensa de que en dicha finca no se encontró material de agroquímicos órganofosforados; ello resulta refutado con las pruebas periciales incorporadas en autos; pues en los albores de la investigación el funcionario policial Lic. en Criminalística Diego Agustín Escobar, realiza un relevamiento del lugar y tomas fotográficas, mencionando las muestras que fueron extraídas tanto de la propiedad de Giordano (donde habitaba la familia Rivero y que linda con la propiedad del acusado) tales una planta con raíz, un extracto de gaza del alambrado que separa ambas propiedades, flores de una plantación de zapallos cercana a la vivienda, hojas nuevas y viejas de una planta de naranjo, hojas de parra; en tanto que en la propiedad de Candussi se levantó dos plantas de tomate y residuos de brote de tomate hallados en la nave de uno de los tendaleros plásticos; siendo que los informes periciales realizados por la División Química Legal de la policía de la provincia de Corrientes, destacan que en dos plantas de tomate secuestradas en el tendalero del Sr. Oscar Candussi, y en los restos óseos correspondientes a un animal porcino, hallado enterrado en la propiedad de Giordano se observaron máculas de color y Rf (relación frente al solvente) compatibles con "Fosforados" utilizado como testigo. Y "No" fueron observados en las demás muestras.

No puedo obviar además mencionar, que en autos se procedió a levantar restos de animales muertos en el predio de Giordano para establecer la causa de su muerte, ello en razón que José David Rivero, informa a la prevención conforme surge del acta circunstanciada anexada a fs. 1; "...que alrededor de quince días a la fecha se hallaba viviendo con su familiar compuesta por su concubina María Eugenia Sánchez el menor J.C.R. y otros tres menores de edad, hijos en común que posee, comenzaron a tener problemas porque primero se le murieron cuatros cerdos (chanchos), luego un perro y varias gallinas, atribuyendo ello a la contaminación que venía de la finca que esta hacia el cardinal Norte de la casa que cuidaba propiedad del Señor Giordano, con domicilio en Goya, que la finca a la cual hace referencia es propiedad del Señor Canducci..." y que practicada la pericia a esos restos óseos se observó en el : "... máculas de color y Rf (relación frente al solvente) compatibles con "Fosforados" utilizado como testigo..." (informe de fs. 154/159).

Por lo que la prueba pericial anexada en autos y valorada por el Tribunal, resulta contundente y autoriza a afirmar que el acusado Oscar Antonio Candussi; fumigó en reiteradas oportunidades con pesticidas órganos fosforados su plantación de tomates y que a consecuencia de ello resulta la intoxicación por inhalación del menor J.C.R., con el consecuente desenlace fatal.

Las pruebas periciales obrantes en autos, no permiten otra conclusión, pues en

el caso descansan en las argumentaciones y fundamentos expuestos por los peritos intervinientes; en la lógica de sus razonamientos y la solvencia de los principios científicos en que se apoyan; y que fueran valorados por el Tribunal conforme la sana crítica racional.

Continuando con el tratamiento de los agravios, arguye el recurrente que la sentencia encuentra su prueba basal en los testimonios rendidos en autos; no obstante lo cual y conforme lo hasta aquí expuesto tal agravio tampoco puede ser receptado, pues las pruebas testimoniales rendidas en autos, no hacen sino brindar información en relación al hecho enrostrado al acusado.

