

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 25031/10 STJ

SENTENCIA Nº: 228

PROCESADOS: MUSCARSEL CARLOS ALBERTO – DALBENE MARIO GUSTAVO

DELITO: ADULTERACIÓN DE SUSTANCIAS ALIMENTICIAS

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 27/10/11

FIRMANTES: SODERO NIEVAS – BALLADINI – MATURANA (SUBROGANTE)

///MA, de octubre de 2011.

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderó Nievas, Alberto Ítalo Balladini y Roberto Hernán Maturana, con la presidencia del segundo y la asistencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, en las presentes actuaciones caratuladas: “BERROS, RICARDO (SEC. GRAL. UNTER) S/ DENUNCIA S/ CASACIÓN” (Expte.Nº 25031/10 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en atención a las prescripciones del art. 439 del Código Procesal Penal, con el planteo de la siguiente:-

C U E S T I Ó N

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

V O T A C I Ó N

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderó Nievas dijo:- - -

-----1.- Antecedentes de la causa:- - - - -

-----1.1.- Mediante sentencia interlocutoria Nº 313, del 29 de noviembre de 2010, la Cámara Tercera en lo Criminal de la Iida. Circunscripción Judicial resolvió: “1. Revocar el auto de fs. 712/739, en cuanto ordena el procesamiento de Carlos Alberto Muscarsel y Mario Gustavo Dalbene en orden al delito de Adulteración de sustancias alimenticias, por los motivos expuestos en este responde (art. 200 del CP). 2. Dictar el sobreseimiento de Carlos Alberto Muscarsel y Mario Gustavo Dalbene, filiados en

autos, en orden al delito previsto en el art. 203 del CP, en razón de encontrarse prescripta la acción penal por el transcurso del tiempo para con ambos (arts. 59 inc. 3 y 62 inc. 5 del CP).”.- - - - -

-----1.2.- Contra lo decidido, el Fiscal de Cámara dedujo ///2.- recurso de casación que fue declarado admisible por el a quo y por este Cuerpo.- - - - -

----- 1.3.- Luego se dispuso que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte de los interesados.- - - - -

----- 1.4.- Realizada la audiencia prevista por los arts. 435 y 438 del código adjetivo (texto vigente –consolidado-) con la inasistencia de las partes, los miembros del Tribunal pasan a deliberar.- - - - -

-----2.- Recurso de casación del Fiscal de Cámara:- - - - -

----- El funcionario sostiene que el auto atacado es susceptible de ser recurrido en casación, pues pone fin a la acción penal por prescripción. Los argumentos de la pieza cuestionada resultan infundados, contrarios a derecho y constituyen una arbitraria afirmación, dado que no ha operado la prescripción de la acción penal, por lo que deberá revocarse lo resuelto y decretarse el procesamiento de los encartados por el delito de adulteración de sustancias alimenticias (arts. 200 CP) o, en su defecto, por el delito de tráfico de mercaderías peligrosas para la salud, previsto en el art. 201 CP.- - - - -

----- Afirma que es erróneo que el hecho investigado se encuentre tipificado, como consideró la Cámara Tercera del Crimen, en el art. 203 del CP, pues aún cuando se considere que los imputados no tuvieron intervención por mano propia en la adulteración de la carne, sí se han representado que ésta estaba adulterada, desentendiéndose del resultado a producirse o, en su caso, ambos imputados estaban en conocimiento del carácter nocivo del producto y tuvieron la ///3.- voluntad de disimular tal circunstancia. Analizó constancias del expediente para afirmar que la circunstancia de que nadie haya llegado a ingerir la carne en mal estado no obsta a la consumación del delito, por ser de peligro abstracto y no demandar un daño efectivo para la salud. El agravio de ese Ministerio Fiscal está dado porque se sobresee a Carlos Alberto Muscarsel y Mario Gustavo Dalbene por el delito previsto en el art. 203 del CP por encontrarse prescripta la acción penal, ya que la Cámara ha entendido, erróneamente, que nos encontramos ante la forma culposa del delito (responsables de una comisión por omisión culposa), cuando en realidad el delito que imputado es doloso, habiendo incurrido así en una errónea aplicación de la ley sustantiva (fs. 811/814).- - - - -

- - - - -

----- 3.- Dictamen del Fiscal General subrogante:- - - - -

----- El doctor Juan Ramón Peralta sostiene el Recurso de Casación interpuesto por el Sr. Fiscal de Cámara, Dr. Eduardo Alberto Scilipoti en el que peticiona se revoque el auto de sobreseimiento de ambos imputados, procesándolos en orden a los delitos de Adulteración de Sustancias Alimenticias (art. 200° CP), o en su defecto al delito de Tráfico de Mercaderías Peligrosas para la Salud (art. 201° CP).- - - - -

- - - - -

----- Refiere el recurso del impugnante señalando que aún en el caso que los imputados no hayan intervenido por mano propia en la adulteración de la carne, si se ha acreditado que se representaron la posibilidad de su adulteración y de su carácter nocivo; bastando este mero conocimiento de las circunstancias en función de que se trata de un delito de ///4.- peligro abstracto, es decir, que no es necesario que se ocasione un daño en la salud de persona alguna.- Para sostener esta postura, dice que el recurrente se vale de diversos elementos probatorios que detalla: 1) la ausencia de registros de control, realizados por parte de la Dirección de Bromatología de la Municipalidad de General Roca (informe de fs. 619), a mercaderías transportadas por la “Araucaria S.A.” (sociedad utilizada por los imputados); 2) la falta de habilitación municipal (fs. 694) del camión para realizar el transporte de esta clase de alimentos; 3) informe del Laboratorio Regional de Salud Ambiental de Villa Regina (fs. 14) que da cuenta del empleo de dióxido de azufre en la carne (sulfitos 40 mg/kg), sustancia nociva para la salud de los niños, y prohibida por el art. 250° del CAN (fs. 15), utilizada para impedir el desarrollo de bacterias en la carne y estabilizar su color, ocasionando una falsa impresión sobre su buen estado (disimula el carácter abombado o manido del alimento – informe fs. 63/66 del jefe de Toxicología del Hospital Nacional “Profesor Alejandro Posadas”); 4) el estado nocivo de la carne fue advertido por la cocinera Celia Cayumil en función del fuerte olor que despedía al cocinarse, instantes antes de ser servido como alimento a los niños del establecimiento (fs. 32/34); 5) informe de SENASA donde consta que en el Centro Regional de Buenos Aires Sur no existe registros de habilitación del camión utilizado (fs. 316/318); 6) la ausencia de control bromatológico en el control fitosanitario de Paso Córdoba (Funbapa), que sella el reverso del certificado de tránsito de ganadería (ver fs. ///5.- 719); 7) no constan los certificados que avalen la mercadería para cada destino, ya que siendo un tráfico intra provincial, debe contar con tantos certificados como la cantidad de establecimientos escolares a lo cuales proveen (declaración del Coordinador de

