

Residuos Peligrosos Auto De Procesamiento Contaminacion Ambiental Pesca Medio Ambiente Competencia Federal Coautores De Un Illicito

JURISPRUDENCIA

Residuos peligrosos. Auto de procesamiento. Contaminación

ambiental. Pesca. Medio ambiente. Competencia federal. Coautores de un ilícito Se decreta el procesamiento sin prisión preventiva del presidente de la empresa y del técnico de mantenimiento de un buque pesquero, por considerarlos prima facie coautores penalmente responsables del delito previsto y penado por el artículo 55 de la ley 24.051, al comprobarse que estaban realizando la descarga hacia el exterior -directamente al espejo marino- de los líquidos alojados en sentina (que es el lugar al que van todos los residuos derivados de hidrocarburos), perjudicando así el medio ambiente marino con sustancias peligrosas, con gran impacto ambiental y visual al tratarse de una zona con valor turístico. En ese sentido, la responsabilidad penal del primero de los imputados quedó acreditada por ser quien no solo dirigía la sociedad y contrataba los servicios, sino también por ser quien obtenía los máximos beneficios de dicha obra, mientras que el segundo de ellos por ser quien dispersó el aceite desengrasante a sabiendas de que se encontraba realizando una maniobra prohibida.

Exp. N°19702/2016 - NN: N.N. Y OTROS

s/INFRACCION LEY 24.051 (ART.55) LMI Mar del Plata, 29 de mayo de 2018.- AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa nro. N°19702/2016 - caratulada NN: N.N. Y OTROS s/INFRACCION LEY 24.051 del registro de este Juzgado en lo Criminal y Correccional Federal de Mar del Plata nro. 3 a mí cargo, Secretaría Penal nro. 6, respecto de la situación procesal de CESAR TOLETTI (argentino, titular del DNI ?, de estado civil soltero, nacido el día 22 de julio de 1957 en esta ciudad con domicilio en Irala N° ? y de profesión técnico en mantenimiento); GUSTAVO GUILLERMO MORENO (argentino, titular del DNI ?, nacido el día 16 de Enero de 1960 en Santa Marina Partido de Necochea con domicilio en calle Lebhenson N° ? y de profesión sereno en el puerto); y JUAN VICENTE TARANTO (argentino, titular del DNI ?, nacido el día 04 de Agosto 1950 en Messina Italia con domicilio en calle Quintana ? y de profesión armador y patrón de pesca), todos asistidos por el Dr. Diego Garcia Luchetti; Y CONSIDERANDO: I. Hecho imputado A los nombrados se les imputa el haber vertido al mar y directamente sobre el espejo marino, mediante la bomba de achique del Buque Pesquero -de ahora en más B/P- Messina 1 (Mat - ?), perteneciente a la empresa Mar de Messina S.A., un líquido oscuro a través del desagote de líquidos de sentina, esto es a donde van todos los residuos derivados de hidrocarburos, y luego a los fines de dispersar la mancha, haber vertido un agente desengrasante alalino de la marca ?IOXIDE DA', en la madrugada del día 03 de Septiembre de 2016, todo lo cual generó una mancha de color marrón claro de textura aceitosa y forma irregular de aproximadamente 3m x 1m, que quedó contenida entre el Muelle del Espigón N°1 y la banda de babor del B/P adulterando de un modo peligroso el agua y el ambiente, omitiendo así el mantenimiento y/o la contratación de un servicio de limpieza adecuado. El buque se encontraba amarrado en el Espigón 1 Sección B del Puerto de Mar del Plata y se hallaban a bordo del mismo Gustavo Moreno (en su carácter de sereno del buque B/P) y Cesar Toletti (técnico de mantenimiento de la empresa). Se toma conocimiento, en oportunidad en que personal de la Prefectura Naval Argentina se encontraba en recorrida por la zona portuaria en móvil CTUPD380. II. Elementos probatorios: (1) Sumario judicial N°293/16 proveniente de Prefectura Mar del Plata (fs. 1/13); (2) Informe de Nosis (fs. 19/23): en el cual se detalla la información relacionada a la empresa Mar de Messina S.A. (Mat ?), siendo Toletti Cesar Ricardo su presidente; (3) Informe técnico e informe técnico complementario del departamento científico pericial de Prefectura Naval Argentina (fs. 30/36); (4) Informe del detalle de los gastos que demandó la tarea (fs. 37/40); (5) Vista fotográfica del lugar de amarra del B/P Messina I (fs. 41/42); (6) Mensaje oficial interno de la Estación de Salvamento, Incendio y Protección Ambiental (fs. 43/44); (7) Declaración testimonial de Jorge Hernán Arce (fs. 45/46); (8) Declaración testimonial de Fernando Norberto Rodríguez (fs. 47); (9) Copias fotostáticas de toda la documentación respaldatoria del Buque Messina I. (fs. 48/60) en el cual se encuentra (Certificado de matrícula, certificado nacional de seguridad de la navegación, certificado de arqueo nacional, certificado nacional de dotación mínima de seguridad, certificado nacional de prevención de la contaminación por basuras, fs. 140 y 141 de libro, libro diarios de máquinas del buque); (10) Informe AFIP (fs. 67/108); Informe de MF S.A. (fs. 114). III. Audiencias Indagatorias: Que por el hecho atribuido se le recibió declaración indagatoria a Juan Vicente Taranto en su carácter de Presidente de la empresa armadora del buque en cuestión Mar de Mesina S.A., (fs.139/140), a Cesar Toletti, en su carácter de técnico en mantenimiento del B/P Messina I (fs. 145/146) y a Gustavo Guillermo Moreno, en su carácter de Sereno del mismo (fs.147/148) quienes en su acto de defensa material y previo a mantener una entrevista privada con su defensor el Dr. Diego Garcia Luchetti usaron su derecho constitucional a negarse a declarar. IV. Valoración de la prueba En la etapa procesal que se transita se requiere la concurrencia de elementos probatorios suficientes para producir un juicio de probabilidad sobre la existencia del hecho delictuoso y de la responsabilidad que le corresponde al imputado, aún no definitivos ni

confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir hacia la base del juicio (conf. Clariá Olmedo, J.A., Derecho Procesal Penal, Lerner Córdoba, 1984, t. II, pág. 612). Siguiendo esa línea de razonamiento y con base en los elementos de prueba reunidos hasta el momento, encuentro acreditado -con el rigor típico de esta etapa- que en circunstancias de hallarse el Suboficial de Ribera As Castillo en móvil oficial de recorrida por zona portuaria, observó flotando una emulsión oleosa flotante en el espejo marino de 50lts aproximadamente color marrón claro contenida entre el muelle del Espigón N°1 y la banda de babor del B/P Messina I (01089). Por todo lo cual, ingresaron al Buque Pesquero y comprobaron que a bordo se encontraban realizando la descarga hacia el exterior -directamente al espejo marino- de los líquidos alojados en sentina. Conforme lo informado, se ordenó parar con la maniobra de achique, y se procedió a dar inmediato aviso al personal de la ESIPA local, a los fines de emprender las acciones de limpieza. Asimismo que, dentro del B/P se encontraban Gustavo Moreno en su carácter de sereno, y de Cesar Toletti técnico de mantenimiento. Sobre ello, es menester referir que la sentina es el lugar al que van todos los residuos derivados de hidrocarburos; contiene al motor del buque, de modo que las mezclas que se suelen acumular por las distintas operaciones realizadas en la navegación se depositan en ese sitio -residuos líquidos procedentes del agua de mar, aguas de limpieza, aceite y combustible-. Como también, que el vertido al mar de los líquidos de sentinas de las embarcaciones es una de las principales entradas de hidrocarburos a las aguas marinas y los efectos repercuten en la flora y fauna marina. En relación a los hechos materia de investigación es menester traer a colación lo dicho por el prefecto Jorge Hernan Arce (leg. 611) 'habían avistado que el B/P Messina I se encontraba vertiendo una especie de líquido al espejo de agua (...) cuando llegamos avistamos una mancha de aproximadamente 3m x1m (...) extraer muestras del espejo (...) destaqué un personal para que vaya a la sala de máquinas y ahí se corroboró que se estaba haciendo el achique de sentina mediante la bomba de achique propia del buque (...) en la sala de máquinas estaba el sereno del buque y un operario que trabaja en la misma empresa, que era el que estaba haciendo la maniobra de achique. En ese momento el operario manifestó que había tirado un detergente al agua para dispersar la mancha'. En dicho momento se tomaron dos muestras del espejo de agua y otras dos de la sentina. Analizadas que fueran, se informó que las sustancias extraídas del espejo de agua se corresponden con hidrocarburos derivados del petróleo y que existe coincidencia con las muestras analizadas extraídas de la sentina del B/P Messina I. De los dichos del prefecto Arce se desprende que la única empresa habilitada para hacer la extracción de residuos es F S.A., la cual realiza el tratamiento indicado previa autorización por parte de prefectura '...una vez que la sentina tenga aproximadamente 50cm. de cantidad, la empresa tiene que contratar otra empresa que está expresamente habilitada para hacer la extracción de sentina y tanque de lodo'. En el caso de que no se contrate la empresa en cuestión, 'lo que hacen es conectar una manguera a la bomba de achique y sacarla por la cubierta del buque directamente hacia el espejo de agua' (fs. 45/46vta). Según fuera informado por la empresa F S.A. en octubre de 2017, 'la firma Mar de Messina S.A. cuit... no ha contratado ningún servicio a nuestra firma desde el 2015 a la fecha'. Por tanto, si la única empresa de transporte de hidrocarburos habilitada para operar en la jurisdicción portuaria no fue convocada al efecto, hace suponer que desde ese año a la fecha la firma habría realizado en reiteradas oportunidades similar operatoria además de la maniobra aquí investigada. Es menester referir que si bien los nombrados se negaron a declarar, conforme lo dicho por el Ay. Arce en relación con la declaración espontánea del Sr. Toletti 'cuando llegamos nosotros el operario dijo que en cuanto vio el derrame, tiro el detergente para dispersar la mancha'. Se pretende plantear así una incógnita. Al respecto diré que si bien el Buque cuenta con el certificado nacional de prevención de la contaminación por hidrocarburos al sistema integrado de buques vigente hasta 19/12/2018 (Certificado N°6304-B fs.53) y que por tanto, la autoridad verificó la sustentabilidad ambiental de la nave, lo cierto es que la maniobra aquí investigada, no se trata de un simple olvido o descuido de los operarios a bordo del mismo, sino de un actuar deliberado, preciso, con intención y reiterado en el tiempo; sobre ello, Arce agregó 'acá no hubo derrame, tiró el detergente para dispensar la mancha directamente al espejo de agua' y que 'la contaminación se produce igual al momento en el que los hidrocarburos caen al agua'. Entonces, corresponde tomar como fundamento de la presente decisión, la firme realidad de no haber requerido los servicios de la empresa F. S.A. desde el 2015 y el análisis químico de la mancha oleosa descubierta, toda vez que se afirma de modo contundente que corresponde al mismo líquido hallado en la sentina del B/P Messina I -siendo hidrocarburos derivados del petróleo- (fs. 32/33 y 34/35). Todo lo expuesto permite concluir que para limpiar /vaciar el compartimiento de la nave destinado al 'achique de sentina?', se derramó el desecho líquido al mar en forma deliberada, omitiendo el adecuado mantenimiento y/o la contratación de un servicio de limpieza, sabiendo que se encuentra prohibido verter el desecho al agua antes de ser tratado. No debe perderse de vista el hecho de que la maniobra ilícita fue realizada en momentos de la madrugada, horario en que por la oscuridad natural no es posible divisar la mancha. Asimismo, tampoco se debe pasar por alto que se haya dispensado aceite desengrasante con el objetivo de dispensar la mancha. Resta agregar que es evidente, que estos líquidos de sentina son perjudiciales para el medio ambiente marino, ya que contienen sustancias peligrosas. A su vez que se trata de una zonas sensibles, con valor turístico, cuyo impacto ambiental y visual pueden ser elevados, pues afecta no sólo al ecosistema sino también a las actividades relacionadas, incluida la pesca o acuicultura que se