En efecto, la declaración prestada por Sr. José David Rivero fue contundente al relatar los síntomas no sólo de su hijo fallecido, sino también los suyos propios, luego de que Candussi fumigaba (fs. 8, 134, 250/251 y en debate, fecha 01/06/2023) manifestando en todo momento que varios de los animales que criaba en su terreno, fallecieron luego de la fumigación; María Eugenia Sánchez, madre del menor víctima J.C.R., también en forma coincidente, relató que tuvieron que mudarse porque se le murieron varios animales (fs. 135, 252/253, en debate, 01/06/2023). También relató con detalle los síntomas que sentía su familia cuando Candussi fumigaba; Miguel Alfredo Rivero (fs. 254, 493 y en debate 01/06/2023) relató que su hermano y sus hijos debieron mudarse porque se le estaban muriendo los animales por los químicos que usaban cerca de su casa en las fumigaciones de los tendaleros. En estos términos también declaró Silvio Daniel Rodríguez (fs. 255, 494, en debate en fecha 01/06/2023) compañero de trabajo del papá de la víctima dijo que observó que los animales del Sr. Rivero se estaban muriendo, también observó que los animales andaban como mareados, fuera de control y sin control de los esfínteres, lo que le dio la pauta de que los animales estaban envenenados, debido a su experiencia como enfermero y por tratar personas envenenadas. Le recomendó al papá de José David Rivero que se mudaran de allí porque lo mismo que le afectó a los animales le podría afectar a ellos; Juan Carlos Calarco (fs. 547/548) relató que es vecino del lugar, vive a 350 metros de donde se produjo el accidente, dijo que en momentos que el viento iba hacia su casa se sentía el olor de los agroquímicos que usan como insecticidas de plantaciones frutihortícolas, el olor era característico, como cebolla podrida. Cuando concurría a la casa de los Rivero, también era común sentir el mismo olor pero con mucha más intensidad. Su esposa por trabajar en una chacra de una familia de la zona tuvo serias descomposturas a raíz de la fumigación del agroquímico, desde ese momento nunca más trabajaron en las chacras, eso hace más de 15 (quince) años. Con anterioridad al hecho del niño, ya habían quejas de la familia Rivero de que se le habían muerto gallinas, él las vio. Le contaron que también murieron chanchos y

un perro. Siempre se tuvo como muy peligroso el momento en que la familia Candussi fumigaba, porque lo hacían con las cortinas bajas, que el trabajó con Candussi en el 92, cuando se comenzó con esa chacra, era de tabaco y se usaba un remedio fosforado Curadán. Manifiesta que no recuerda si fue David o su hermano que le dijeron muy molestos que habían estado mochileando contra el alambre divisor, fuera del tendalero, unos 15 o 20 días antes del accidente. Luego de ese comentario aparecieron las gallinas muertas que vio y le comentaron la muerte de los otros animales; que el olor característico de cebolla podrida es de fosforado, el clorado no es tan nauseabundo; que trabajó 25 años en perforaciones para agua potable en las chacras frutihortícolas, es decir, tomates y pimientos, por lo que el contacto con personas, ver los remedios que se usan como insecticidas y el verlos usar, la manera en que los mismos operarios se cubren y el cuidado que tienen que tener los días posteriores es algo común y familiar para él; que sabe que los productos son muy peligrosos para el ser humano porque en el envase están identificados el color rojo, la clásica calavera y la palabra "peligro" bien visible, advertencias de la etiqueta, habiéndolos utilizado en la misma chacra de Candussi; que Rivero le reclamó a Candussi que bajara las cortinas al fumigar, ya que lo hacía con las cortinas levantadas; el testigo Emilio Eduardo Spataro (fs. 558, en debate (06/06/2023) también manifestó que cuando fue a recorrer la zona, sintió olores cerca de la tomatera y el agente policial Alberto Rogelio Aguirres, en fecha 11/04/2012 (fs. 39) declaró que conversó con Primitivo Rivero y le dijo que le dio alojamiento a su hijo José David Rivero en una de sus viviendas dado que días atrás, en el campo de Giordano se le murieron animales y su hijo se empezó a descomponer, el papá tenía miedo por la salud de sus hijos.

Conforme lo transcripto, los testimonios colectados a lo largo del proceso; no hacen sino brindar verosimilitud al hecho enrostrado al acusado; debiendo destacarse que no constituyen el basamento de los fundamentos del decisorio; si no, en el caso, un medio de prueba cuya eficacia en el caso, radica en la homogeneidad, verosimilitud y corroboración del resto de las pruebas.