Fiscalización Agroalimentaria del Senasa de fs. 676/677); 8) informe de la Dirección de Agricultura y Ganadería del Ministerio de Producción de Río Negro, de que a la firma La Araucaria SA no se le emitió certificado alguno durante el mes de febrero de 2006 (fs. 646).- - - - -

----- Agrega que tratándose del elemento alimenticio carne, de naturaleza perecedera, cuya degradación es de la experiencia común, es ínsito que de no verificarse la guarda en frío y de la continuidad de esta durante el tiempo, y el aislamiento de la misma de agentes externos, trae su descomposición y alteración, de modo que los exámenes para la verificación de los vehículos que la transportan y del correcto estado de la carne en los diversos momentos son necesarios para mantenerlas en condiciones de consumo, y la omisión de los mismos hace surgir la clara representación de su inaptitud para el consumo y de los peligros derivados de ello; circunstancia que se representó incluso para quienes hacían la primera provisión de carne, puesto que no fue prematuro que llevaron a cabo esta actividad sino que previamente realizaron toda la tramitación para resultar adjudicados en la licitación (fs. 406 y 509/590).- - - - -

----- Cita doctrina y considera que en autos se acreditó el estado nocivo de la sustancia alimenticia distribuida, el incumplimiento de reglamentaciones sobre transporte y distribución, evidenciándose la intención de ocultar o disimular este carácter de la carne por parte de los imputados.- Sigue diciendo que tal como lo entiende el Auto Interlocutorio N° 299 (17/08/2010) del Juzgado de Instrucción N° 12 (fs. 715/), no es un dato menor el hecho de que se haya ocultado quienes eran los reales directores de la empresa, puesto que, tras correr el velo, asoman los imputados como sus representantes y responsables (conf. declaraciones de fs. 32/34, 42/44, 77/78, 80/81, 130, 225/227, 231/234, 241/242, 249/251; y documental de fs. 96/101, 105/106, 184 y 213). Tal actitud ardidosa da cuenta de la indiferencia de los imputados para el cumplimiento de las normas, de su pleno conocimiento.- Suma que el alimento se encontraba en mal estado por omisiones en su conservación, y que como consecuencia de ello fue adulterado, para evitar que sea notorio, introduciéndole sustancias prohibidas (dióxido de azufre - art. 250° CAN), que asimismo agravaron su nocividad.- - - - -

----- En cuanto a la consumación del delito, el funcionario dice que se acreditó que las sustancias alimenticias eran nocivas por su estado, que no habían sido controladas por bromatología, que fueron transportadas en un camión no apto, y que, para disimular su carácter nocivo, fueron adulteradas con sustancias químicas que las hacían aún más nocivas; agregando que, en autos, se acreditó que la carne estaba siendo cocinada para

los chicos que concurren a la Escuela Albergue N° 83 del Paraje Naupa Huen, advirtiéndose la irregularidad instantes antes de ser servidas, por lo que el peligro para la salud fue inminente y claramente concreto.- ///7.-- Resalta que no solamente el alimento estaba en mal estado de conservación, sino que además fue adulterado a fin de evitar que ello sea notorio, introduciéndole sustancias prohibidas (dióxido de azufre –prohibido por el art. 250° CAN– conf. informe del Laboratorio Regional de Salud Ambiental a fs. 14/15 e informe del jefe de Toxicología del Hospital Nacional “Profesor Alejandro Posadas” a fs. 63/66), lo que asimismo agravó su nocividad.- - - - -

----- Entiende que analizada la prueba y los tipos imputados, la cuestión esencial al momento de desentrañar el presente recurso es que no se aspira a determinar la condena o absolución de los imputados, sino de establecer hasta que grado las medidas de prueba producidas resultan útiles y pertinente para sostener la acción acusatoria promovida.- -

----- Realiza consideraciones sobre la prescripción dictada por el a quo y concluye que acompaña y sostiene los argumentos del recurso de casación incoado por el Sr. Fiscal de Cámara, entendiendo que corresponde revocar la sentencia recurrida, y el sobreseimiento (aún no firme), ordenando la continuidad del proceso penal.- - - - -

- - - - -

----- 4.- Introducción:- - - - -

----- A los fines de una mejor comprensión de la motivación de mi voto paso a realizar una referencia de la sentencia interlocutoria n° 299, de fecha 17 de agosto de 2010, dictada por el Juzgado de Instrucción n° 12, y luego de la resolución impugnada sentencia interlocutoria N° 313, del 29 de noviembre de 2010, dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal, ambos tribunales de la IIda. Circunscripción Judicial.- - - - -

- - - - - ///8.-- 5.- Sentencia Interlocutoria n° 299, de fecha 17 de agosto de 2010, dictada por el Juzgado de Instrucción n° 12:

----- A continuación, transcribo in extenso y en lo pertinente, la resolución 299/10-JP12:- - - - -