desarrollen. Por tanto, si bien no hubo mortalidad de peces o denuncias de personas afectadas, ello se debe a lo eficiente de lo actuado por Prefectura, evitando que el daño sea mayor. Cabe decir que de acuerdo a lo actuado por la Prefectura Naval Argentina, fue necesario poner en práctica maniobras de limpieza con motivo del derrame deliberado. Por último, y tal como fuera mencionado, en momento de realizar el achique de sentina se encontraban a bordo del Buque el técnico en mantenimiento Cesar Toletti y el sereno Gustavo Moreno. Asimismo y conforme surge de las actas de fs. 67 y ss, Taranto Juan Vicente resulta ser el presidente de la firma Mar del Messina S.A., propietaria del Buque. V. Situación procesal: Resta dilucidar la responsabilidad penal que cabría a cada uno de los aquí investigados. Sobre lo expuesto, he de adelantar que habré de dictar el procesamiento respecto de Juan Vicente Taranto, en su carácter de presidente, como así también respecto de Cesar Toletti en su carácter de técnico en mantenimiento en orden al hecho imputado, el que encuadra en la figura del régimen penal de la ley 24.051, artículo 55 y art. 57, en calidad de coautores. Por el contrario, y con relación a Moreno -sereno del buque- habré de resolver su falta de mérito hasta tanto pueda acreditarse su participación efectiva en la maniobra de achique de sentina o por el contrario la ausencia de comportamiento ilícito en el hecho aquí investigado (art. 309 CPPN). Ahora bien, con respecto a la responsabilidad del presidente de la firma de Mar de Mesina S.A., es menester referir que el art. 57 de la Ley 24051 permite atribuir responsabilidad penal a quienes en definitiva toman las decisiones o son responsables del destino de esta actividad y el giro comercial de la sociedad. Por tanto, la legislación aplicable al caso, crea un instituto del 'actuar por otro' con la intención de brindar respuesta punitiva a la actividad productiva que generalmente se encuentra a cargo de empresas bajo distintos modelos de personería jurídica. Es evidente que en la intención del legislador estuvo presente generar responsabilidad en quienes dirigen o controlan empresas que de alguna manera puedan contaminar el medio ambiente, señalando puntualmente un abanico de autores posibles que pueden revestir el carácter de sujeto activo de los delitos ecológicos. En este sentido, tiene dicho Schünemann que desde el punto de vista fáctico, las empresas asumen, por lo general, una forma de estructura y organización cada vez más compleja, sumado al principio económico de la división de trabajo que hace muchas veces imposible la atribución de una responsabilidad penal a un autor desconocido o, por lo menos el que aparece como el inculpado, carece de poder de decisión o mando sobre las actividades de la propia empresa (Responsabilidad penal en el marco de la empresa. Dificultades relativas a la individualización de la imputación, ADPCP 2002, pp. 9 y ss.; Nieto Martín 'La responsabilidad penal de las personas jurídicas: Esquema de un modelo de responsabilidad penal' NDP, n°1, 2008, pp. 12 y ss. Citado por Gustavo Eduardo Aboso 'Derecho Penal Ambiental' -Editorial B de F, pág. 297. Montevideo Buenos Aires, año 2016). Es decir, la lesión al medio ambiente se provoca a raíz de las decisiones cuya ejecución se encuentra a cargo de terceros sobre quienes pesan una subordinación de trabajo. Cabe traer a colación un ejemplo esgrimido por Aboso 'el trabajador que abre una esclusa por la que se vierten desechos tóxicos a la corriente fluvial no resulta ser el principal responsable de la conducta antijurídica. Si bien es cierto que dicho trabajador ejecuta la acción típica de contaminar las aguas de modo peligroso para la salud de terceros, dicha perspectiva no permite visualizar claramente el campo de acción de dicha conducta, ya que en todo caso dicho trabajador pertenece a una estructura organizada y cumple funciones dirigidas por parte de los niveles de dirección y mando de la empresa'. Agrega que, aceptar este pensamiento, nos trasladaría al absurdo de que los directivos de las empresas contaminantes quedarían en impunidad impartiendo órdenes antijurídicas a sus dependientes, quienes las ejecutarían y responderían individualmente sin consecuencia para ellos. Por tanto a la hora de atribuir autoría y participación, cobra relevancia el no perder de vista los denominados 'centros de decisión', los cuales varían en forma e integración según cada tipo societario, los que tienen facultades de dirección y organización; a lo que debe sumarse el 'principio de obediencia' propio del derecho laboral que supone que las estructuras organizadas necesitan de su aplicación para ejecutar las órdenes impartidas, siendo que los empleados no tienen posibilidad de modificar o rever tales decisiones. Conforme lo expuesto, tiene dicho la Doctrina que el art. 57 de la Ley 24051, descansa en la figura conocida como 'actuar en lugar de otro'. En efecto se ha sostenido que: '...por los hechos delictivos cometidos por las personas jurídicas en materia ambiental deberán ser responsabilizados los integrantes de los órganos de dirección y control.' (García Martín 'Instrumentos de Imputación jurídico-penal en la criminalidad de empresa. Conforme obra citada Aboso op cit. Fs.349). En definitiva, concluye Aboso que: 'los comportamientos punibles en el ámbito de la contaminación ambiental no demandan cualidad objetiva alguna en la autoría, por ende, no estamos en presencia de delito especial propio o impropio alguno. En consecuencia, el legislador tuvo en miras el papel social predominante que juegan las empresas en materia de contaminación ambiental y así incluyó la cláusula de representatividad de la empresa en cabeza de sus directivos y demás órganos de vigilancia, con el sentido de abarcar a las personas colectivas, en razón de la vigencia en nuestro ordenamiento jurídico-penal de la máxima 'societas delinquere non potest'. (Gustavo Eduardo Aboso 'Derecho Penal Ambiental pag. 350). Por otra parte el Dr. D'Alessio refiere que: 'una de las alternativas seguidas por la jurisprudencia para los supuestos en los cuales la acción típica tenga origen en una estructura organizativa empresaria, radica en la aplicación de la figura del autor mediato' (Código Penal de la Nación Comentado y Anotado, 2da Edición Actualizada y Ampliada Tomo III Leyes Especiales Comentadas de Editorial La Ley, pág. 1196). Al respecto se

