

ACUERDO n.º 4/2024. En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los cinco días de julio de 2024, se reúne en Acuerdo la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia. La misma está integrada por los Dres. Alfredo Alejandro Elosú Larumbe y Evaldo Darío Moya; e interviene como Secretario de la Secretaría Penal, el Dr. Andrés C. Triemstra. Ello, a fin de resolver las impugnaciones extraordinarias presentadas por el Ministerio Público Fiscal, las Querellas particulares y la Defensa particular, todas ellas en el caso: **"COLOMBO, RAFAEL (REPRESENTANTE DE ASOC. ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS S/ DENUNCIA"** (Legajo MPFNQ nº 178123/2.020).

ANTECEDENTES:

I.- El Tribunal de Impugnación, el día 14 de marzo pasado, resolvió, por unanimidad: *"...III) No hacer lugar al agravio vinculado al plazo razonable, confirmándose en consecuencia la resolución del Tribunal Revisor..."*, y por mayoría: *"...IV) Hacer lugar al agravio vinculado a las medidas cautelares REVOCANDO, en consecuencia, las medidas dispuestas con efecto suspensivo, hasta que se litigue ante un juez de garantías con el fin de adecuar tanto la medida como el monto a lo previsto en el art. 200 del Código Penal, en función del art. 122 del CPPN, limitándose a los bienes de los imputados..."* (cfr. ACTAUD 126068, fs. 8/10).

Contra esa decisión se formalizaron cuatro impugnaciones extraordinarias, que constan agregadas al legajo a fs. 12/18 vta.; 19/28; 30/45 vta. y 49/54 vta.

La defensa de los imputados Héctor Emilio Basilotta y Juan Manuel Luis cuestionó en su presentación el rechazo del planteo de extinción de la acción penal en favor de sus clientes; mientras que los restantes documentos impugnativos censuran la reducción sustancial de los embargos y de las inhabilidades generales de bienes dictadas en autos.

Mientras se hallaban a estudio todos estos planteos recursivos, la defensa requirió efectivizar lo resuelto por el Tribunal de Impugnación en su punto dispositivo IV°, mereciendo su inicial rechazo por parte del Juez de Garantías, Dr. Marco Lupica Cristo, al entender que ese aspecto de la decisión no se hallaba firme y por el propio efecto suspensivo que el Tribunal de Impugnación asignó a su fallo (conf. audiencia de fecha 04/04/2024). Contra esto la defensa presentó revisión y los magistrados intervinientes declararon su inadmisibilidad, al sostener que el diferimiento de una audiencia en los términos señalados no era pasible de un recurso de tal naturaleza (conf. audiencia del 05/04/2024).

Con la insistencia de la Defensa, el Tribunal de Impugnación acogió su planteo, revocó las dos resoluciones anteriores y mandó a cumplir de manera inmediata ese punto de su decisorio con el mismo juez que había diferido la audiencia (conf. audiencia del 10/05/2024).

Esta última resolución llevó a que el Juez de Garantías, Dr. Lupica Cristo, acotara los embargos y las inhabilidades generales de bienes del imputado Héctor Emilio Basilotta hasta cubrir un total de doscientos mil

pesos (\$ 200.000), y la misma medida dispuso con relación al coimputado Juan Manuel Luis (conf. audiencia de fecha de fecha 17/05/2024).

Esta situación fue debidamente ilustrada a este Tribunal mediante sendos escritos, presentados por la Fiscalía y por una de las Querellas (fs. 63/70 vta. y 72/88), donde dejaron debidamente aclarado que no consintieron en ningún momento esa resolución ni el particular procedimiento que la originó.

Hasta aquí los antecedentes del caso.

II.- Los recursos recibidos en esta Sala Penal pueden sintetizarse del siguiente modo:

A.- Recurso presentado por la Asamblea por los Derechos Humanos de Neuquén, en calidad de querellante particular (asociación presidida por el Sr. Walter José Pérez, con el patrocinio de los Dres. Bruno Sebastián Vadalá y Pedro Ignacio Peralta).

Entiende la parte apelante que la resolución dictada por el voto mayoritario del Tribunal de Impugnación afectó la tutela judicial efectiva ambiental y constituyó una errónea aplicación del derecho ambiental al caso.

Explica que la Ley 25.675 (LGA), encargada de establecer los presupuestos mínimos de la protección del ambiente, contempla en su artículo 4º los principios ambientales, entre ellos el de responsabilidad ("contaminador-pagador"). De allí que, en el caso de una eventual condena, ésta debe establecer el saneamiento del ambiente dañado a cargo de los responsables del daño: los imputados.

Recuerda al respecto que producto de la contaminación generada los imputados obtuvieron ingentes ganancias, las cuales fueron estimadas en aproximadamente siete (7) millones de dólares, monto por el cual se solicitaron los embargos.

Añade en ese orden de ideas que, para el caso de recaer condena, esa suma deberá ser destinada a la reparación del daño causado, es decir, al saneamiento del ambiente afectado, cuyo monto total ascendería a veinticinco (25) millones de dólares, según estimaciones que dimanen de la investigación Fiscal.

Más allá de esta diferencia de valores, la suma efectivamente embargada por el Juez de Garantías encontraría debida legalidad en el artículo 23 del Código Penal de la Nación, en cuanto se ubica dentro de la situación prevista en el último párrafo de esa norma, evitándose que se consolide el provecho del delito. Esta exégesis (aplicada por el Juez de Garantías y por el Tribunal de Revisión) constituyó un razonamiento armónico entre el principio de legalidad y el principio de responsabilidad, lo cual fue cancelado indebidamente por el Tribunal de Impugnación, al no aplicar el citado artículo 23 del Código Penal, so pretexto de vulnerar normas del Código Procesal local.

Agregan que los mecanismos necesarios para garantizar la reparación y efectividad de la sentencia son las medidas cautelares, que para este tipo de supuestos están previstas en el artículo 32 de la Ley General de Ambiente y en el artículo 8 ap. 3° inc. "d" del Acuerdo de Ezcazú, incorporado por Ley 27566.

De este modo, el Tribunal de Impugnación olvidó analizar de manera armoniosa premisas del derecho ambiental y del derecho penal, a la vez que la revocación dispuesta por ese órgano revisor pone en serio peligro la posibilidad de una eventual reparación en caso de condena.

Como segundo punto de crítica propone una *"incorrecta interpretación del principio de legalidad en materia de medidas cautelares"*.

Bajo ese título, afirma agravarse de la interpretación realizada por el Tribunal de Impugnación, respecto a que las medidas cautelares ordenadas en origen afectan el principio de legalidad por no encontrarse expresamente previstas en el artículo 122 del CPP.

Dicha exégesis confunde la naturaleza de la multa con la cautela sobre bienes utilizados para cometer el delito (artículo 23 del CP). Y mal podría resolverse en la sentencia sobre el decomiso de las cosas que han servido para cometer el hecho, o las ganancias que son el producto del delito, si previamente no se cautelan tales bienes.

En sus palabras, *"Lo sostenido por parte del voto de la mayoría no solo desconoce el ordenamiento jurídico que rige en la materia, sino que afecta seriamente la estrategia desplegada por la acusación para asegurar estas finalidades del proceso, que también fueron desconocidas por el Tribunal"*.

Por último, refiere que la supuesta afectación al principio de culpabilidad (alegada por el voto mayoritario del TI para revocar lo resuelto en las

instancias previas) tampoco se verificaría, pues partió de la base que habría accionistas de "COMARSA S.A." perjudicados. Sin embargo no lo dijo ni la defensa ni surge de datos litigados ante los jueces anteriores, presentándose así como una afirmación dogmática de su parte. No hay afectación al principio de culpabilidad de otros accionistas por la sencilla razón de que no los hay. Al menos nadie -ni acusadores ni defensas- indicaron que haya otros accionistas afectados. Así entonces, las medidas cautelares debatidas solo abarcan bienes de carácter personal de los imputados y bienes de la empresa que fueron utilizados para cometer los hechos ilícitos.