----- “DE LA QUE RESULTA: Se le imputa a [...] Mario Dalbene, el hecho ocurrido en fecha no precisada con exactitud, pero ubicable con anterioridad al día 27 de Febrero de 2006, ocasión en que Mario Dalbene -empleado de la firma "LA ARAUCANÍA S.A.", propiedad de Laura Irene Picunche, Lorena Roxana Cortez, Daniela Mariel Ferrero y Mariela Anahí Pérez- concurrió a la Escuela Albergue nro. 83 del Paraje Naupa Huen, a fin de efectuar la provisión de elementos cárnicos (conforme contratación efectuada por la Dirección General de Políticas nutricionales del Ministerio de Familia de la Provincia

de Río Negro, según se desprende del informe de fs. 20). La provisión consistió en la entrega de una partida de 60 Kg. de carne (además de otros elementos comestibles). Al intentar emplearse dicha carne, la cocinera Celia Cayumil (vid. fs. 32/34) advirt[i]ó que la misma en cocción, despedía un olor muy fuerte, por lo cual la dirección del establecimiento decidió solicitar análisis de la partida de bromatología, informando el Laboratorio Regional de Salud Ambiental de Villa Regina que la carne en cuestión tenía sulfitos "40 mg/Kg (expresado como dióxido de azufre)" según se informa a fs. 14. Dicha sustancia "impide el desarrollo de bacterias sobre la carne fresca y los derivados de carne. Simultáneamente, estabilizan en cierta medida el color, lo que puede producir en el consumidor una falsa impresión sobre el buen estado de la mercancía. Debido
///9.- a ello en la mayoría de los países su empleo en estos productos se considera fraudulento" (fs. 63/66). Por lo demás, conforme se desprende de fs. 15, dicho aditivo no se encuentra permitido por el Código alimentario argentino y entrañaría un riesgo para la salud de los niños del Establecimiento en cuestión; daño que no se produjo por el accionar responsable de las autoridades y empleados del establecimiento aludido, que al advertir el mal estado de la carne, optaron por no darla como alimento a los alumnos. De esta manera, [...] Mario Dalbene habrían efectuado o no evitado la circulación y provisión adulterada de esos alimentos destinados a consumo humano.- - - - -

----- "Se le imputa a Carlos Alberto Muscarsel el hecho ocurrido en fecha no precisada con exactitud, pero ubicable con anterioridad al día 27 de Febrero de 2006, ocasión en que Mario Dalbene -empleado de la firma "LA ARAUCANÍA S.A.", propiedad de Laura Irene Picunche, Lorena Roxana Cortez, Daniela Mariel Ferrero y Mariela Pérez, concurrió a la Escuela Albergue nro. 83 del Paraje Naupa Huen, a fin de efectuar la provisión de elementos cárnicos (conforme contratación efectuada por la Dirección General de Políticas nutricionales del Ministerio de Familia de la Provincia de Río Negro, según se desprende del informe de fs. 20). La provisión consistió en la entrega de una partida de 60 Kg. de carne (además de otros elementos comestibles). Al intentar emplearse dicha carne, la cocinera Celia Cayumil (vid. fs. 32/34) advirtió que la misma en cocción, despedía un olor muy fuerte, por lo cual la dirección del establecimiento decidió solicitar análisis de la partida de ///10.- bromatología, informando el Laboratorio Regional de Salud Ambiental de Villa Regina que la carne en cuestión tenía sulfitos "40 mg/Kg (expresado como dióxido de azufre)" según se informa a fs. 14. Dicha sustancia "impide el desarrollo de bacterias sobre la carne fresca y los derivados de carne. Simultáneamente, estabilizan en cierta medida el color, lo que puede producir en el

consumidor una falsa impresión sobre el buen estado de la mercancía. Debido a ello en la mayoría de los países su empleo en estos productos se considera fraudulento" (fs. 63/66). Por lo demás, conforme se desprende de fs. 15, dicho aditivo no se encuentra permitido por el Código alimentario argentino y entrañaría un riesgo para la salud de los niños del Establecimiento en cuestión; daño que no se produjo por el accionar responsable de las autoridades y empleados del establecimiento aludido, que al advertir el mal estado de la carne, optaron por no darla como alimento a los alumnos. De esta manera, Carlos Muscarsel, a cargo de la administración y dirección de la empresa, habrían efectuado o no evitado la circulación y provisión adulterada de esos alimentos destinados a consumo humano. [...].- - - - -

----- "CONSIDERANDO: se inician las presentes actuaciones mediante denuncia radicada ante la Fiscalía por Ricardo Berros, quien solicita se investigue las presuntas irregularidades tanto del prove[e]dor de carne como de las autoridades administrativas que actuaron en el que denuncia, manifestando que se envió carne a la escuela albergue del Paraje Naupa Huen, que contenía un potente conservante, habitualmente utilizado para dar apariencia de fresca al ///11.- producto, pero que destruye una de las vitaminas esenciales, tratándose de sulfitos detectados por técnicos del mismo Estado en una muestra de carne picada obtenida en el establecimiento. El informe oficial concluye que "no debe ser consumido" por estar contaminado.- - - - -

----- "A fs. 5 obra copia del informe practicado por la Unidad Regional de Epidemiología y Salud Ambiental.- - - - -

----- "A fs. 6/7 obra copia de los análisis realizados en la muestra.- - - - -
- - - - -

----- "A fs. 18 se agrega informe del Ministerio de Educación de la Provincia de Río Negro.- - - - -

----- "A fs. 20 se glosó informe del Ministerio de Familia, donde hace saber que el proveedor de carne a la escuela de Naupa Huen es la Firma "La Araucanía" de General Roca, e informa sobre el procedimiento del suministro.- - - - -

----- "A fs. 24 obra Resolución de conformación de la sociedad denominada "La Araucanía S.A.".- - - - -

----- "A fs. 32/34 presta declaración testimonial la Directora de la Escuela albergue, quien manifiesta que la empresa que llevó la carne es "La Araucanía S.A." y describe a la persona que hace el reparto de la misma. Agrega que cuando ocurrió el hecho la llamó una persona de nombre Carlos y otro que es Mario Dalbene, y que era la primera

vez que esa empresa les entregaba carne.- - - - -

----- “A fs. 35/36 se agrega copia de las actas de toma de muestra y decomiso de de la carne.- - - - -

----- “A fs. 37/39 se agregan copias de facturas de la empresa "La Araucanía S.A".- - - - -

----- “A fs. 42/44 presta declaración testimonial Adolfo del ///12.- Rosario Pereira, director de la escuela Hogar nro. 170 de Casa de Piedra, quien manifiesta que en ese momento quien llevaba la carne a la escuela que está bajo su dirección era Dalbene. Anteriormente la llevaba otra persona de apellido Mastronardi, con la que tuvo un "incidente", ya que consideró que la carne que llevó (entre abril y mayo de 2006) no estaba en condiciones de ser consumida por los niños, si bien no tenía color feo, sí tenía olor fuerte y en una de las bolsas se encontraron huevos de moscas. Luego el proveedor retiró la carne en mal estado.- - - - -