Respecto a la valoración de estos testimonios como prueba de cargo, es criterio reiterado que "... lo que, este tribunal interviniendo en el recurso de casación se limita a controlar lo que los testigos deponen y que se traslucen en las actas pero no puede sino darle fuerza de convicción a la impresión que los mismos dejaron en los jueces al momento de deponer, que no es controlable por éste tribunal, tal como lo cite anteriormente de la doctrina emanada en fallo de la CSJN, "Casal", dictado en setiembre 2.005, estableció como línea directriz que los Tribunales de Casación deben, "... agotar la revisión de lo revisable" y que [...] "lo único no revisable es lo que surja directa y únicamente de la intermediación.

[...] Por ende, debe interpretarse que los arts. 8.2. "h" de la Convención y 14.5 del Pacto, exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes hayan estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad sino también porque no lo conocen, o sea que a su respecto rige un límite real de conocimiento. [...] Por regla buena parte de la prueba se halla en la propia causa registrada por escrito, sea documental o pericial. La principal cuestión, generalmente queda limitada a los testigos. De cualquier manera es controlable por actas lo que estos deponen. Lo no controlable es la impresión personal que los testigos puedan causar en el tribunal, pero de la cual el tribunal debe dar cuenta circunstanciada si pretende que se la tenga como elemento fundante válido...", (SIC, puntos 23; 24 y 25 del voto mayoritario, C. 1757, XL) (Ver: Sent. N° 41/18) y así lo hizo el tribunal con respecto a las testimoniales rendidas en debate oral. Por lo que, la impresión adquirida por el a quo, fundadamente expresada en la sentencia, como lo fue en la de autos, de los testimonios, queda fuera del control de este Tribunal.

Debiendo destacar que, el Tribunal de Juicio es soberano en la valoración de la prueba y en la determinación de los hechos, no estando obligados a valorar toda la producida ni a expresar porqué razón da más crédito a unas pruebas que a otras, no obstante que en el caso en examen, tal como se mencionara, de la lectura del Fallo en análisis surge en prístina las razones del Tribunal para descartar la tesis defensiva y de esta manera confirmar la autoría del acusado en el hecho enrostrado.

Tengo presente que los jueces de mérito son soberanos en la selección y apreciación de la prueba y sus conclusiones sobre el particular no pueden ser controladas en casación, excepto si los sentenciantes no han dado razones suficientes para tener por acreditados los hechos, si prescindieron de pruebas fundamentales o si de algún otro modo vulneraron en los fundamentos del decisorio los principios que gobiernan el recto pensamiento humano, nada de lo cual se evidencia en autos.

De esta manera, de la lectura del considerando pertinente de la sentencia se verifica se ha demostrado objetivamente todas las circunstancias fácticas que determinaron la materialidad de los acontecimientos y la autoría del hecho; advirtiéndose en el ánimo del impugnante, que pretenden realizar una "individualizada" crítica a las probanzas reunidas, lo cual resulta inadmisibles pues, no contradice el razonamiento "global" del Tribunal descrito en la sentencia.

Desde esta perspectiva, los elementos probatorios no fueron considerados en la sentencia en forma aislada, sino que forman parte de un complejo entramado,

donde el resultado final se construye a partir de una visión de conjunto con una adecuada correlación pruebas directas e indicios unívocos

Los elementos de convicción fueron debidamente ponderados por el Tribunal Oral y el decisorio impugnado resultó categórico y sólidamente motivado, de modo tal que los agravios desarrollados, desde este prisma, revelan únicamente una discrepancia con la valoración probatoria realizada por los Magistrados acerca de la materialidad del hecho y de la intervención del imputado.