Hizo reserva del Caso Federal.

B.- Recurso presentado por el Ministerio Público Fiscal, a través del Sr. Fiscal Jefe Dr. Maximiliano Breide Obeid.

El mismo dice regirse por las hipótesis de procedencia previstas en los incisos 2° y 3° del art. 248 del CPPN.

En contra de lo razonado por el Tribunal de Impugnación, sostiene el Dr. Breide Obeid que las medidas cautelares dictadas en origen respetan plenamente el principio de legalidad.

Razona que el decomiso no es un instrumento facultativo de los jueces, sino una obligación legal derivada del artículo 23 del CP. Y que las medidas cautelares como el embargo y la inhibición general de bienes de quienes participan en hechos delictivos es el paso previo fundamental para resguardar bienes durante la tramitación del proceso penal, hasta que sean ordenados

el decomiso, las multas y el pago de las demás consecuencias patrimoniales del ilícito.

Entiende aplicable al caso la doctrina fijada por la CSJN en el caso "Price" (seguida luego por el fallo "Estarli" de este Cuerpo) respecto a que las normas locales no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo y mucho menos dejar inoperante el artículo 23 del CP.

También agravia a ese Ministerio Público que no se haya reparado en la naturaleza ambiental del presente legajo, pues el principio de legalidad queda integrado y reforzado a su vez con las previsiones del artículo 41 de la CN, que interpelan a todas las autoridades del Estado a tomar medidas en defensa de los intereses fundamentales de las generaciones presentes y futuras. Y de la Ley General de Ambiente n° 25.675, que en su artículo 32 dispone que *"...El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general"*.

Sostiene que las medidas cautelares impuestas sobre el patrimonio de "COMARSA S.A." (contrariamente a lo establecido por el Tribunal de Impugnación) no afectan el principio de culpabilidad, recordando en este punto que planteos de la defensa sobre una presunta afectación de terceros no tuvo precisiones concretas, a la vez que el Tribunal de Revisión se ocupó de analizar la composición societaria de la persona jurídica "COMARSA S.A.", cuyo accionista mayoritario es el imputado Juan Manuel Luis, quien es también su Presidente y cuyos otros accionistas

son en realidad sociedades comerciales, todas ellas vinculadas y presididas por el mencionado Luis.

Por último expresa que existe jurisprudencia contradictoria del TI en torno a la temática propuesta (en referencia al Leg. 234.319 "Soiza y ot. s/ Asociación ilícita en concurso real con estafas reiteradas"), que esta Sala debiera unificar. De allí la vía del artículo 248 inc. 3° del CPPN ya citada.

Hizo reserva del Caso Federal.

C.- Recurso presentado por la Asociación Civil de Abogados, Abogadas y Profesionales Ambientalistas", en carácter de querellantes particulares, patrocinada por los Dres. Darío Kosovsky y Emanuel A. Roa Moreno.

Los letrados de referencia cursan también sus planteos por los dos últimos andariveles del artículo 248 del CPPN.

Luego de referenciar el contenido de los votos que nutren el fallo del Tribunal de Impugnación denuncian, en primer lugar, arbitrariedad en lo resuelto por falta de fundamentación suficiente y por defectos de fundamentación normativa.

Desarrollan este punto sosteniendo que el voto de apertura en ningún momento refiere al decomiso ni a las medidas cautelares dispuestas en el artículo 23 del CP.

Afirma que se equivoca la magistrada ponente al sostener -como único argumento para revocar las medidas dispuestas- que la única finalidad que pueden tener las medidas cautelares en el proceso penal sea evitar los riesgos de fuga y el entorpecimiento de la investigación.

Estiman que la mera invocación del carácter local de las normas procesales y el presunto silencio del legislador provincial no resultan suficientes para apartarse de la normativa de fondo. Mucho menos, si ello importa tornar inaplicable en el fuero provincial el resguardo de la futura imposición de la pena accesoria de decomiso que el Legislador Nacional ha dispuesto en el artículo 23 del CP en pleno ejercicio de las facultades delegadas por las provincias a la Nación, conforme lo dispuesto en los artículos 75 inc. 12 y 121 de la Constitución Nacional.

Le asignan al fallo omisiones dirimentes al no tomar en consideración la normativa ambiental que impone el artículo 41 de la Constitución Nacional. En este sentido, denuncian que los principios que rigen el Derecho Ambiental no se han tenido en cuenta y era obligatorio adoptar una perspectiva ambiental en el ejercicio de la función pública -jurisdiccional- volcada concretamente a dirimir una controversia planteada en el marco de una investigación penal.

Citan las normas de la Ley General de Ambiente que darían andamio a su posición (arts. 4 y 28).

Por último, proponen un caso de arbitrariedad por apartamiento de las constancias de la causa al invocar una afectación al principio de culpabilidad.

Esto lo sostienen porque el voto de la mayoría afirmó que la adopción de cautelares por fuera de la garantía de la pena de multa podía afectar a terceros sin que ello se desprenda de circunstancias mínimamente acreditadas en el *sub lite*.

Recuerdan que ante planteos de la defensa sobre este punto, el Tribunal de Revisión analizó la composición societaria de la persona jurídica "COMARSA S.A." y concluyó que el accionista mayoritario es el imputado Luis, quien también la preside, y cuyos accionistas son sociedades comerciales, todas las cuales están también vinculadas y presididas por el antedicho. Consecuentemente, no hay ningún tercero perjudicado.

No obstante, el voto mayoritario del Tribunal de Impugnación afirmó vagamente y sin precisiones que las medidas cautelares "podrían afectar a otros socios de la empresa Comarsa S.A.", sin analizar los argumentos del Tribunal de Revisión que lo descartaron para este caso.

Finalmente, refieren que el pronunciamiento aquí apelado es notoriamente opuesto a otro del mismo Tribunal de Impugnación en la misma temática (Leg. 234.319 "Soiza, Ricardo y otros s/ asoc. Ilícita"), por lo que solicita de esta Sala que uniforme la jurisprudencia en los términos del artículo 248 inc. 3° del CPPN.

Hizo reserva del Caso Federal.

D.- Recurso presentado a favor de los coimputados Juan Manuel Luis y Héctor Basilotta, deducido por los letrados defensores Dres. Marcelo G. Muñoz y Mario Rodríguez Gómez.

El mismo dice incardinarse por el supuesto previsto en el artículo 248 inc. 3° del CPPN (fs. 49). Sin embargo, durante su desarrollo alude a la vía del segundo inciso de esa misma norma (fs. 52 vta.), bajo el sub motivo de arbitrariedad.

Las razones de su recurso se nutren de dos motivos diferenciados: a) una omisión dirimente del Tribunal de Impugnación, al no expedirse sobre el agravio referido a la ausencia de contradictorio durante la audiencia, ya que el Juez de Garantías resolvió rechazar el planteo de extinción de la acción penal sin previo traslado a la contraria; y b) porque la resolución del TI "*valora las circunstancias procesales en forma parcial*" (fs. 52 y vta.).

Sobre esto último evocan jurisprudencia y doctrina que, a su modo de ver, daría andamio a su posición.

Mencionan que el artículo 79 del CPPN prevé que los plazos judiciales serán perentorios, provocando la caducidad de las instancias y que la Fiscalía no respetó el plazo de sesenta días de la averiguación preliminar fiscal y los tres años de finalización del proceso.

Agregan que el precedente "Price" de la CSJN declaró inconstitucional el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia de Chubut (similar a nuestro artículo 158 del CPPN), pero no el artículo que regula el plazo total de duración del proceso -de tres años- y que la averiguación preliminar superó ese término.

Hicieron reserva del Caso Federal.

III.- En fecha 28 de mayo pasado se concretó la audiencia de ampliación de fundamentos ante la Sala Penal de este Tribunal Superior de Justicia (art. 245 y 249 del CPPN), a la cual asistieron todas las partes intervinientes, formulándose las respectivas alegaciones y refutaciones, conforme audiencia videograbada y acta de fs. 92/99).