----- “A fs. 51/58 obra informe de la Dirección General de Rentas de la Provincia.- - - - -

----- “A fs. 59 se agrega informe sobre titularidad de líneas telefónicas de "Movistar".- - - - -

----- “A fs. 63/66 obra informe del Jefe de Toxicología del Hospital Nacional "Profesor Alejandro Posadas", en relación a la sustancia hallada en la carne, donde se hace saber que se la considera inapropiada para la conservación de alimentos, en general su empleo se limita a productos de origen vegetal, bebidas y vinos. Los sulfitos impiden el desarrollo de las bacterias en la carne y derivados, estabilizan el color lo que puede producir una falsa impresión sobre el estado de la carne.- - - - -

----- “A fs. 67 obra promoción de acción penal.- - - - -

----- “A fs. 96/101 se agrega copia del contrato social de la empresa "La Araucanía S.A.", de donde surge que la misma se encuentra constituida por Laura Elena Picunche, Lorena Roxana Cortez, Daniela Mariel Ferrero y Mariela Anahí Pérez.- - - - -

- - - - - ///13.-- “A fs. 105/106 obra copia de la cesión de derechos y acciones mediante el cual Lorena Roxana Cortez cede a Carlos Alberto Muscarsel la totalidad de los derechos y acciones de la firma "La Araucanía S.A." en fecha 4 de julio de 2006, posterior al hecho investigado en la presente causa.- - - - -

----- “Al prestar declaración indagatoria Daniela Mariel Ferrero a fs. 77/78 manifestó "yo formaba parte de la Sociedad anónima como Directora suplente, en ningún

momento asumí el directorio, así que de este hecho desconozco totalmente. Es todo.- -

----- “En la misma oportunidad, Lorena Roxana Cortez a fs. 80/81 expresó "yo trabajaba en el estudio de Carlos Muscarsel, después de un tiempo que había dejado de trabajar con él me pidió si podía poner mi nombre para una empresa que iba a poner él, que no iba a tener ningún tipo de problema, que era porque no podía poner su nombre nada más. Cuando le conté a mi marido, no le gustó, me dijo que iba a tener problemas con eso, que renunciara, yo lo llamé a Carlos y le dije que quería renunciar, me mandó al Escribano Canio, allí firmé unos papeles que decían que renunciaba a la sociedad. Yo me quedé tranquila porque ya había renunciado, no recuerdo la fecha en que ocurrió esto. No me quedó ningún comprobante. A las otras personas que figuran no las conozco.".- -----

----- “Por su parte, Laura Irene Picunche a fs. 92/93 y Mario Dalbene a fs. 118/119, haciendo uso del derecho que les asiste, se abstienen de prestar declaración.- - - - -

----- “Respecto de Mariela Anahí Pérez, conforme surge del ///14.- informe de fs. 75, no fue habida.- - - - -

----- “A fs. 130 presta declaración testimonial Marta Celia Curuchet, quien manifiesta que en relación a los llamados telefónicos que recibió por parte de una persona de nombre Carlos y otro Mario Dalbene "después de tanto tiempo no recuerda detalles de la comunicación mantenida con el Señor Carlos, representante de "La Araucanía". Al ser preguntada si posteriormente estas personas la llamaron o si ella las llamó y en qué términos, dijo "que no recuerda pero si se mantiene contacto con los proveedores por tema de consulta del estado de los camiones, por alguien que los reciba para la entrega de mercaderías y desde la Escuela se llama a la empresa para hacerles saber las necesidades de mercaderías o sugerirles la provisión de algún alimento determinado y todo ha sido en buenos términos".- - - - -

----- “A fs. 180/181 se ordena el allanamiento del domicilio real y legal de la empresa "La Araucanía S.A." en la localidad de General Roca, y del domicilio comercial de la misma en la localidad de Viedma, a fin de proceder al secuestro de Libros de Asistencia a Asamblea, Libro reunión de Directorio, Libro de Registro de Acciones, Libro Diario General y sublibros diarios rubricados en caso de que existiera, Libro Inventario y Balance, Libro Mayor, pertenecientes a la sociedad mencionado de los años 2.005 y 2.006; los cuales no pueden llevarse a cabo conforme surge de fs. 184 y 213, dado que los inmuebles que figuraban como domicilios de la empresa , uno se encuentra

desocupado y el otro es actualmente sede de otra empresa.- - - - -

----- “A fs. 222/224 obra ampliación de declaración in-///15.- dagatoria de Laura Irene Picunche, quien haciendo uso del derecho que le asiste se abstiene de declarar.- - -

----- “A fs. 225/227 presta ampliación de indagatoria Lorena Roxana Cortez, quien manifiesta que "niega los hechos que se le imputan, y se remite a los dichos de su anterior declaración, los que se transcriben: "yo trabajaba en el estudio de Carlos Muscarsel, después de un tiempo que había dejado de trabajar con él me pidió si podía poner mi nombre para una empresa que iba a poner él, que no iba a tener ningún tipo de problema, que era porque no podía poner su nombre nada más. Cuando le conté a mi marido, no le gustó, me dijo que iba a tener problemas con eso, que renunciara, yo lo llamé a Carlos y le dije que quería renunciar, me mandó al Escribano Canio, allí firmé unos papeles que decían que renunciaba a la sociedad. Yo me quedé tranquila porque ya había renunciado, no recuerdo la fecha en que ocurrió esto. No me quedó ningún comprobante. A las otras personas que figuran no las conozco", agregando que se considera ampliamente inocente.- Al ser preguntada en relación a su declaración, donde dice no conocer a las otras personas de la sociedad, para que diga si alguna vez la llamaron a alguna reunión de directorio o algo similar, dijo que nunca. Consultada si sabe dónde pueden estar los libros de la empresa, dijo que no.- Al ser preguntada para que diga si en el estudio de Muscarsel estaba la documentación de esta sociedad, contestó que "el estudio ya había cerrado cuando le propuso esto, yo ya no trabajaba ahí, me lo encontré en la calle cuando me pidió que firmara para esa sociedad, que si le podía hacer el favor, porque él no podía porque tenía ///16.- problemas". En relación a si Muscarsel le explicó para qué era la sociedad, manifestó que "era para vender productos, no especificó, pero que no iba a haber ningún problema, que me quedara tranquila".- - - - -