sostuvo que: '...de acuerdo a los términos del art. 57, ley 24051, al tratarse de una empresa o persona jurídica, sólo se atribuye responsabilidad penal a aquellos que de una u otra manera, han sido los responsables mediante actos, directivas u órdenes, del resultado dañoso. Dicha norma reprime, entre otros, a los directores que hubiesen intervenido en el hecho punible, por lo que si éstos no han tenido conocimiento de la situación y ordenado la realización de actos que de una u otra manera contaminen el medio ambiente, no pueden ser inculcados. Debe ser considerado autor mediato del delito del art. 55, ley 24051, el miembro del Directorio que tiene el poder de decisión dentro de la empresa...' (JInst Tunuyán, 'Lapeyrade Nicolao H' causa N° 25924, 2006/05/09; JPBA, t. 131, p. 238, f. 421?). Por tanto, en base a lo expuesto queda acreditada la responsabilidad penal del presidente de la empresa, como así también la responsabilidad penal que incumbe al técnico en mantenimiento en orden a su deber de vigilancia, su cargo respectivo y el oficio de su profesión. El primero por ser quien no sólo dirige la sociedad y contrata los servicios -en este caso la no contratación del servicio de limpieza desde el año 2015- sino también quien obtiene los máximos beneficios de dicho obrar; ahorrándose los gastos que irrogarían la contratación de la empresa F S.A. En orden al segundo, si bien el suscripto es consciente respecto de las doctrinas relacionadas al 'deber de obediencia' y a cumplir directivas de un superior/jefe, en lo que aquí concierne siendo técnico en mantenimiento, teniendo una especialidad y conocimiento en la materia y de los perjuicios que su accionar acarrearía, no cabe más que atribuir su responsabilidad. Máxime si se toma en cuenta, que fue quien disperso el aceite desengrasante; a sabiendas de que se encontraba realizando una maniobra prohibida, contaminante del mar y a los fines de dispensar su actuar ilícito. También debe tomarse en consideración el hecho de Toletti era la máxima autoridad responsable de entre los presentes en el lugar de los hechos (art. 306 CPPN). Sobre ello, 'en el caso de apoderados o mandatarios, tienen responsabilidad penal en tanto ha quedado totalmente demostrado que han tenido pleno conocimiento de lo acontecido -es decir del vuelco de agua purga en una pileta no impermeabilizada y de que tal maniobra es absolutamente perjudicial para el medio ambiente-, y que no sólo no hecho nada para evitarlo, sino que además en reiterada fueron mintiendo...' (cita: JInst Tunuyán, 'Lapeyrade Nicolao H' causa N° 25924, 2006/05/09; JPBA, t. 131, p. 238, f. 421?). A tal efecto y teniendo en cuenta la responsabilidad de la firma y del técnico en mantenimiento, se puede colegir que directamente Cesar Toletti y por órdenes de Juan Vicente Taranto al verter las sustancias peligrosas con destino final al mar, infringieron en sus deberes normativos al no cumplir con los requisitos mínimos de tratamiento de residuos peligrosos, poniendo en peligro tanto la salud pública como el medio ambiente. Al respecto la Sala II de la Cámara Federal de La Plata, sostuvo que: 'Se encuentra probado en la causa, que la empresa no cumplió con requisitos mínimos de tratamiento de los residuos peligrosos que generaba... En efecto, es ya un lugar clásico del Derecho Penal Económico que los titulares de los órganos de dirección de las empresas asumen un compromiso de control de los riesgos para bienes jurídicos que puedan dimanar de las personas o cosas que se encuentran sometidas a su dirección. De tal forma la responsabilidad penal del directivo aparece como un caso de omisión impropia, pero también cabe concebir que tal responsabilidad surge del dominio de hecho sobre la organización empresarial' (8-3-2012 en causa 'A. S. A. s/ Pta Inf. Ley 24.051, Expte 4486 J Fed N°2 Secr N°4 de Lomas de Zamora). Diferente temperamento habré de tomar con el sereno del buque pesquero, el Sr. Gustavo Moreno, ya que de momento, sólo fue posible demostrar que el mismo se encontraba dentro del Buque, pero no algún accionar en la maniobra investigada, ni tampoco su responsabilidad en razón de su cargo. No pesa sobre él, ni el deber de vigilancia de los hidrocarburos, ni mucho menos la facultad de decidir su disposición final. Por tanto, si bien en un principio existieron motivos bastantes para ser oído conforme las previsiones del art. 294 CPPN, a la fecha no se constató participación del mismo en el hecho que aquí se investiga ni vinculación que le genere responsabilidad alguna. En esta dirección, ha sostenido la Doctrina que cabe dictar el auto de falta de mérito cuando '...el Juez no cuenta con elementos que le permitan afirmar la existencia del hecho delictivo, o la autoría y responsabilidad del imputado. Basta con que el Juez dude. Que los elementos que hacen a la vía de la inculcación se vean controvertidos por los elementos contrarios. O, que la probabilidad negativa de la autoría y responsabilidad, o de la existencias del hecho se presenten a través de las pruebas...' (V. Código Procesal Penal de la Nación, 2° edición, Raúl Washington Hablaos, Edit. Ediciones Jurídicas Cuyo, pag.710). Cabe señalar que la falta de mérito no cierra el proceso, en este sentido se deja abierta la instrucción para continuar investigando. A fin de recabar, en este plazo, las pruebas que hagan al sobreseimiento del imputado o a contar con los elementos que justifican el procesamiento del mismo. Que a esta altura del proceso no hay mérito suficiente para resolver la situación de Moreno en el sentido del dictado de procesamiento o sobreseimiento, ya que se encuentran pendientes medidas instructoras necesarias para arribar a una decisión en tal sentido, tales como la presentación de los Libros de disposición final de hidrocarburos, entre otros (art. 309 CPPN). VI. Calificación Legal: Se debe mencionar que los vertidos arrojados por el Buque Pesquero Messina I en la maniobra de achique de sentina generan un impacto ambiental dañoso. Asimismo, se encuentra expresamente prohibido tirar hidrocarburos al mar; esto es hacer el 'achique de sentina' tanto en puerto como en navegación. (Ley 22190 reglamentada en el título 8 del Reginave) Ello en orden a que '...a sentina va todo lo que son residuos derivados de hidrocarburos'. Y que según ley 22.196 se toma como contaminante los hidrocarburos y todas sus