Por razones de orden comenzó su exposición la Defensa de los imputados, a través del Dr. Mario Rodríguez Gómez, quien desarrolló su línea impugnativa en términos concordantes a su escrito de formalización.

Ello fue refutado por las acusadoras. En primer lugar, la Fiscalía expresó que el agravio no podría sortear el análisis formal conforme a una línea doctrinal que se ha mantenido invariable en los precedentes "Quilodrán", "González" y más recientemente en "Estarli", siguiendo en este último fallo el precedente "Price" de la CSJN. Aclaró que este planteo se hizo luego de formulados los cargos y aceptar que el caso era complejo, y sin plantearlo en los términos que aquí afirmó. Que si se observa el video de la audiencia ante el Juez de Garantías, puede apreciarse que esa defensa no pidió nada en concreto en torno a ello porque no tiene agravio, a la vez que participó en el legajo desde el comienzo de la investigación.

Agrega el Dr. Breide Obeid que efectivamente la denuncia es de fecha 17/12/2020, pero fue realizada contra "Comarsa S.A." y no contra personas en particular. De allí que los primeros tramos de la investigación trasuntó por identificar a sus responsables, lo que se tornó dificultoso por la propia situación administrativa de la empresa. Recién cuando a fines de octubre del 2022, con informes de la AFIP pudieron dar con los verdaderos responsables de "Comarsa S.A." se hicieron múltiples medidas de investigación y se requirió al año siguiente la fijación de la audiencia correspondiente ante la OFIJU, lo que se materializó en marzo de este año.

Destacó una vez más que la Defensa estuvo en todo momento controlando el proceso y que tenía la posibilidad de solicitar una audiencia de control de la investigación, si entendía que la Fiscalía debía tomar una decisión, pero nunca lo hicieron.

Agrega que a la cuestión propia de la contaminación ambiental, se suma una supuesta defraudación (investigada de manera conjunta) y una causa en el Fuero Federal por lavado de dinero.

Pidió así que se rechace el planteo formulado.

Luego el Dr. Roa Moreno postuló, en línea con el Ministerio Público Fiscal, la desestimación de ese agravio. En este sentido, destacó que se está en presencia no sólo de un delito ambiental, sino también ante un delito económico porque hubo un fraude por parte de los administradores, quienes violando los deberes a su cargo ejercieron una administración fraudulenta, perjudicando y contaminando el medio ambiente. Ratifica que la amplitud de la denuncia pretendió la investigación hacia los generadores, los tratadores y administradores de estos residuos peligrosos y que fue una tarea ardua identificar a los imputados.

Recordó dicho letrado los pormenores de la audiencia de formulación de cargos, donde se les preguntó a las partes si tenían que efectuar algún planteo preliminar, respondiendo que no. Seguidamente se formularon cargos y las querellas adhirieron a la tesis fiscal. Luego se requirió la declaración de "caso complejo" y al correrse traslado a la defensa por esta cuestión dijo que "pasó mucho tiempo", habló de cuatro años cuando ni siquiera

ese término era correcto y ahí es donde hizo una mención genérica del "plazo razonable". En ningún momento requirió la extinción de la acción penal ni formuló un pedido de sobreseimiento. En definitiva, la *litis* estaba trabada sobre si el caso era complejo, o no. Incluso en esta audiencia trae a colación el plazo del artículo 87 del CPPN.

Insiste en que el pretense gravamen fue deducido en esa audiencia en términos abstractos y genéricos y no se vulneró ningún derecho de los imputados.

A su turno, el Dr. Vadalá, por la restante Querella, adhirió a las consideraciones previamente expuestas y que al momento de resolver la cuestión debe armonizarse el derecho penal, el derecho procesal penal y el derecho constitucional-convencional a contar con un medio ambiente sano.

Luego la Fiscalía y las Querellas formalizaron oralmente sus recursos, haciéndolo en términos similares a las presentaciones escritas descriptas anteriormente, mereciendo las pertinentes refutaciones de su contraria.

Concretamente, el Dr. Muñoz requirió que se declaren inadmisibles tales recursos, ya que desde su perspectiva no hay un caso federal ni gravedad institucional que conlleve a su acogimiento formal.

Afirma que lo resuelto en materia de medidas cautelares no constituye una sentencia definitiva ni equiparable a ella y que este temperamento, incluso, fue sostenido por esos acusadores; pero ahora, frente a una decisión adversa dictada por el Tribunal de Impugnación, mutaron su postura.

En cuanto al fondo de la discusión, sostiene el Dr. Muñoz que el artículo 5º de la Constitución Nacional autoriza a que las provincias dicten su administración de justicia, y que la regulación de las medidas cautelares es competencia de las provincias ya que no fue una facultad delegada al gobierno nacional.

Que no tiene conocimiento de una pericia contable que hubiese determinado un perjuicio consecuente con la medida oportunamente dictada, más allá de la referencia dineraria efectuada por la Fiscalía ante este Tribunal Superior.

Insiste en la improcedencia del dictado de medidas cautelares que desborden el fin del pago de la multa que prevé el artículo 122 del CPPN. Solicitó así que se rechacen las peticiones de las contrapartes y se homologue el embargo por la suma de doscientos mil pesos que ordenó el Dr. Lupica Cristo.

El Dr. Rodríguez Gómez culminó el alegato de dicha defensa, exponiendo algunos aspectos de hecho, referidos al problema interpretativo generado por la expresión "efecto suspensivo" comprendida en el fallo bajo recurso y el modo en que se llegó a la resolución del Dr. Lupica Cristo.

IV.- Habiendo quedado así el legajo en condiciones de ser resuelto y conforme al sorteo de práctica, resultó que en la votación debía observarse por los señores Jueces el orden siguiente: **Dr. Evaldo D. Moya y Dr. Alfredo Elosú Larumbe.**

Cumplido el procedimiento previsto en el art. 249 del Código de rito, la Sala se plantea las siguientes

CUESTIONES: 1°) ¿Son formalmente admisibles las impugnaciones extraordinarias interpuestas?; 2°) ¿Son procedentes las mismas?; 3°) En su caso ¿qué solución corresponde adoptar? y 4°) Costas.

VOTACIÓN: A la **primera cuestión** el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: razones de método lleva a analizar, en primer término, el recurso de la Defensa.

En torno a los requisitos formales de esta impugnación, se advierte que fue presentada dentro de los diez días hábiles, resultando tempestiva conforme a la duplicación de plazos prevista en el artículo 224 incisos 3° y 5° del CPPN (cfr. 8/11). Asimismo, resulta deducida por quienes poseen legitimación para actuar, en este caso los letrados particulares Muñoz y Rodríguez Gómez.

No obstante, el decisorio examinado, en cuanto desestimó el planteo extintivo de la acción penal, no es una resolución equiparable a sentencia definitiva ya que no causa un perjuicio de imposible reparación ulterior; no pone fin al proceso ni impide su continuación, su única consecuencia es que los imputados continúen sometido al proceso (Fallos 295:704; 312:552, 573 y 577; 314:2049; 322:60 y causa N°. X.1473.XXXIX, "Domínguez, Jorge Manuel R. s/ recurso extraordinario", rta. el 11/10/2005, entre muchas otras).

Si bien los letrados defensores sugieren un caso de arbitrariedad (fs. 54/5) ello no despeja aquel obstáculo inicial, pues es doctrina inveterada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la invocación de arbitrariedad o de agravios constitucionales no suple la

ausencia de sentencia definitiva (CSJN, Fallos 298:47 y 85; 302:417; 304:479 y 311, entre muchos otros).

Más allá de este aspecto, que de por sí lleva al rechazo formal del documento impugnativo, el recurso carece de la debida autonomía.

La defensa dijo afligirse por una supuesta violación al principio de contradicción en la instancia de origen, porque el planteo atinente al agotamiento del plazo procesal para la investigación preliminar fiscal no mereció un traslado a la contraria. Omisión que -según dijo- fue referida como agravio en la impugnación ordinaria y no tuvo respuesta por parte del Tribunal interviniente (fs. 51 vta./2 vta.).