----- “En ocasión de ampliar su declaración indagatoria Daniela Mariel Ferrero a fs. 228/230 se abstuvo de declarar.- - - - -

----- “En la misma oportunidad (fs. 231/234) Mario Gustavo Dalbene manifestó "yo fui el encargado de hacer la distribución de los alimentos, durante ese ciclo lectivo. Me vino a ver Muscarsel, me dijo que representaba a la empresa que había ganado la licitación. Me vino a ver a mí porque yo contaba con los vehículos como para hacer la distribución, le dije que si. Me da un listado de productos que tenemos que entregar, había que entregar verduras, pollos, carne, el listado era extenso. Fui a ver a la Sra. Miriam Caversán, ella era la Directora del programa de comedores, no sé como era el

cargo, de la Provincia, para que me asesorara a qué proveedores comprarle, y a qué proveedores le venía comprando los años anteriores. Siguiendo el consejo de ella, yo compro los lácteos en Corgatelli, las frutas y verduras en El Invernadero, un depósito que está en la calle Jujuy; los artículos de almacén en Multipack, y la carne en el Frigorífico "Estancia El Salitral", que queda en Mendoza y Antártida Argentina de Gral. Roca. Esa carga, donde se encontró esta carne que dicen tenía sulfito, fue nuestra primera entrega. Nuestro vehículo era uno que tenía una división en el medio, para llevar los perecederos de un lado y los no perecederos del otro, con frío de los dos lados, ///17.- era un vehículo especial, estaba habilitado por Senasa. Esa primera entrega estaba pactada para el día miércoles, de mediados de marzo de 2006, nosotros cargamos toda la mercadería de almacén, la fruta y la verdura el martes a la tarde, y acordamos con la Directora del programa, quien vive en la calle Rodhe entre Maipú y Don Bosco, y también se la puede ubicar en el Consejo de discapacidad, sito en calle Tucumán, entre Kennedy y Misiones; encontrarnos a las cinco de la mañana en el frigorífico "Estancia El salitral" para cargar la carne y desde allí partir hacia la línea sur para hacer la entrega, ella nos acompañó porque no conocíamos los establecimientos, y porque creo que así trabajaba con los anteriores proveedores, los acompañaba para presentarle el personal de las escuelas y para ubicar el establecimiento donde había que distribuir la mercadería. La distribución se realizó con normalidad, no fui yo, fue mi papá, un ayudante y la Sra. Caversán, en el momento de cargar en el frigorífico, yo me encontraba presente, pero no fui por otros compromisos de trabajo. El camión con la carga, era un Ford 250, dominio UAE 442, de mi propiedad, lo había adquirido hacía menos de un año, partió de Gral. Roca a las seis de la mañana y volvió a las cinco de la tarde aproximadamente, habiendo hecho la entrega con normalidad, con los remitos firmados y diciendo mi papá y la Sra. Caversán que había salido todo bien, que incluso había llegado temprano. Los días siguientes se suscitó el problema de la denuncia de la Directora de Naupa Huen, acordamos con la gente del Ministerio de Educación, o sea les propusimos y ellos ///18.- aceptaron, para evitar este problema, entregar carne envasada al vacío, lo que se hizo hasta el final de mi intervención, y se repuso la carne que ellos no habían podido consumir. A partir de ahí, no tuvimos mas ningún problema con la carne ni con ningún producto, en función de que comprábamos carne envasada al vacío, etiquetada, con fecha de elaboración y fecha de vencimiento, en el Frigorífico Pilotti, justamente para evitar otro problema de igual naturaleza. Consultado si cuando se su[s]cita el problema fueron al Frigorífico a preguntar qué había pasado, dijo "Salud Ambiental fue a hacer

inspección al Frigorífico, según me dijeron ahí, y dijeron que ellos no le ponían nada a la carne. Según también tengo entendido el encargado del Frigorífico reconoce en el acta que hace Salud Ambiental que él había entregado la carne en cuestión". Preguntado para que diga si hay documentación del retiro de la carne del Frigorífico, dijo que no tiene conocimiento si se hizo o no se hizo factura por esa primera operación con el Frigorífico.- Al ser consultado si hubo otras personas con las que trató aparte de Muscarsel, contestó que únicamente con Muscarsel, no sabe quienes son las personas que integraban la Sociedad, no las conoce.- Luego fue consultado para que diga si a partir de este inconveniente, el compareciente siguió con las entregas, a lo que contestó que sí, hasta terminar la licitación.- - - - -

----- "A fs. 241/242 obra testimonial del Portero del Edificio "Ruca Pel", donde tenía domicilio la Empresa "La Araucanía S.A.", Sr. Gabriel Armando Salinas Zapata. Manifestó que "conozco a Carlos Muscarsel, porque visitaba ///19.- al Dr. Vila, de ahí lo conozco, pero no sé nada de la empresa "La Araucanía", no tengo conocimiento.- En relación a quién entregaba el dicente la documentación de dicha empresa y quién abonaba las expensas, dijo "de vez en cuando llegaba alguna documentación a nombre de "La Araucanía", pero yo la entregaba en la oficina del Dr. Rubens Vila.- Las expensas las pagaba el Dr. Vila y la Dra. Mónica Saladin, que es abogada mediadora."- Preguntado qué otras personas ocupaban la oficina, contestó El Dr. Vila, la Dra. Saladin, y en un tiempo estuvo la Dra. Marisa Gayone, después no he visto otra gente que ocupara la oficina. Consultado si las oficinas eran visitadas por las mujeres que figuran como socias de la empresa, Daniela Mariel Ferrero, Laura Irene Picunche, Lorena Roxana Cortez y Mariela Anahí Pérez, contestó que no conoce a ninguna de las nombradas.- Agregó que las facturas de servicios de luz, agua y gas, venían a nombre de Eduardo Labat, que fue la persona que ocupaba la oficina desde que tengo conocimiento cuando yo entré, y nunca se cambió el nombre en los servicios, hasta las expensas actualmente siguen a nombre de Labat; asimismo dijo no conocer al Sr. Dalbene. Agregó "no conozco esa empresa, nunca supe de qué se trataba, lo único que tuve conocimiento fue a través de alguna correspondencia que llegaba de vez en cuando".- - - - -