manifestaciones reglamentadas por el REGINAVE. Así, dentro de las categorías sometidas a control, la ley 24051 establece en su art. 2 que "será considerado peligros, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmosfera o el ambiente en general. En particular, serán considerados peligrosos los residuos indicados en el anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el Anexo II". Sobre ello, el anexo I de la ley 24.051, menciona en el apartado Y9 a las "mezclas y emulsiones de desecho de aceite y agua o de hidrocarburos y agua" y en el anexo II de la misma norma, considera residuo peligroso a los del apartado H12 a los que clasifica como "Ecotóxicos: Sustancias o desechos que, si se liberan, tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos". Esto es así, porque fruto de la preocupación han sido sancionados leyes y convenios internacionales para prevenir la contaminación de las aguas por hidrocarburos. La legislación sanciona estos delitos de peligro abstracto e impone penas sobre aquel que simplemente ponga en peligro la salud pública. Ahora bien, la ley de Residuos Peligrosos (24.051) fue reemplazada por la ley 25.612/2002 de Gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios, en el marco del dictado de leyes referidas al ambiente que consagran los presupuestos mínimos de protección ambiental por parte de la Nación Argentina (conf. art. 41 C.N.). Sin embargo, dicha normativa fue observada parcialmente por el Poder Ejecutivo Nacional en lo atinente al régimen penal, por lo que hoy en día se encuentra vigente lo establecido en el Capítulo IX, es decir, el régimen penal de los arts. 55, 56 y 57 de la ley 24.051. En conclusión, la ley opera en los hechos con relación a las normas penales aplicables como norma reglamentaria del mandato constitucional previsto en el art. 41 de nuestra Carta Fundamental, el que fue pensado por el constituyente con el objetivo final de garantizar a todos los habitantes de nuestro país el derecho 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, teniendo -en su caso- el deber de preservarlo y la obligación prioritaria de recomponer el daño ambiental ocasionado. Que, en la esfera de nuestra jurisprudencia constitucional la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho en Fallos 329:2316 que "...La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales..." (cfr. considerando 18° del voto de los ministros Maqueda, Lorenzetti y Argibay; 10° del voto del doctor Fayt). Sentado todo cuanto precede, resulta imperioso reiterar que la cuestión central a dilucidar en autos -como lo manifesté ut supra-, se circunscribe a demostrar si la conducta desplegada por los imputados, con sujeción a las probanzas que surgen de autos se encuentra alcanzada por alguno de los tipos penales establecidos en la ley 24.051 (arts. 55 o 56 en función del art. 57 de dicho ordenamiento sustantivo). Veamos, en primer lugar diré que entiendo aplicable al caso el art. 55; y no por el contrario la negligencia del art. 56. Allí se contempla un delito doloso y pluriofensivo: de lesión y de peligro abstracto, por lo que, no sólo incumbe probar la existencia de una degradación concreta del medio ambiente (lesión), sino que además debe acreditarse la existencia de una relación de imputación con el peligro al menos potencial para la salud de las personas (peligro abstracto). Sobre los delitos de peligro, se ha dicho que "...el legislador no exige la lesión del bien jurídico objeto de tutelarla, sino que, adelantando la intervención penal a un momento anterior al de la efectiva lesión, se conforma con que el resultado físico natural derivado de la acción del agente entrañe un peligro para la salud de las personas..." (D'Alessio, Código Penal Comentado y Anotado Tomo III, La Ley, 2da edición; p.1165). En igual sentido la Sala I de la Cámara Federal de Casación Penal al referirse al art. 55 de la ley 24.051 entendió que "se trata de un delito de peligro abstracto, bastando para su consumación el acto de arrojar residuos a los que pueda asignársele poder contaminante y deben ser sometidos a control, sin necesidad de acreditar puntualmente el efectivo poder contaminante que posea cada uno de ellos" (22/11/2016 "Luis Alberto Drube y otro s/ Expte. Penal Gob. Santiago del Estero-La Trinidad s/ Su denuncia N° 400616, RegistroN°2246/16.1). Ello en orden a que los hechos materia de autos podrían efectivamente afectar derechos de un gran número de personas; por lo que el Estado debe garantizar su tutela sin resultar necesario constatar los daños causados, ni su relación de causalidad. Basta con probar la existencia de residuos peligrosos en cantidades superiores a las toleradas por la reglamentación legislativa. Asimismo y a nivel internacional la CADH los tuteló en el art. 11. En este mismo orden de ideas, cuadra mencionar que las disposiciones penales de la ley 24.051 se dirigen a la protección de dos bienes jurídicos fundamentales: la salud y el medio ambiente. Dicho criterio, ha sido seguido por nuestro más Alto Tribunal en Fallos: 323:163, en cuanto sostuvo que "...Corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para entender en la causa instruida por infracción a la ley 24.051 de residuos peligrosos..., toda vez que no se probó que los desechos pudieron afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de dicha provincia...". Dicha postura, fue seguida en forma concordante en Fallos: 326:1642, 328:3500, entre otros. En cuanto al aspecto