Consecuentemente, aprecio que la sentencia dictada en autos, se encuentra suficientemente motivada y ha cumplido con los requisitos de fundamentación exigidos en el art. 185 de la Constitución Provincial, que establece que: "Las sentencias que pronuncien los jueces deben tener motivación autosuficiente y constituir derivación razonada del ordenamiento jurídico aplicable a los hechos comprobados de la causa"; es decir se conmina a los juzgadores que deben resolver en sus sentencias todas las cuestiones que les fueron sometidas aplicando correctamente el derecho vigente.

b)-. Del recurso de casación impetrado por el querellante Doctor Hermindo González.

En función de los agravios expuestos por los recurrentes, por una cuestión de economía procesal, estimo corresponde tratar en forma conjunta lo relativo a la subsunción jurídica del hecho acreditado; ello en razón de que la defensa solicita la absolución en tanto la querrela en su pretensión requiere que con la misma base fáctica se condene al acusado por el delito de Homicidio simple cometido con dolo eventual.

Adelanto opinión que estimo en derecho, que el encastre jurídico realizado por el Señor Fiscal de Juicio y receptado por el Tribunal en el Fallo en análisis es el que corresponde a derecho.

La pretensión del querellante de subsumir, con la misma base fáctica acreditada el accionar del acusado en una figura dolosa, aun cuando se trate de dolo eventual, necesariamente conllevaría a una afectación del principio de congruencia y en consecuencia del derecho de defensa; ello así por las diferencias en las modalidades y requisitos que exigen para su configuración.

En efecto, tengo presente 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 J.C.R..

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.

En ese sentido, es necesario recordar que el homicidio es un delito de resultado e instantáneo, desde el punto de vista subjetivo el homicidio puede imputarse a título de dolo directo, indirecto o eventual, admitiéndose también, aun cuando sin calificarse, el dolo de premeditación (Núñez, tomo III, pg. 23 a 26). El homicidio culposo se caracteriza por la ausencia del ánimo del autor de cualquier voluntad, directa, indirecta o eventual de matar o dañar a un tercero. (Núñez, tomo III, pag. 157).

Así, el aspecto subjetivo del tipo se conforma con el dolo y la culpa, el dolo exige conocimiento de que los elementos que conforman el tipo objetivo se presentan en el caso (aspecto cognitivo) e intención de adecuar el comportamiento a esa representación (aspecto volitivo). La culpa, por el contrario, consiste en obrar con violación del deber de cuidado o generando un peligro no permitido, como en el caso, pero sin representación del resultado típico cuya producción debe acreditarse siempre para tener por configurada la tipicidad imprudente.

La evitabilidad es la base del delito culposo y se encuentra en la forma de ejecución de la acción, como infracción al deber de cuidado respecto al bien jurídico, en el sentido de que el perjuicio es objetivamente evitable a través de una ejecución diferente de dicha acción.

Quien incluye en sus cálculos la realización de un tipo reconocida por él como posible, sin que la misma le disuada de su plan, se ha decidido conscientemente -aunque sólo sea para el caso eventual y a menudo en contra de sus propias

esperanzas de evitarlo- en contra del bien jurídico protegido por el correspondiente tipo. Esta "decisión por la posible lesión de bienes jurídicos" es la que diferencia al dolo eventual en su contenido de desvalor de la imprudencia consciente y la que justifica su más severa punición. (Derecho Penal- Parte General- Tomo I- Fundamentos de la Estructura de la Teoría del Delito- Claus Roxin- Ed. Civitas 1997- pg. 415/416425).

Así, el dolo eventual exige, por un lado, el conocimiento de la concreta capacidad de la conducta para producir el resultado típico fuera del marco del riesgo permitido, por el otro, que el autor haya aceptado la conducta que se advierte como peligrosa en el caso concreto, aceptación que va implícita en el actuar voluntariamente sin descartar dicha posibilidad concreta del delito (Mir Puig, Santiago, Derecho Penal Parte General pp. 275/276).