----- "A fs. 246/248 presta declaración testimonial Miriam del Pilar Miranda Velasquez, señalando que es conocida como Miriam Caversán. La testigo, al ser preguntada si aproximadamente en el mes de Febrero de 2006 Mario Dalbene fue a ver a la compareciente para que lo asesorara a qué ///20.- proveedores comprarle, y a qué

proveedores le venían comprando los años anteriores para la distribución en las escuelas, dijo: "en ese momento yo era coordinadora de las escuelas y jardines entre Casa de Piedra hasta Naupa Huen, Dalbene se tenía que comunicar conmigo porque había ganado una licitación pública para proveer de frescos a todos los comedores, entre los que entra la carne. Mi función era acompañar al proveedor en todo lo que se refería a las entregas. En esa primera oportunidad en que Dalbene se contactó conmigo hablamos de cómo se realizan las entregas, en ningún momento yo le dije dónde tenía que realizar la compra de la mercadería. Sí sé que Dalbene hizo la compra de la carne al mismo proveedor que tenía el anterior distribuidor. En relación al cargo que ocupaba dijo "era coordinadora de las escuelas y jardines entre Casa de Piedra hasta Naupa Huen". Que no le dijo a Dalbene donde comprar los alimentos a distribuir, que no le dijo a Dalbene que compre la carne en el Frigorífico "Estancia El Salitral", que queda en Mendoza y Antártida Argentina de Gral. Roca. Que esa fue la primera entrega. Respecto del vehículo que se utilizó para el traslado de los alimentos, afirmó "que era un camión grande, que tenía frigorífico, que estaba dividido con dos fríos, uno para la carne, y otro para las verduras, y estaba aprobado por Senasa".- Afirmó que acompañó esa primera entrega ya que tenía por costumbre acompañar a los proveedores para la distribución de dichas escuelas de la línea sur, son albergues. Agregó en tal oportunidad: "Esa primera carga, recuerdo que yo fui a las 4.30 hs. aproximadamente al Frigorífico a controlar la carne, donde ///21.- me encuentro que empezaban a embolsar la carne y la cargaban al camión, era carne picada que embolsaban, pesaban y cargaban al camión. El camión salió para el sur enseguida de cargada la carne, porque son muchos kilómetros hasta Naupa Huen. Íbamos entregando la carne. Mas o menos habremos salido a las 5 de la mañana, no recuerdo bien, fue inmediatamente de cargada la carne; la entrega en Naupa Huen se hizo mas o menos pasado el mediodía, creo, no recuerdo bien, pero no había problema porque la carne se encontraba en el frío del camión". Que ese era el modo en que se trabajaba con los anteriores proveedores. Que en la primera entrega fueron el papá de Dalbene, un acompañante que le dicen Cacho, lo conozco por Cacho nada mas, y yo". Que luego de este problema con la carne se siguió trabajando de la misma manera. Luego dijo que a partir de este episodio, no hubo otro problema con la carne o algún otro mientras duró la intervención de la empresa "La Araucanía", Al ser preguntada si cuando se suscita el problema fueron al Frigorífico a preguntar qué había pasado, manifestó "yo no, y no tengo conocimiento que se haya consultado desde el Ministerio de Familia, pero esto era algo de lo que se tenía que ocupar el proveedor".- -

- - - - -

----- “A fs. 249/251 presta ampliación de declaración indagatoria Daniela Mariel Ferrero, manifestando "yo llegué a la sociedad por un pedido expreso del Sr. Muscarsel, como favor, porque necesitaba cuatro personas para conformar la empresa. Él directamente me dijo que iba a ser directora suplente, para no tener responsabilidad. Cuando fui a firmar, fui sola, fue en la Escribanía de Canío, yo le ///22.- pregunté al escribano si podía tener alguna responsabilidad y me dijo que siendo directora suplente no iba a tener ninguna , y que era solo por una cuestión formal que necesitaba cuatro firmas. Tal es así, que Muscarsel me dijo que también iba a integrar la sociedad, esta u otras que tenía, su empleada doméstica, que es de apellido Picunche. Me dijeron que cualquiera podía firmar, yo lo tomé como algo sin trascendencia. Para que me quedara mas tranquila todavía, me dijo Muscarsel que le consulte a Rubi Vila, le pregunté a Vila y me dijo que me quede tranquila que siendo suplente no tenía ningún tipo de responsabilidad. Yo solamente firmé una sola vez, el acta donde se conformó la sociedad, nunca mas se me convocó para nada ni firmé ninguna otra cosa, nunca fui a una reunión, no conocí las otras personas que integraban la sociedad. Es mas de este hecho me enteré cuando me llegó la cédula de citación. Yo me limité a ir a la escribanía a firmar para hacer el favor ese, nada mas.- Al ser preguntada si Muscarsel le comentó a qué se iba a dedicar la sociedad, dijo que no.- - - - -

----- “A fs. 258/262 presta declaración informativa Carlos Muscarsel, quien expresa "en un primer momento necesitaba formar una empresa, en la cual por razones particulares no podía figurar yo. Entonces hablé con tres o cuatro personas que eran amigas mías o ex empleadas para ver si me acompañaban a constituir esa sociedad en la cual yo iba a conseguir los capitales, y me iba a ocupar del todo el trámite que deben efectuarse en Viedma a fin de constituir la Sociedad. En el año 2006 gané una licitación para proveer alimentos frescos que entrega el Estado a 20 ó 25 establecimientos de Roca, y cuatro que era de El Cuy, Cerro Policía, Aguada Guzmán y Naupa Huen. A partir del mes de marzo estimativamente a mediados de ese mes, de ese mismo año se hace la primera entrega en los establecimientos. Esa primera entrega en Naupa Huen se hizo en compañía de la Representante de políticas nutricionales que tenía la Provincia en Roca, la Sra. Miriam Caversán, ella era la responsable.. En esa oportunidad se carga en un camión refrigerado la noche anterior todo lo que era verdura y quesos, de rallar y cremoso. A las 5 ó 6 de la mañana, en el momento de partir, juntamente con la responsable del plan, la Sra. Caversán, se va al Frigorífico "Estancia El Salitral", que es