objetivo, teniendo en consideración lo expresado precedentemente y el material probatorio colectado en estos obrados, entiendo que se evidencia una acción dolosa degradante del medio ambiente peligroso al menos en forma potencial para la salud pública de los usuarios (ciudadanos y animales) de la zona afectada. Para ello, tomo en consideración los informes técnicos efectuados por la Prefectura Naval Argentina, los cuales dieron por cierto que los residuos líquidos vertidos provenían de la sentina del Barco Messina I los que no debieron ser volcados de ese modo, sin haberse tomado las medidas requeridas al efecto y efectuado el imprescindible previo tratamiento de las sustancias contaminantes. Luego, la ley 22.190 que establece el Régimen de Prevención y Vigilancia de la contención de las Aguas u otros elementos del medio ambiente por agentes contaminantes provenientes de los buques y artefactos navales, prohíbe expresamente en su art. N°2 "...a los buques y artefactos navales, la descarga de hidrocarburos y sus mezclas fuera del régimen que autorice la reglamentación y en general incurre en cualquier acción u omisión no contemplada reglamentariamente, capaz de contaminar las aguas de jurisdicción nacional ...". Asimismo el título N°8 del REGINAIVE regula específicamente la Prevención por Contaminación por Hidrocarburos. En dicho marco es menester recordar los deberes que la citada normativa legal asigna a los 'generadores de residuos peligrosos' en su art. 17, al decir: "...d) entregar los residuos peligrosos que no traten en sus propias plantas a los transportistas autorizados, con indicación precisa del destino final en el pertinente manifiesto, al que se refiere el artículo 12 de la presente'. Asimismo, sobre lo expuesto cabe señalar que según los dichos de D'Alessio 'este delito no se concreta con el solo hecho de envenenar, contaminar o adulterar, ya que esta pluralidad de acciones está limitada por la exigencia de que de ellas resulte un peligro común para la salud... la referencia típica al peligro no es evidentemente al 'peligro de contaminación', sino al peligro para la salud... no existen dudas que se trate de un delito de peligro' (Código Penal Comentado y Anotado, Tomo II, p.1165) En cuanto al aspecto subjetivo, no existen dudas que Toletti actuó a sabiendas que con su accionar ponía en peligro el medio ambiente, sin embargo debe ponderarse aquí su posición de empleado. Por parte del sr. Taranto -en su carácter de presidente de la firma- tampoco quedan dudas de su conocimiento y responsabilidad. Entiendo con total asidero que en esta materia puede comprobarse que dentro de una empresa los centros de decisión son tanto o aún más importantes que los centros de ejecución, ya que usualmente los dirigentes de las empresas establecen los fines sociales y determinan el mayor o menor grado de actividad empresarial (Muñoz Conde/López Peregrin/García Álvarez, Manual de Derecho penal ambiental p. 214. Citado por Gustavo Eduardo Aboso 'Derecho Penal Ambiental -Editorial B de F, pág. 297). Por lo que, y siguiendo el desarrollo del análisis del hecho encuentro consumado con la puesta en peligro, razón por la cual entiendo que están reunidas las pruebas suficientes como para disponer en consecuencia el auto de procesamiento normado por el artículo 306 del ritual. En conclusión, la calificación que propongo es teniendo en cuenta la ley 22.190, que consagra el régimen de prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas u otros elementos del medio ambiente por agentes contaminantes provenientes de buques y artefactos navales, prohíbe a los buques y artefactos navales la descarga de hidrocarburos y sus mezclas fuera del régimen que autorice la reglamentación y, en general, incurrir en cualquier acción u omisión no contemplada capaz de contaminar las aguas de jurisdicción nacional y a su vez a 'Llevar el libro de registro de hidrocarburos?', a informar 'de las descargas propias y de terceros?' como 'de las manchas que constaten?', contar con equipos y utilizar sistemas, medios y dispositivos para la 'prevención y lucha contra la contaminación?' y 'observar las reglas de diseño pertinentes?'. Cabe resaltar que estamos en presencia de un delito doloso, siendo necesario que el autor/res hayan tenido conocimiento de las normas ambientales infringidas, circunstancia que en el caso de marras ocurre, toda vez que basta observar el nivel de exigencia que posee la legislación ambiental frente a las empresas y/o Buques Pesqueros que deseen radicarse en el territorio, al exigir los estudios de impacto ambiental, la posterior extensión de certificado de aptitud ambiental para llevar a cabo la actividad, la clasificación de las empresas según su eventual impacto, la obligatoriedad de contratar un seguro de responsabilidad civil frente a eventuales daños ambientales, etc; exigencias que indefectiblemente han sido conocidas por los imputados; a lo que debe sumarse el deber general de cuidado para una protección responsable de la actividad productiva y el impacto ambiental. Que se suma a ello la particular relevancia que revisten las extracciones de muestras y las pericias realizadas sobre ellas, la constatación realizada en el buque, las fotografías del líquido desengrasante. Si a eso sumamos el contexto descrito en que desde el año 2015 no se contratan los servicios de la empresa F S.A., alcanza a configurar un cuadro que permite afirmar que los imputados, decidieron con conocimiento y voluntad (dolo directo) desechar esos residuos contaminantes hacia el espejo marino. Al respecto, en ningún momento alegaron desconocimiento de tal circunstancia o invocaron algún factor que lleve a pensar en algún error de tipo que excluya el tipo subjetivo de su conducta. Ahora bien, en lo referente a la no mayor generación de daños ambientales, y que gracias a la rápida actuación de sus oficiales no hubo animales muertos ni denuncias por parte de terceros, cabe señalar que al ser el bien jurídico protegido la salud pública, se detiene en el alcance amplio de dicho concepto, toda vez que, 'la peligrosidad para este tipo de conductas está vinculada con su destino para consumo general y la posibilidad cierta de una afectación colectiva', máxime si el destino de esas sustancia fue el mar. (cfr. Núñez, p.112; Donna, pp.208 y 209; Creus / Buompadre, p. 76). VII. Medidas Cautelares: a. Prisión preventiva Llegado a esta instancia corresponde ahora evaluar nuevamente si el auto de procesamiento