Sin embargo, sobre esta situación fáctica, la Fiscalía y las Querellas aclararon (en aspecto no controvertido por su contraria) que nunca se verificó una petición concreta pasible de generar una vista y que el tiempo insumido desde la denuncia fue una crítica genérica realizada por el Dr. Rodríguez Gómez cuando ya se habían formulado los cargos a los imputados y mientras se debatía el carácter complejo del caso y el tiempo previsto por las acusadoras para agotar la investigación preparatoria.

Tales extremos surgen evidentes de la audiencia de formulación de cargos de fecha 15/02/2024, donde incluso se aprecian lineamientos contrapuestos de los mismos codefensores actuantes, Dres. Muñoz y Rodríguez Gómez.

El visionado de la audiencia de formulación de cargos de fecha 15/02/2024 permite advertir que el magistrado Dr. Mauricio Zabala, tras avanzar en los

diferentes tópicos de la misma y frente a las peticiones uniformes de las acusadoras sobre las evidencias, el carácter complejo del caso y el plazo previsto para culminar la investigación, confirió traslado a las respectivas defensas (hora 01:40:36 y ss).

El letrado Muñoz tomó la palabra y no opuso reparos a esas peticiones, agregando que lo único que pretendía era ser notificado de las pericias y de las demás medidas de investigación porque el Fiscal nunca suele cumplir con ello (01:40:44/ 01:41:02). Más tarde, el Dr. Rodríguez Gómez negó lo afirmado por su colega Muñoz y aclaró que siempre fue notificado de cada medida practicada por la Fiscalía, y que ello le permitió trabajar adecuadamente sobre su propia teoría del caso (hora 01:47:31 y ss).

Tras esa aclaración y en contraposición con el Dr. Muñoz, quien no había tenido otra objeción más que esa, dijo el Dr. Rodríguez Gómez: *"...el problema de los plazos me parece que no es algo, digamos, que debemos discutir hoy, sí es un caso complejo, evidentemente, y se han dado argumentos importantes, el inconveniente que nosotros vemos es en los cuatro años que ha llevado esta averiguación preliminar..."* (hora 01:49:29/ 01:49:48). Y continuó en estos términos: *"...entonces, en relación a los plazos, yo entiendo que debe ser considerado, con anterioridad, la razonabilidad del plazo de cuatro años, sin hacer ninguna mención o solicitud a un órgano jurisdiccional de la averiguación preliminar fiscal, teniendo en cuenta que nuestro código habla de sesenta días. Eso en relación a los plazos..."*.

Así culminó su alegación, sin formular peticiones concretas al magistrado (cfr. audiencia, hora 01:53:30/01:53:50).

Frente a ello, el Dr. Zabala expresó en lo central de su resolución que *"...no puede existir un control jurisdiccional sobre algo que no está sometido a decisión del órgano jurisdiccional. Por esa razón, les aclaro, voy a rechazar el planteo..."* (cfr. audiencia, hora 01:55:33/01:58:55). Luego sobrevino una crítica del Dr. Rodríguez Gómez objetando la falta de traslado a las acusadoras, lo que fue respondido por el magistrado actuante del siguiente modo: *"...el orden de la audiencia la tengo yo como Juez. Consideré que su intervención tiene que ver en respuesta al plazo de investigación solicitado por el Ministerio Público Fiscal; para eso se confirió la vista y por esa razón resolví no h[acer] lugar..."* (cfr. audiencia citada, hora 02:00:04/02:00:23).

Entonces, admitida por la defensa la ausencia de toda pretensión procesal en torno al plazo de la investigación preliminar fiscal, el recurso no explica qué vicio o interés legítimo le causó que el magistrado lo haya puesto en evidencia, rechazando de plano sus expresiones, como modo de reencauzar la audiencia al concreto motivo procesal por el cual se le había formulado traslado.

No se observa en el agravio desarrollado a fs. 51 vta./2 vta. una descripción mínima de los hechos esenciales del legajo. En su lugar solo aparece la aserción de una determinada solución jurídica, constituida por citas doctrinarias y jurisprudenciales

cuya vinculación al caso tampoco los letrados se ocuparon de explicar.

El mismo déficit de articulación se observa en el punto subsiguiente, en donde dice que se está ante una resolución "*que valora arbitrariamente las circunstancias procesales*", sin indicar a qué circunstancias o a qué argumentos se refiere (cfr. fs. 52 vta.).

Lo mismo cuando alude al "plazo razonable" transcribiendo citas doctrinales, jurisprudenciales o normativas, sin siquiera mencionar los argumentos de la resolución que apela y la demostración de la arbitrariedad invocada (fs. 53 y vta.).

Esta técnica forense prescinde, una vez más, de un cuestionamiento claro, concreto y razonado de los argumentos en que se basa la sentencia que impugnan; siendo ineficaz el mero sostenimiento de un criterio interpretativo distinto del seguido en la sentencia recurrida (CSJN, Fallos 318:1593; 323:1261; 328:110, 1000 y 4605; 329:2218, entre muchos otros). Y tal omisión constituye un valladar infranqueable para la viabilidad formal de este tipo de recurso, que confluye con la ausencia de sentencia definitiva referida en párrafos anteriores.

Por todo lo expuesto, el recurso de la defensa no supera los requisitos de admisibilidad formal y así debe declararse.

Respecto de las impugnaciones extraordinarias presentadas por las Querellas y por el Ministerio Público Fiscal, las mismas resultan articuladas dentro del plazo legal y por quienes poseen legitimación para actuar (cfr.

fs. 8, 11 y 29 y registros del sistema "Pehuen", trámites n.º 2791, n.º 3013 y n.º 3019).

Por otro lado, los escritos recursivos tienen como factor común, que se ha puesto en tela de juicio la interpretación y alcances de normas federales (art. 23 del Código Penal, y Leyes n.º 25675 y n.º 27566), siendo la decisión contraria a su validez (art. 248 inc. 2º del CPPN, en función de los incisos 1º y 3º de la Ley 48).

De modo complementario, si bien las presentaciones remitirían a una materia de derecho procesal, propia de los jueces de la causa y por ende no revisables -en principio- por la vía del remedio federal (referenciado en el art. 248 inc. 2º del CPPN); corresponde hacer excepción a ello cuando el pronunciamiento recurrido carece de fundamentación suficiente, incompatible con un acto jurisdiccional válido de acuerdo a la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (CSJN, Fallos 298:21; 300:712; 305:373; 320:2957; 325:1731 y 333:584), en salvaguarda de las garantías del debido proceso y de la defensa en juicio (CSJN, Fallos 313:215; 321:2243; 322:2080), que también amparan al Ministerio Público Fiscal (CSJN, Fallos 308:1557 y 328:1874, entre otros).

Por último, han puesto en evidencia que la decisión dictada en autos contradice la doctrina establecida en un fallo anterior del mismo tribunal (art. 248 inc. 3º del CPPN).

En efecto: existe entre lo resuelto en el presente caso y lo dispuesto en el precedente "Soiza" (por parte del TI) la identidad del supuesto legal del hecho, y la contradicción entre las diversas interpretaciones dadas a

los artículos 23 y 29 del CP, y de los artículos 196 y 122 del CPPN.

Consecuentemente, estimo que dichos recursos han superado los requisitos de forma, situación que alienta al análisis sustancial de sus respectivas críticas, en cuanto fuere pertinente. Tal es mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: por compartir las consideraciones precedentes, adhiero a la admisión formal de tales recursos, propuesta por el colega preopinante a esta primera cuestión. Tal es mi voto.

A la **segunda cuestión**, el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: corresponde en primer término tratar las críticas encuadradas en la causal prevista en el artículo 248 inc. 2° del CPPN, pues solo a partir de un acto jurisdiccionalmente válido podría efectuarse la unificación jurisprudencial reclamada.

En lo aquí destacable, el Tribunal de Revisión, integrado por la Dra. Carolina García y los Dres. Dardo E. Bordón y Juan Pablo Encina, por su resolución de fecha 21/02/2024, ratificó los embargos y las inhabilidades generales de bienes dispuestos por el entonces Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zabala, en los términos reclamados por las partes acusadoras.