el que nos vendía la carne, propiedad en ese momento según creo de una persona apodada "Tincho" Martín. Este frigorífico es el mismo que le vendía la carne al anterior proveedor de apellido Mastronardi, que era el encargado hasta que nosotros empezamos con la entrega de la provisión de estos productos, con anterioridad. A quien le compramos a instancias de la Sra. Miriam Caversán que me manifestó que ese Frigorífico le proveía al anterior proveedor la carne picada. Una vez cargada la carne, con la presencia de la Sra. Miriam Caversán, inmediatamente salió el viaje. Fuimos acompañando en otro vehículo la Sra. Miriam Caversán y el que declara, siguiendo el camión para presentarnos a los directores de las Escuelas, para que conozcan al nuevo proveedor y proporcionarme los teléfonos para que nos manifiesten las necesidades que pudieran tener cada quince días y a la vez proporcionarles mi número de teléfono y del encargado de repartir los productos para ///24.- manifestar cualquier queja o necesidad que pudieran tener, de manera que pudieran tener un mayor y mejor servicio. Según lo manifestado por los directores de los colegios que visitamos, fui el primer y único proveedor que se presentó a dar la cara y a sugerirles que cualquier problema que tuvieran se comunicaran directamente conmigo. Luego de entregar la mercadería que llevábamos en las otras localidades, la última en visitar fue la de Naupa Huen. En ese momento nos recibe la mercadería el hermano de la Directora que en ese momento estaba ausente. El camión era un camión refrigerado y con todas las habilitaciones correspondientes del Senasa. Al llegar al establecimiento Naupa Huen y entregar la mercadería vi que el freezer estaba completo hasta la mitad con carne picada entregada por el proveedor anterior Sr. Mastronardi, que fue la última entrega que hizo durante su contrato, la que no se consumió no sé por qué. Digo esto por lo que sucedió después, que había otra carne aparte de la mía. Se recibe todo con normalidad y nunca recibí ningún llamado de queja por esto. A partir de ese momento y habiendo tomado conocimiento de la denuncia, del conflicto que se desata por el problema de Naupa Huen, la empresa "La Araucanía" de la cual yo era apoderado, toma la decisión de entregar pulpa en trozo envasada al vacío, de manera de evitar cualquier otro foco de conflicto y soportando las desventajas económicas que implica entregar pulpas envasadas al vacío en lugar de carne picada, tal cual estaba estipulado en el contrato celebrado con la Provincia. Este costo se soportó durante todo el resto del año que se entregó pulpa en trozos envasada al ///25.- vacío. Volviendo al frigorífico que nos vendió la carne, no me compete de manera alguna llevar a cabo un análisis previo para la compra de mercadería en ese establecimiento como en los otros establecimientos, en

que adquirí los otros productos que trasladaba, pues es impensado sospechar que para la compra a un frigorífico de determinada mercadería ya habilitado para la venta, tenga que hacer después de la compra y previo a la entrega, un análisis bromatológico o específico para determinar la calidad del producto. Quiero agregar que con los otros establecimientos no tuvimos ninguna queja, e incluso recibí elogios por la mercadería entregada, por ejemplo del Director de la escuela de Casa de Piedra, por la puntualidad y calidad de los productos que le entregábamos. Al terminar mi licitación, al año siguiente la pierdo, ganó el Sr. Mastronardi, o sea el anterior proveedor, que siguió comprando en el mismo Frigorífico. El que se ocupaba de la compra y distribución era el Sr. Mario Dalbene, con quien había arreglado que se ocupara de la compra y distribución de los productos, ya que tenía los vehículos apropiados. El viaje que realicé fue para presentarme a los distintos directores de escuelas, porque de hecho yo me ocupaba de hacer todos los trámites de cobranzas en la ciudad de Viedma. Preguntado si ese camión fue exclusivamente para entregar en esa escuela, dijo "ese día ese mismo camión hizo la entrega a cuatro escuelas de la Línea Sur, El Cuy, Aguada Guzmán, Cerro Policía y Naupa Huen, y en todas se entregó carne proveniente del mismo frigorífico". Consultado si todas estas personas que formaban la sociedad, salvo Dal-
///26.- bene, tuvieron alguna actividad sobre la distribución y manejo de la mercadería, contestó que ninguna. Al ser preguntado si el dicente, una vez que se produce el inconveniente, se contactó con la gente del frigorífico, dijo "yo no, fue Dalbene, y en el frigorífico le negaron rotundamente que se le pusieran sulfitos a la carne". En relación a si con posterioridad a este hecho, siguió con la distribución de la carne, manifestó "se siguió entregando, pero carne envasada al vacío, en lugar de carne picada, en todas las escuelas, no sólo en Naupa Huen". Respecto a cómo venía dispuesta la carne picada que se entregaba, expresó "en bolsas cerradas de cinco Kilos, y se dejaban tantas bolsas según lo establecido con la directora de políticas nutricionales y las necesidades de cada escuela".- - - - -

----- "A fs. 265/267 se agrega informe de la Unidad Regional de Epidemiología y Salud Ambiental dependiente del Ministerio de Salud de la Provincia de Río Negro y acta labrada en la inspección realizada en el frigorífico "Estancia El Salitral"; donde consta que el día 5 de abril de 2006 se realizó inspección en el establecimiento "Estancia el Salitral", sito en calle Mendoza 1303 de esta ciudad, propiedad de Javier Alejandro Martín, básicamente para verificar el estado general de higiene y funcionamiento, y

buscar algún compuesto que eventualmente se hubiese podido utilizar en la carne picada que se entregó en la escuela nro. 83 de Naupa Huen, arrojando resultados negativos.- - -

----- “Como ya se ha mencionado "ut supra" se realizó ///27.- numerosa prueba tendiente a desentrañar como habrían sucedido los hechos que se encuentran bajo investigación.- -

----- “Oportunamente la Cámara III del Crimen revoca la falta de merito y manda al suscripto a profundizar la investigación sobre la base de los argumentos procesales y sustanciales que figuran en el resolutorio.- - - - -