De esta manera, para afirmar el dolo eventual se debe pasar por dos filtros, partiendo siempre que todo dolo debe contener tanto el elemento intelectual como el volitivo. El primer filtro es que debe existir un peligro cierto y concreto para el bien jurídico, en el sentido de que exista posibilidad concreta de que se produzca, en este caso la muerte, desde un punto de vista ex ante, el segundo filtro es que el autor debe haber tenido conocimiento de ese peligro concreto, no abstracto y lo haya tomado en serio, de manera que tenga una comprensión correcta de la situación global y de igual forma se decide a actuar.

Así, en el caso estimo que ese elemento intelectual y volitivo que requiere el dolo eventual, no se ha acreditado en autos, de ahí que la solución a la que arriba el Tribunal de Juicio es la que corresponde en derecho.

"Se encuadra la conducta en la de homicidio culposo en tanto lo caracteriza precisamente la ausencia del ánimo del autor de cualquier voluntad directa, indirecta o eventual de matar o dañar a un tercero, siendo la nota distintiva en autos la falta de previsión de lo previsible por deficiencia del intelecto y por la falta de atención o reflexión. La falta de precaución acerca de la naturaleza de lo que hacía o su resultado posible constituye, sin duda, una negligencia o falta de cuidado, por la que el imputado debe responder". (<http://www.saij.gob.ar/homicidio-o-calificacion-legal-arma-reglamntaria-deberobrar-prudencia>).

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 el arts. 84 del Código Penal, esto es Homicidio Culposo en su modalidad de Omisión Impropia, ello en razón de que se encuentra acreditado el riesgo creado por el imputado, quien no podía ignorar la toxicidad del organofosforado, en razón de ser propietario de una plantación de tomates; la que fumigaba con agrotóxicos que contenían ese componente.

Desde este punto de vista 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 Roxin "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 menores 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 Oscar Antonio Candussi; recaía la obligación de adoptar los recaudos mínimos que establecen las Buenas

Prácticas y las normas vigentes relacionadas con la fumigación; 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 conlleva al menoscabo de los bienes jurídicos; debiendo destacarse que en la provincia de Corrientes, al momento del acaecimiento del hecho, se encontraba vigente la Ley 4.495/90 la que en su artículo 13 específicamente consigna, 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 (Cámara de Sanidad Agropecuaria y Fertilizantes) 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 ese resultado no hayan sido el querido; por lo que la única solución posible, respecto a la calificación jurídica del hecho reprochado al acusado, es a la que arribó con solidez legal el Juez que lidera el Fallo.

VII.- 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 n° 25675); la Ley de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios (ley n° 25612); el Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley n° 25.688); el Régimen de Libre Acceso a la Información Pública Ambiental (ley n° 25831); la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (ley n° 26331); y el Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (ley n° 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 futuras⁸. 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.

VIII.- Conclusiones.

De esta manera, analizada la causa y controlada la sentencia, no se aprecia configurado ninguno de los vicios adjudicados a la misma; 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.

IX.- 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 eximir a los recurrentes de esta imposición, atento al desenlace de estas actuaciones. ASI VOTO.

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

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

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

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

A LA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DEL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DOCTOR LUIS EDUARDO REY VÁZQUEZ, dice:

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

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

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

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

SENTENCIA N° 254

1°) Rechazar el recurso de casación interpuesto por la defensa y por la querella, confirmándose la condena impuesta a OSCAR ANTONIO CANDUSSI en la Sentencia N° 52/23 del Tribunal Oral Penal (hoy Tribunal de Juicio) de la II Circunscripción Judicial. Con Costas. 2°) Registrar y Notificar.

Dr. Luis Eduardo Rey Vázquez - Dr. Eduardo Gilberto Panseri - Dr. Fernando Augusto Niz - Dr. Guillermo Horacio Semhan - Dr. Alejandro Alberto Chain.