Para decidir de ese modo, rechazó las quejas de la Defensa que se circunscribían a proponer una afectación a los principios de legalidad y de culpabilidad.

Los fundamentos medulares de este fallo -que para mayor recaudo aquí se transcriben- son los siguientes:

"...En primer lugar, no se advierte violación alguna al principio de legalidad. Aclaramos que la

interpretación que debemos hacer los jueces es una interpretación armónica e integral de todo el cuerpo normativo. El artículo 122 de nuestro Código Procesal Penal determina que el embargo de bienes, la inhibición general de bienes, y las demás medidas cautelares procederá para garantizar los casos de las penas de multa; que además el [artículo] 55 [de la Ley 24051] que se les atribuye a los imputados [...] es decir contaminar de modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, nos remite al [artículo] 200 del Código Penal. Y el artículo 200 del Código Penal tiene prevista la pena de multa. Por su parte, el artículo 196 del Código Procesal de Neuquén, determina que al momento de la sentencia, el juez tiene que resolver respecto del decomiso de los bienes secuestrados. Es una obligación que tenemos los jueces al momento de dictar la sentencia. Es decir que, para materializar justamente el decomiso de los bienes, tienen que existir dichos bienes y tienen que haber sido comisados; porque de lo contrario el decomiso se tornaría abstracto. Por lo cual es una medida que se encuentra y surge del Código Procesal Penal; no se afecta la legalidad y además tiene que interpretarse en consonancia con lo dispuesto en el artículo 23 del Código Penal, que nos habla del decomiso de bienes utilizados para cometer el hecho o producto de las ganancias. El [artículo] 23 determina que el juez podrá adoptar desde el inicio de las actuaciones judiciales las medidas cautelares suficientes para asegurar el decomiso de o de los inmuebles, fondos de comercio, transporte, elementos

informáticos, técnicos y comunicación, y todo otro bien o derecho patrimonial sobre los que, por tratarse de instrumentos o efectos relacionados con el o los delitos que se investigan, el decomiso pueda, presumiblemente recaer. El mismo alcance podrán tener las cautelares destinadas a hacer cesar la comisión del delito o sus efectos, o a evitar que se consolide su provecho o a obstaculizar la impunidad de sus partícipes...".

"En el caso, todos los bienes que se han embargado, es decir los galpones, los hornos, el fondo de comercio, todos los bienes que integran este patrimonio embargado fueron instrumentos utilizados para cometer el hecho que se imputa. Incluso aun si fueran anteriores al hecho, lo cierto es que sirvieron obviamente para que la empresa tuviera la solvencia económica y el respaldo suficiente para ganar las licitaciones, para obtener las contrataciones y para poder realizar las maniobras fraudulentas que se investigan. Obviamente, me estoy refiriendo con la provisoriedad de esta instancia procesal. Se certificaron saneamientos que no se hicieron y no se siguieron los protocolos establecidos, pero cobraron por ello..."

"Se advierte, también, que los montos que se han embargado en esta causa, perteneciente sobre todo a los bienes de los imputados, son mínimos. Son mínimos si se tiene en cuenta los millones de dólares en dividendos y honorarios que cobraron los imputados de la empresa 'Comarsa'. Es decir, estamos hablando y se está cuestionando el embargo de dos vehículos viejos; uno del año 2014, otro del año 2017 [...]. Advertimos de todo lo

que pudimos observar, que ha valorado también el juez de garantías, que los imputados no tienen otros bienes a su nombre; no fueron embargados otros bienes. Si se advierte justamente el monto o la cantidad de dinero de las ganancias de los honorarios, de los dividendos que cobraron, resulta cierto que es una circunstancia que llama poderosamente la atención a este tribunal, y sí demuestra la necesidad que existe en esta causa de cautelar los bienes para que puedan usarse, por más mínimos que sean, para el costo de la remediación del pasivo ambiental...”

“...hay razonabilidad en lo decidido por el juez de garantías respecto de declarar la inhibición general de bienes de la empresa ‘Comarsa’. Y también queremos resaltar que en esta instancia procesal no resulta trascendente saber quién se ocupará del saneamiento de lo que ‘Comarsa’ no hizo [...] Porque lo que es claro, es que no han cesado los efectos del delito. El delito ambiental es un delito permanente [...] para la remediación, tal como refirieron los acusadores ante el juez de garantías, para la remediación se necesitan más de diez mil camiones para hacer frente a una reparación integral, y aun así nadie asegura que los efectos de los daños ambientales no duren muchísimos años más, no afecten la salud y la vida de las generaciones actuales y también de las generaciones futuras. Y en este sentido, también hay que analizar toda la normativa que referimos precedentemente, en conjunto con lo establecido en el artículo 41 de la Constitución Nacional, que es el derecho a un medio ambiente o ambiente sano, equilibrado,

apto para el desarrollo humano, que no comprometa a las generaciones futuras. Es un derecho constitucional y un derecho convencional que debe ser resguardado; nuestra Constitución provincial lo recepta también en el artículo 54, que establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano, para las actividades productivas o de cualquier índole que satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer a las generaciones futuras [...] se ha vulnerado asimismo la Ley General de Ambiente, la ley Provincial del Medioambiente, entre otras [...] y la debida diligencia en materia ambiental, violando consecuentemente el derecho humano a un ambiente sano y equilibrado, que afecta a todas las generaciones futuras.

"...Respecto de la alegada violación al principio de culpabilidad, entendemos que no se ha afectado el principio de culpabilidad. Primero que nada, porque la empresa puede seguir funcionando porque no se embargaron las cuentas de la empresa; lo que se embargaron son las cuentas personales de los imputados, pero la empresa puede seguir trabajando. Y además, porque si necesitaran cualquier acción de disposición para el normal desarrollo de la empresa, nada impediría que se solicite la autorización judicial para que se evaluara la conveniencia. Por otra parte, para invocar que se afecta el principio de culpabilidad de personas que no han sido imputadas -en este caso de los trabajadores de la empresa 'Comarsa'- por las medidas cautelares que se adoptaron, no es suficiente la afirmación dogmática. Tienen que dar detalles de quiénes son y por qué motivo los afecta, los

que no se dieron en esta causa. Y también quiero aclarar en este sentido que no se afecta la culpabilidad, que llama poderosamente a este tribunal la forma en la que se organizó la empresa 'Comarsa'; la forma societaria en la que se organizó. Es decir, es una sociedad anónima, el presidente es el imputado Luis, las demás accionistas de la empresa son todas sociedades anónimas, cuyo presidente y principal accionista es también el imputado Luis. Y en este sentido, entendemos que las sociedades comerciales no pueden utilizarse para que las personas físicas que las integran cometan delitos. Más allá de que no esté imputada la persona jurídica, por la aplicación de la teoría del corrimiento del velo societario, se advierte a simple vista que las personas imputadas en esta causa, fundamentalmente el señor Luis, es quien está atrás de todo."

"Y en este mismo sentido ha determinado el artículo 57 de la Ley de Residuos Peligrosos que cuando alguno de los hechos previstos en los artículos anteriores, en la imputación que se les hace, se hubieran producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudieran existir. Obviamente nos estamos refiriendo a todo esto con la provisoriedad de una instancia procesal en la que estamos. Porque entendemos que debe desarrollarse un juicio para determinarse las responsabilidades penales que correspondan. Y aclaro

también, por un planteo que ha realizado la defensa, que esto no es un adelantamiento de pena, para la pena va a tener que esperarse el juicio. Esto es claro. Dada la gravedad de los delitos, que como dijimos antes son continuos o permanentes, las medidas cautelares que hay que tomar son medidas urgentes, necesarias, que son medidas acorde a derecho, que van a garantizar los fines del proceso, y por lo menos van a contribuir, mínimamente, a la remediación del pasivo ambiental por el accionar que la empresa no ha realizado. El pasivo ambiental que nos han dejado a todos los neuquinos y neuquinas en violación al derecho humano a un ambiente sano...” (cfr. voto ponente de la Dra. García, video de fecha 21/02/2024, minutos 11:23/ 22:30).