que habrá de dictarse con relación a los encausados habrá de ser acompañado por el dictado de la prisión preventiva. Comparto el criterio que sostiene que la prisión preventiva es una medida cautelar de aplicación sumamente restrictiva, pues el principio general es que las personas sometidas a proceso penal deben permanecer en libertad durante su transcurso, en resguardo de la presunción de inocencia y del derecho de libertad. Sin embargo, estos derechos -como todos los contemplados en el ordenamiento jurídico- no son absolutos y son susceptibles de regulación y restricción en algunos supuestos. Ello así, porque a mi entender, las garantías constitucionales que establecen la presunción de inocencia y el consecuente derecho a permanecer en libertad durante el transcurso del proceso, pueden ser alterados en algunos supuestos y bajo circunstancias excepcionales. Para ello, habré de tener en cuenta que, más allá del monto de la pena del delito imputado, el caso debe ser analizado a la luz del criterio sentado actualmente por la Cámara Nacional de Casación Penal en el Plenario N° 13 "Díaz Bessone", por lo que corresponde evaluar los riesgos procesales a partir de la existencia de elementos objetivos que los fundamenten. Ello se debe a que la Constitución Nacional consagra categóricamente el derecho a la libertad física y ambulatoria e impone el deber de considerar y tratar a todo individuo como inocente hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. En este sentido, debe descartarse toda restricción de la libertad del imputado durante el proceso que no contemple como fundamento la existencia de riesgos procesales concretos; esto es, peligro de fuga o entorpecimiento de las investigaciones, únicos supuestos constitucionalmente válidos (arts. 14, 18 y 28 CN). En un sentido similar se había pronunciado la Cámara Nacional de Casación Penal anteriormente (sala 4°, causa n° 5.115 "Mariani Hipólito Rafael s/recurso de casación" del 26/04/2005, reg. 65.284, con cita de causa 5.199 "Pietro Cajamarca, Guido s/ recurso de casación", del 20/04/2005, reg. 6.522 y sala 3°, causa 5.472 "Macchieraldo s/ recurso de inconstitucionalidad" del 22/12/2004, reg. 841, entre otros). En virtud del esquema constitucional anteriormente detallado, las prescripciones de los artículos 316 y 317 del Código Procesal Penal de la Nación, a partir de las cuales se vincula la libertad provisional a la escala penal del delito imputado, no pueden interpretarse como una presunción iuris et de iure acerca de la existencia de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación por parte del imputado. Deberá evaluarse, entonces, en cada caso concreto cuáles son los riesgos procesales que podrían haber de recuperar la libertad una persona. En este sentido, la cuestión debe analizarse a la luz de lo dispuesto por el artículo 312, inciso 1°, del C.P.P.N. que establece que la prisión preventiva podrá ser ordenada cuando al delito o concurso de delitos que se le atribuye al imputado les correspondan pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional. La normativa de la prisión preventiva remite al régimen de excarcelación, previsto en nuestro ordenamiento procesal penal vigente y regulado en los artículos 316 y siguientes del código y en este sentido, para no me extenderé en las consideraciones efectuadas en ese legajo, habré de decir que los imputados se han puesto a disposición de este Tribunal y en todo momento han mostrado una actitud colaborativa, han fijado domicilio y se encuentran a derecho en las actuaciones.

b. Embargo Cabe tener presente que el delito es de naturaleza ambiental, patrimonial y económico. También se observa que los encartados presentan arraigo y que convive con sus respectivos grupos familiares, lo que permite inferir un contrapeso relevante respecto de la posibilidad de fuga. En cuanto a la suma del embargo a disponer sobre los bienes de los imputados, debe recordarse que la naturaleza de la medida cautelar del auto que ordena el embargo tiene como fin garantizar en medida suficiente una eventual pena pecuniaria o las costas del proceso y el aseguramiento de las responsabilidades civiles emergentes, conforme lo dispone el artículo 518 del código ritual. En función de ello, y en virtud de lo hasta aquí manifestado, considero que debe mantenerse el embargo dispuesto a fs. 118/120 respecto del buque pesquero Messina I (matrícula 01089). Asimismo, por todo lo expuesto ordenare trabar embargo por la suma de \$100.000 (cien mil pesos) con relación a Cesar Toletti y Juan Vicente Taranto (art. 518CPPN).