Estos extensos argumentos fueron colocados a consideración del Tribunal de Impugnación a partir del recurso ordinario deducido por la defensa particular de los coimputados Luis y Basilotta, sustanciado en la audiencia de fecha 14/03/2024.

La tesis de la defensa en este punto radica en que los mismos han resultado arbitrarios, al afectar los principios de legalidad y culpabilidad, a la vez que algunos argumentos del Tribunal de Revisión implicó la auto-colocación de esos jueces en calidad de víctimas, con la consabida afectación del principio de imparcialidad (cfr. audiencia citada en último término, minutos 08:13/08:35 y 39:54 y ss).

Ello fue refutado por el Ministerio Público Fiscal en esa misma audiencia, al señalar que más allá de la genérica tacha de arbitrariedad, su contraparte no

dirigió críticas concretas hacia los fundamentos de la resolución que estaba apelando. (cfr. audiencia del 14/03/2024, minutos 57:19 y ss). Sumándose a esta observación las respectivas querellas (hora 01:21:15 y ss y 01:41:27), donde incluso el Dr. Kosovsky recomendó al Tribunal de Impugnación analizar detenidamente la resolución del Tribunal de Revisión, por haberse tratado en profundidad las mismas objeciones que los defensores reeditaban sin otros cuestionamientos (ídem, hora 01:41:25 y ss).

Frente a la forma en que se trabó la *lits*, el pronunciamiento revocatorio del Tribunal de Impugnación debía contener: a) una referencia a los argumentos centrales brindados por el Tribunal de Revisión en aquello que motivó el recurso; b) una identificación de sus quiebres lógicos y c) la explicación de por qué tales fundamentos carecían de toda razonabilidad.

Sin embargo, nada de ello consta en el fallo, tal como se aprecia de las dos posturas concurrentes.

El voto ponente de la Dra. Martini refirió lo siguiente:

"En cuanto a las medidas cautelares entiendo en lo personal, y aquí va a haber disidencia y voto dirimente, que como tienen necesariamente carácter procesal y no penal, solamente se justifican cuando garantizan el proceso, o sea evitar el entorpecimiento de la investigación, o en su otra faz, el cumplimiento de la pena. En este sentido, entiendo que nuestro código de procedimientos indica en su artículo 122 que se pueden aplicar medidas cautelares para garantizar la pena de

multa y es allí donde encuentro que asiste razón al agravio de la defensa, en cuanto tiene que limitarse a garantizar la pena de multa en los términos del artículo 200 del Código Penal [...] en un monto actualizado y ajustado al patrimonio de los imputados por entender que asiste razón a la defensa en cuanto que no se puede afectar el principio de culpabilidad y también el carácter personal de la pena, que no podría afectarse a la persona jurídica, si no es la persona jurídica la imputada, sino los imputados que tenemos hoy participando en esta audiencia...".

Como complemento, el Dr. Trincheri, luego de adherir a tal posición, agregó que las reglas del artículo 23 del CP son de orden procesal y no aplicables en esta Provincia, al no funcionar como garantías procesales mínimas de los imputados, siendo que el artículo 5° de la Constitución Nacional garantiza que las provincias se den su administración de justicia.

Expresó así, en coincidencia con lo referido por la Dra. Martini, que "...las medidas cautelares del artículo 122 del CPP están para garantizar el pago eventual de la multa, si es que resulta condenado el imputado. Y hay otros códigos como el de la Provincia de Río Negro, que además le agregan, además de la multa, también el pago de las costas judiciales que, bueno, en el nuestro únicamente está la cuestión de la multa...". Añadió que la medida dispuesta sobre "Comarsa S.A." afecta el principio de culpabilidad porque "...hay accionistas que por ahí no tienen la mayoría del paquete accionario como él, pero hay otras personas que no cometen, no están

involucrados en la acción delictual, de manera tal que lo que debería hacer la Fiscalía, en todo caso, es imputar a la persona jurídica [...] Acá tenemos a dos imputados y un tercero que no está involucrado en esto de las medidas cautelares..." (cfr. audiencia del 14/03/2024, hora 02:51:11 y ss).

Los fundamentos así efectuados, no solo prescindieron de toda referencia al fallo cuya corrección jurídica debían controlar, sino que además omitieron aspectos esenciales, oportunamente evaluados por el Tribunal de Revisión, referidos a los presupuestos normativos mínimos que rigen la materia ambiental (art 41 de la Constitución Nacional y arts. 1, 3, 4, 6 y ctes. de la Ley General del Ambiente n° 25.675), como puntal de las medidas precautorias pecuniarias dispuestas oportunamente por el Dr. Zabala.

Tal falencia argumental fue correctamente observada en los recursos sustanciados ante este Cuerpo (fs. 14/15 vta., 26/vta. y 41/2).

Frente a este déficit, resulta necesario recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación estimó carentes de validez las decisiones que no proveen un análisis razonado de todas las cuestiones conducentes para la correcta dilucidación del pleito (CSJN, Fallos 308:980, 1762, 2077; 310:1707 y 324:3674, entre otros). Y con igual comprensión ha sostenido que no constituye un pronunciamiento válido aquel que trasunte por una mecánica aplicación de normas generales y desatienda la específica relación de éstas con lo debatido en el proceso, careciendo de una adecuada ponderación de

aspectos relevantes del caso (CSJN, Fallos 310:302 y 320:2446, entre otros).

Esta situación, según entiendo, resulta verificada en el *sub lite*.

Tal como mencionan la Fiscalía y las Querellas particulares en sus recursos (de forma concorde a la resolución del Tribunal de Revisión), nuestra Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994, consagró en su artículo 41 la tutela del medio ambiente, formulando de ese modo una nueva cultura jurídica que modificó los principios procesales tradicionales.

El artículo 41 de la Constitución Nacional establece una tutela específica en materia ambiental, la cual es inequívocamente operativa.

El tercer párrafo de dicho artículo 41 regula el llamado "federalismo ambiental", al señalar "que le corresponde a la Nación dictar los presupuestos mínimos de protección".

Correctamente entendido tal postulado, "...los presupuestos mínimos aportarán insumos que serán normas ambientales, pero ellos además se informan -dentro del sistema de fuentes ambiental- desde instrumentos que por encima en jerarquía obligan a adoptar determinados contenidos. En los primeros escalones del sistema de fuentes ambientales encontramos a) el art. 41 de la Const. Nacional, b) los instrumentos internacionales de derechos humanos referidos directa o indirectamente a la materia ambiental con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22, párr.. 1º) o derecho proveniente de la integración (art. 75 inc. 24, Const. Nacional, y d) leyes

generales de presupuestos mínimos (Ley General del Ambiente 25.675), e) leyes especiales de presupuestos mínimos..." (Esain, José A. "Juicios por daño ambiental", ed. Hammurabi, Bs. As., 2014, págs. 26/7).

Se comparte entonces que "la Constitución ha adherido a la concreta posibilidad de que en materia ambiental se lleve a cabo un federalismo de concertación entre la Nación y las provincias, ajeno a la tradición constitucional de nuestro país. Esa modalidad concertativa implica no un pacto federal ambiental, sino una coadyuvancia legislativa entre la Nación y las provincias. La Nación pone las bases (los contenidos mínimos) y luego las provincias complementan dichas bases con leyes locales reglamentarias, que atienden a las peculiaridades provinciales de protección ambiental..." (cfr. Cafferatta, Néstor "Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Derecho Ambiental", ed. La Ley, t. II, volumen A, ed. La Ley, Bs. As., 2012, pág. 545).

Como se dijo previamente, la Ley 25.675, reglamentaria del artículo 41 de la Constitución Nacional, fijó tales presupuestos mínimos y principios de política ambiental (entre ellos el principio precautorio y de responsabilidad), adoptando así el "principio de precedencia lógica del principio protectorio ambiental, de modo que, en caso de conflicto, prevalecen los principios y reglas protectorias del ambiente" (Cafferatta op. cit., pág 557).

El Tribunal de Impugnación implícitamente desconoció este sistema de fuentes en materia procesal ambiental, al señalar que lo único que motivaría una medida cautelar

económica en esta materia es el hipotético afronte de la pena de multa prevista en el artículo 200 del Código Penal, porque es la única regulada en nuestro Código Adjetivo.

No se comparte esa exégesis, en tanto el artículo 122 del CPPN no prevé que la pena de multa sea "única", "exclusiva" o excluyente de otras medidas con algún fin precautorio, igualmente válidas y hallables en otras fuentes normativas, incluso de rango superior.

Pero aún si a título de hipótesis así lo hubiera establecido el Legislador local, dicha manda no superaría el test de validez frente a la particular materia constitucional que rige el caso.

En abono de esto último y siguiendo en ello al maestro Germán Bidart Campos, *"...Por supuesto que la legislación procesal es apta para reglamentar las medidas cautelares, pero cabría afirmar que hay un piso constitucional por debajo del cual no puede descender esa reglamentación. Para no incurrir en detallismos, nos limitamos a proponer con muy honda convicción personal [...] que los jueces están habilitados para deparar una medida cautelar que resulte idónea en el proceso, aunque la ley no la tenga prevista; la ley no puede, sin pecar de inconstitucionalidad, impedir o prohibir a los jueces que arbitren cuanta medida cautelar se les torne eficaz para cumplir con su deber de deparar, según las circunstancias de cada caso, todo lo que demanda la tutela judicial eficaz en cada proceso [...] estamos seguros de que en cada proceso los operadores tienen que discernir a los justiciables las medidas idóneas para*

satisfacer el derecho a la tutela judicial eficaz. Y el derecho procesal, desde su espacio encarrilado constitucionalmente, debe aportar las soluciones aptas y evitar las nocivas. Por eso hemos dicho con plena certeza que si la ley prohíbe la adopción de medidas cautelares, esa ley viola la Constitución y debe ser atacada de inconstitucionalidad para su desaplicación.” (cfr. Bidart Campos, Germán J. “La prohibición de las medidas cautelares es inconstitucional”, La Ley, 2001-E, 1276).

Debe acudirse, pues, a una interpretación funcional, positiva y constructiva (“práctica”) del artículo 41 de la Constitución Nacional y de la Ley Nacional que lo reglamenta (L. 25.675), en el sentido de que los tribunales deben aplicar no solamente su propio criterio hermenéutico, sino el que es admisible para otros ramos del gobierno a los que la Constitución les ha dado competencia en la materia (CSJN, Fallos 319:3241).

No puede importar un criterio interpretativo válido anular unos preceptos constitucionales por aplicación de los otros (CSJN, Fallos 311:2272), y por el contrario, debe prevalecer una interpretación que permita la coexistencia, ayuda y desenvolvimiento armónico de los poderes de la Nación y de las provincias, sin interferencias o roces (CSJN, Fallos 322:2598, considerando 6º; 322:2598 y 312:1437).

El proceso penal, claro está, no es ajeno a la exégesis mencionada ni a los principios precautorios que rigen en la materia ambiental.

En este plano, comparto y hago propias las consideraciones de la Dra. Aidee Vázquez Villar,

distinguida ex integrante de este Cuerpo, cuando señalaba que "...la participación activa de la judicatura en la protección del medio ambiente alcanza también el ámbito penal, toda vez que las nuevas realidades circundantes requieren la armoniosa aplicación de todo el ordenamiento jurídico, entrecruzándose el derecho privado con lo público. En ese contexto, el derecho penal también está llamado a cumplir con la misión global de protección del ambiente, integrándose con las demás ramas del derecho [...] Resulta evidente que el hilo conductor entre esas normas penales con la tutela al medio ambiente consagrada en el artículo 41, CN, y con el art. 28, Ley General de Ambiente, que ordena al causante del daño ambiental el restablecimiento al estado anterior. En el caso de que no fuera posible, deberá cumplir con el depósito de la indemnización sustitutiva en el Fondo de compensación ambiental. Dentro de ese amplio marco de facultades, los jueces están habilitados para disponer la medida cautelar que resulte más idónea, aunque la legislación no la tenga prevista expresamente. Ello por cuanto la ley no puede impedir a los magistrados arbitrar cuanta medida sea más eficaz para cumplir con el deber de reparar en cada proceso todo lo que demanda la tutela judicial..." (cfr. Vazquez Villar, Aidee "La tutela cautelar en el proceso ambiental", Revista de Derecho Ambiental: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica, n° 31, Bs. As., págs. 273/281).

En definitiva, los recursos bajo análisis demostraron suficientemente que el Tribunal de Impugnación (en su voto de mayoría) no cumplió con la

labor de control que le era inherente, a la vez que desconoció expresas pautas de índole constitucional que debió sopesar al formular su criterio argumentativo.

Dicho déficit resulta suficiente para la procedencia sustancial de tales impugnaciones y descalificar ese tramo del fallo apelado como acto jurisdiccional válido.

Ergo, el análisis de los restantes motivos traídos por las acusadoras se tornan aquí insustanciales. Así voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: adscribo al análisis y a la solución a la que arriba el señor Vocal que abre este Acuerdo, en esta segunda cuestión. Tal es mi voto.

A la **tercera cuestión**, el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: como consecuencia de la procedencia material de los recursos formulados por las partes acusadoras, y tal como se anticipó al tratarse la cuestión precedente, corresponde declarar la nulidad del pronunciamiento dictado por el Tribunal de Impugnación en fecha 14/03/2024 en lo concerniente al "punto IVº)", y de las demás audiencias que tendieron a materializarlo. Concretamente: 1- la audiencia de fecha 04/04/2024 ante el Juez de Garantías Dr. Lupica Cristo, 2.- la audiencia de Revisión de fecha 05/04/2024, producida ante los Jueces Pombo, Bagnat y Rivero, 3.- la audiencia de fecha 10/05/2024 del Tribunal de Impugnación integrado por los Dres. Trincheri, Eulogio y Martini, y 4.- la audiencia de fecha 17/05/2024 a cargo del Dr. Lupica Cristo (conf. art. 98 del CPPN).

Asimismo, en consideración a que la cuestión litigiosa fue debidamente discutida en origen ante un Juez de Garantías y ratificada a su vez por el Colegio de Jueces en la instancia de Revisión (cumpliéndose así con la doble conformidad judicial), corresponde asumir competencia positiva en el caso (art. 246 del CPPN) y ratificar el pronunciamiento del Tribunal de Revisión de fecha 20 de febrero pasado, en tanto la correcta aplicación de la ley en los términos analizados, conduce invariablemente a ratificar los embargos preventivos y las inhibiciones generales de bienes dictadas en origen.

Culminado este análisis y previo ingresar a la cuestión de las costas procesales, me permito efectuar dos reflexiones finales que, aclaro, son ajenas a la materia decisoria:

La primera: el Sr. Fiscal Jefe se ocupó de señalar diversas irregularidades por parte de la empresa "Comarsa S.A.", que comienzan a advertirse ya en el año 2014 hasta marzo del año 2023, y que derivaron en las consabidas imputaciones penales.

Según dijo, en aquel año (2014) se constató una ampliación no autorizada del predio, donde los responsables de "Comarsa S.A." instalaron piletones clandestinos, sin contar con trámites de autorización.

Manifestó que esa misma empresa, a instancia de una disposición de la Provincia, comenzó con un presunto plan de cierre que nunca cumplió, en tanto continuó recibiendo material para "tratamiento"; que hubo inspecciones repetidas, donde se determinaron todos estos extremos.

Que también hubo denuncias anónimas de vecinos por emisiones de humo de ese mismo predio emplazado en Parque Industrial, lo cual era notorio, como así también la acumulación de barros sin tratar en los límites exteriores de "Comarsa S.A.", situación que podía verse con solo transitar por sus adyacencias.