c. Formación de legajo de control y verificación: Cabe decir además que ante hechos como el analizado los jueces no pueden convertirse en "meros espectadores" de la violación de derechos humanos fundamentales (derecho al agua y a un medio ambiente sano en general) en aras de garantizar el éxito de una determinada actividad económica o industrial, sino que ante la probada evidencia de la vulneración a derechos humanos básicos como los mencionados deben comportarse de manera activa y no echar mano a razonamientos carentes de lógica a fin de justificar atropellos contra el medio ambiente. Por supuesto, que todo proceder jurisdiccional debe ser efectuado dentro de un marco de estricto respeto por los derechos y garantías constitucionales que asisten a todos imputados en un estado constitucional de derecho que se aprecie de tal. Y así debe serlo, puesto que no se pueden soslayar los derechos de las víctimas las cuales -en principio y como lo adelanté- en supuestos como el analizado no son otras que las más desprotegidas de la sociedad. Teniendo en cuenta el tenor de la materia que nos convoca, realizado con una interpretación amplia del art 310 del CPPN que permite disponer medidas posteriores al procesamiento, lo que interpretado en función del art. 41 CN que obliga a la preservación de un ambiente sano y equilibrado; nos permiten disponer aquí la formación de un legajo de control y verificación de impacto ambiental. Sumado a ello, la ley General del Ambiente (25.675) en cuanto establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, junto con la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo. En la misma se

establecen los siguientes principios ?...Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir ... Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos'. Asimismo, la Sala II de la CFSM, tuvo dicho en un fallo que obligo a la empresa APR Energy a cumplir con la medida cautelar establecida a fines de 2017 por la que determinó que se paralicen las obras de instalación de la planta, que ?...A través de la acción preventiva se persigue ?evitar el acaecimiento, repetición, agravación o persistencia de daños potencialmente posibles, conforme al orden normal y corriente de las cosas, a partir de una situación fáctica existente; existiere o no algún vínculo jurídico preexistente con el legitimado pasivo de ella. De tener éxito, se traducirá, por lo general, en una orden de hacer o de no hacer que busque revertir o modificar la situación fáctica que genera el riesgo de daño (o de persistencia o repetición) que justifica su promoción? (Conf. Peyrano, Jorge W. ?La acción preventiva?, pág. 36, citado por Randich Montaldi, Gustavo E. ?La acción preventiva del Código Civil y Comercial: trámite en la legislación procedimental de Mendoza? LLGran Cuyo 2015 (julio), 596). (Causa FSM 116712/2017/1/CA1 - Orden 14092, Incidente N° 1: JUVEVIR ASOCIACION CIVIL Y OTROS c/APR, ENERGY S.R.L. Y OTRO s/DAÑOS Y PERJUICIOS) Pues, como lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa ?Prodelco c/PEN s/ Amparo?, sentencia del 7/5/1998, ?(...) la restricción en la actuación del Poder Judicial (...) es de orden constitucional y fundado en el principio básico del sistema republicano de gobierno: la división de poderes, y en nada impide el ejercicio del deber -también constitucional- de controlar y revisar los actos de los otros poderes. Ello, por cuanto (...) la facultad de revisión judicial halla un límite que se encuentra ubicado en el ejercicio regular de las funciones privativas de los poderes políticos del Estado (...) el control de legalidad administrativa y el control de constitucionalidad que compete a los jueces en ejercicio del poder jurisdiccional no comprende la facultad de sustituir a la Administración en la determinación de políticas o en la apreciación de oportunidad? (Doct. Fallos: 308: 2246; 311: 2128). Por todo lo que, -y más allá de las medidas que estime pertinentes la fiscalía instructora (art. 196 CPPN)- Juan Vicente Taranto, en su carácter de presidente de la firma Mar del Mesina I, propietaria del Buque Pesquero en cuestión, deberá acreditar mes a mes el cumplimiento de la normativa legal ambiental imperante como así también, el cumplimiento de la contratación de la empresa encargada de la disposición final de residuos de hidrocarburo, ello a fin de dar cumplimiento con la preservación del medio ambiente. En este sentido se deberá evaluar la capacidad de almacenamiento del buque pesquero de líquido de hidrocarburos, previendo y revisando la contratación del servicio de limpieza. Como así también, observar y cumplir las disposiciones de la ley 22.190 en cuanto a que obliga a: llevar el libro de registro de hidrocarburos; a informar de las descargas propias y de terceros, como de las manchas que constaten; contar con equipos y utilizar sistemas, medios y dispositivos para la prevención y lucha contra la contaminación; y observar las reglas de diseño pertinentes. Por todo lo expuesto es que;

RESUELVO: I. DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE CESAR RICARDO TOLETTI, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo ?prima facie? coautor penalmente responsable del delito previsto y penado por el artículo 55 de ley 24.051 (artículos 45 y 306 del Código Procesal Penal de la Nación). II. Mandar a trabar EMBARGO sobre dinero y bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000) (artículo 518 CPPN). III. DECRETAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA DE JUAN VICENTE TARANTO, de las restantes condiciones personales obrantes en autos, por considerarlo ?prima facie? coautor penalmente responsable del delito previsto y penado por el artículo 55 de ley 24.051 (artículos 45 y 306 del CPPN). IV. Mandar a trabar EMBARGO sobre dinero y bienes del nombrado hasta cubrir la suma de cien mil pesos (\$100.000) (artículo 518 CPPN). V. Mantener el EMBARGO dispuesto en las presentes, respecto del Buque Pesquero Messina I. (artículo 518 del CPPN). VI. DECRETAR LA FALTA DE MERITO de GUSTAVO GUILLERMO MORENO, de las restantes condiciones en autos (art. 309 del CPPN) VII. Fórmese el correspondiente LEGAJO DE CONTROL Y VERIFICACIÓN (art. 310 CPPN, art. 41 CN, principios ley 25675). Regístrese, notifíquese y firme que se encuentre la presente, remítanse las presentes actuaciones a la sede de la fiscalía instructora. En igual fecha se registró. Conste.- En _____ se libró cedula electrónica al MPF y a la Defensa. Conste.- En _____ se remitieron las presentes actuaciones y el incidente de Nulidad a la sede de la Fiscalía Instructora. Conste.- Fecha de firma: 29/05/2018

Alta en sistema: 30/05/2018 Firmado por: SANTIAGO INCHAUSTI, JUEZ FEDERAL Firmado (ante mi) por: PABLO JUAN LEGA, SECRETARIO FEDERAL Correlaciones: H., J. M.; V., C. M. R.; R., E. B.

s/lesiones leves culposas y contaminación ambiental - Cám. Concepción del Uruguay - 03/10/2017 - Cita digital IUSJU024528E

028784E