Habló de la apropiación ilegal de tierras fiscales para depositar en ellas residuos peligrosos, de la instalación de piletas clandestinas, de la falta de correspondencia entre el volumen acopiado y su capacidad de tratamiento, de la violación de suspensiones por mal funcionamiento de sus hornos, y que incluso algunas de estas conductas continuaron luego de la denuncia formulada el 17/12/2020.

Frente a estas situaciones, resulta adecuado resaltar que la Ley General del Ambiente dispone que "*Los distintos niveles de gobierno integrarán en todas sus decisiones y actividades previsiones de carácter ambiental, tendientes a asegurar el cumplimiento de los principios y enunciados en la presente ley*" y que "*...la responsabilidad civil o penal, por daño ambiental, es independiente de la administrativa*".

Consecuentemente, siendo que el Legislador neuquino impuso al Ministerio Público Fiscal el ejercicio exclusivo de la acción pública penal, no queda claro por qué ese Ministerio omitió investigar de oficio aquellas conductas de relevancia penal vinculadas con la empresa "Comarsa S.A.", notorias desde el año 2014, y aguardó el estímulo de una denuncia (formulada recién en el año 2020 por una asociación civil).

Tampoco quedaron claras las razones por las cuales demoró casi dos años en identificar a los supuestos responsables de "Comarsa S.A." (según dijo en octubre 2022, a instancia de un informe de la AFIP), cuando al mismo tiempo reconoció haber estado notificando al imputado Juan Manuel Luis (en su calidad de Presidente de "Comarsa S.A.") de toda diligencia procesal desde el año 2020. Así entonces, bastaba constatar la personería invocada en el escrito de designación de defensor (que proveyó esa Fiscalía el 22/03/2021) para establecer el nombre y apellido de uno de los máximos responsables de aquella supuesta actividad ilegal.

En definitiva, ese Ministerio no impulsó por sí la investigación en hechos que -según expresó- eran notorios y no habría concretado, con la inmediatez debida, la petición de medidas precautorias inherentes al caso a fin de proteger efectivamente el interés general, teniendo en cuenta que recién las postuló en el mes de febrero del corriente año.

Por ello, resultaría recomendable que en casos como el presente, el Ministerio Público Fiscal -como órgano del Estado- adopte medidas urgentes tendientes a impedir que la comisión del ilícito denunciado continúe, incluso, cuando los resultados de las pericias requeridas en la investigación se encuentran pendientes. Esto, conforme a los principios de política ambiental y a fin de mitigar la producción de los presuntos daños ambientales y su impacto en la salud pública, en resguardo de los derechos de jerarquía constitucional de las generaciones actuales y futuras (artículos 33, 41 y 75 inciso 22 de la

Constitución Nacional; 8.3.d. del Acuerdo Regional sobre el acceso a la información, la participación pública y el acceso a la justicia en asuntos ambientales en América Latina y El Caribe, aprobado por ley n.º 27.566; 4.º de la ley n.º 25.675 y concordantes).

Segunda y última: El señor Fiscal Jefe, Dr. Maximiliano Breide Obeid, en la audiencia de fecha 17/05/2024 (minuto 08:38 y ss) afirmó que los magistrados Trinchero y Martini incurrieron en "prevaricato", instigando al Juez de Garantías a cometer idéntico delito.

No obstante, salvo que ese Ministerio Público hubiere omitido la comunicación de práctica a este Tribunal Superior de Justicia, interpreto que no existe contra tales magistrados ninguna actuación criminal en curso y que esa manifestación ha resultado un evidente exceso en su lenguaje, en desmedro de la mesura que dicho Fiscal debió guardar al formular su alegato.

Frente a la gravedad de la situación, propongo al Acuerdo la respectiva advertencia al Sr. Fiscal Jefe, Dr. Breide Obeid, para que en lo sucesivo se abstenga de utilizar términos que puedan resultar ofensivos y agraviantes para la judicatura. Tal es mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: Comparto los fundamentos y la solución que el señor Vocal del primer voto asigna a esta tercera cuestión. Mi voto.

A la cuarta y última cuestión, el **Dr. EVALDO D. MOYA**, dijo: por aplicación de la regla general, las costas procesales devengadas en la instancia deben ser soportadas por la parte vencida (art. 268 del CPPN),

aunque ajustadas a los motivos de su propio recurso, pues dicho precepto no rige en el tópicó de las medidas cautelares (art. 270, 1° párrafo, última parte, del CPPN), y esto último debe ser entendido por el orden causado.

Con ese alcance entonces, corresponde la imposición de costas a la perdidosa. Tal es mi voto.

El **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE**, dijo: adhiero al análisis y solución propuestas en esta cuarta y última cuestión. Así voto.

De lo que surge del presente Acuerdo, **SE RESUELVE:**

I.- DECLARAR INADMISIBLE la impugnación extraordinaria deducida a fs. 49/54 vta. por la defensa particular, ejercida por los Dres. Mario Rodríguez Gómez y Marcelo Muñoz, **en favor de los coimputados Juan Manuel Luis y Héctor Basilotta** (art. 248 inc. 2°, a contrario sensu, del CPPN, en función del art. 227 del mismo cuerpo legal).

II.- DECLARAR ADMISIBLES las impugnaciones extraordinarias deducidas a fs. 12/18 vta., 19/28 y 30/45 vta. por la **Asamblea de Derechos Humanos de Neuquén**, por el **Ministerio Público Fiscal** y por la **Asociación Civil de Abogados, Abogadas y Profesionales Ambientalistas**, respectivamente, **contra el pronunciamiento dictado por el Tribunal de Impugnación en fecha 14 de marzo del corriente año** (art. 248 inc. 2° CPPN).

III.- HACER LUGAR a dichos recursos, y en su mérito, nulificar el punto IV° del decisorio precitado, nulidad que se extiende además a las demás audiencias que



Firmado digitalmente por:
TRIEMSTRA Andres Claudio
Fecha y hora: 05.07.2024
11:12:10

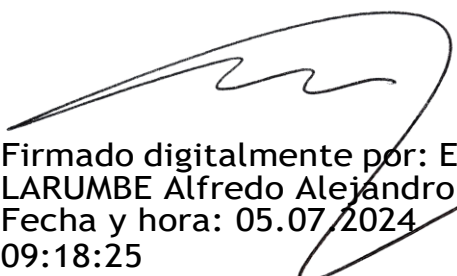
tendieron a materializar dicho punto dispositivo, detalladas *supra* (arts. 97 y ctes. del CPPN).

IV.- Mantener los efectos de la resolución del Tribunal de Revisión de fecha 21 de febrero pasado, debiendo arbitrarse los medios necesarios para que de forma inmediata se concreten los embargos y las inhabiliciones de bienes dispuestas en la instancia de origen (art. 246 y ctes. del CPPN).

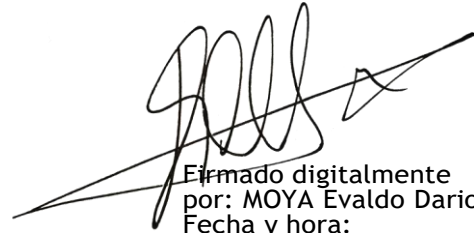
V.- Imponer el afrente de las costas a la parte perdedora, limitada de forma exclusiva al contenido de su propio recurso (arts. 268, 2º párrafo y 270, 1º párrafo, última parte, del CPPN).

VI.- Recomendar al Ministerio Público Fiscal obrar con la máxima diligencia para la postulación de medidas del tenor examinado y advertir al señor Fiscal Dr. Maximiliano Breide Obeid, de que en lo sucesivo deberá abstenerse de formular expresiones que podrían resultar agraviantes para la judicatura.

Con lo que finalizó el acto, firmando los señores Magistrados previa lectura y ratificación ante el Actuario que certifica.



Firmado digitalmente por: ELOSU
LARUMBE Alfredo Alejandro
Fecha y hora: 05.07.2024
09:18:25



Firmado digitalmente
por: MOYA Evaldo Dario
Fecha y hora:
05.07.2024 10:55:46