----- “La Cámara mencionada sostiene en su resolución, que es posible la existencia, en el caso que nos ocupa, de un delito de comisión por omisión.- - - - -

----- “Se continúa investigando y se decreta nuevamente una falta de merito a favor de los involucrados. (fs. 282/299).-

----- “A fs. 316/318 obra informe de Senasa, donde consta que en el Centro Regional de Buenos Aires Sur no existen registros de habilitación del transporte marca Ford 250 dominio UAE442 propiedad de Mario Dalbene.- - - - -

----- “A fs. 324 se agregó informe de Anses, en el que consta que no hay en los registros de ese organismo una empresa bajo el nombre Frigorífico Estancia El Salitral.- -

----- “A fs. 329 se informa por parte de la Inspectoría Regional de Personas Jurídicas del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Río Negro, que la Sociedad Frigorífico Estancia El Salitral no se encuentra inscripta en dicho organismo.- - - - -

----- “A fs. 334 obra informe de la Delegación Zonal de Rentas de General Roca, donde se hace saber que de acuerdo a sus registros no surge dato alguno respecto de la firma Frigorífico el Salitral, siendo necesario el número de CUIT para una mejor información.- - - - -

----- “A fs. 336 informa el Laboratorio Regional de Salud ///28.- Ambiental que las empresas que venden sulfito en la zona son Pérez Hnos., y Recarte y Quesada.- - - - -

----- “A fs. 348 se agrega informe de la Empresa Recarte y Quesada S.R.L. haciendo saber que no ha mantenido relación comercial alguna con la empresa Frigorífico El Salitral o su titular de apellido Martín.- - - - -

----- “A fs. 351 se informa por parte del Departamento de Habilitaciones Comerciales de la Municipalidad de General Roca que el comercio sito en Mendoza 1303, cuyo titular era el Sr. Martín Javier Alejandro solicitó habilitación comercial para la

explotación del rubro "Pollería, Mayorista de carnes con cámara frigorífica, Fábrica de chacinados y Carnicería" en fecha 23.03.05, otorgándose por resolución Municipal de fecha 10.04.06 con vencimiento 28.02.08.- - -

----- "La Cámara nuevamente revoca la decisión (fs. 382/383) y considera que debe contarse con el contrato que regula las relaciones jurídicas entre la empresa y el Estado provincial, asimismo reitera la posible existencia de algún delito contra la propiedad.- -

----- "A partir de dicha decisión se produce la siguiente prueba:- - - - -

----- "A fs. 394/395 Dirección de Rentas Municipal informa que "El Salitral" solicitó Habilitación Comercial en fecha 23/03/05, y en fecha 13/8/08 dicho comercio fue dado de baja.- - - - -

----- "A fs. 397/400 la AFIP informa que Martín Javier Alejandro, CUIT: 20-20107430-5, registra inscripción ante ese Organismo en impuesto a las ganancias e IVA desde el 01.10.2002; la actividad declarada es venta al por menor de ///29.- carnes rojas, menudencias y chacinados frescos.- - -

----- "A fs. 406 el Ministerio de Familia remite el expte. nro. 16.325-DGPN-06 mediante el cual se tramitara la contratación de la firma LA ARAUCANÍA en el año 2006, señalando que en el mismo obran los antecedentes y términos de contratación (Pliego de Bases y Condiciones, ofertas y las órdenes de compras correspondientes) con la firma, quien resultara adjudicataria de ese llamado a licitación pública.- - - - -

----- "A fs. 442 se agregó informe de la Dirección General de Rentas, Delegación General Roca, en el que consta que el trámite de inscripción de La Araucanía S.A. fue efectuada por su presidente Laura Elena Picunche, D.N.I. 26.805.021, adjuntando formulario de inscripción. Asimismo, que consta en esa Delegación un Poder General Amplio de Administración y Disposición de Bienes a favor del Sr. Carlos Alberto Muscarsel, quién a su vez ha suscripto declaraciones juradas ante esa oficina en su calidad de apoderado.- - - - -

----- "A fs. 443/445 obra copia de formulario de inscripción y declaración jurada anual 2007 de la empresa mencionada.- -

----- "En oportunidad de prestar declaración indagatoria Javier Alejandro Martín a fs. 469/472, manifestó "Voy a contar del funcionamiento de la carne. En primera medida

yo tenía un frigorífico que es Estancia El Salitral que estaba habilitado por la Municipalidad de General Roca, y por Ganadería o Senasa de la provincia de Río Negro, en segundo lugar yo le compraba la carne a matadero municipal de Luis Beltrán, habilitado por SENASA. La carne para ser comercializada necesita un tiempo de enfriamiento hasta ///30.- llegar por debajo de los 7 grados centígrados, sino cumple esa norma el veterinario a cargo del matadero municipal no deja salir esa carne. Esto mismo ocurre en mi frigorífico, donde todos los días un inspector de ganadería debe certificar la salida de carne, quiere decir que la carne que ese día se le entregó al Sr. Dalbene o a La Araucanía tenía todos los controles de higiene y sanidad que requiere el caso. Una vez que la carne es entregada a quién va a proceder a repartirla con dicho certificado entregado por el Sr. Agustín Liria, quien era el representante de Ganadería, debe pasar por otro control que son las Direcciones de Bromatología de los distintos pueblos de la provincia de Río Negro. En cada Dirección de Bromatología se vuelve a controlar el estado de la carne, el frío de los camiones, o sea que todo este correctamente bien, tanto la carne como los vehículos que la transportan con su correspondiente habilitación, cosa que yo no se si sucedió, pero si no es así se debe proceder al decomiso. Si la carne pasó por todo este tipo de controles y no se detectó nada, como es posible que días después pasó lo que pasó, o bien me pregunto si habrá pasado por estos controles, si se llevaba en el camión mercadería no controlada por mí. Yo no se si Dalbene tenía habilitación, yo no se si el camión que lo transportaba tenía equipo de frío y estaba habilitado por Senasa o Ganadería, yo no se si la carne, una vez que se retiró del frigorífico pasó por los controles de seguridad e Higiene que el Estado requiere, yo no sé si la carne que en su momento se secuestró y se analizó es la carne que salió de mi establecimiento, porque además una vez que se cargan ///31.- en el camión de transporte la mercadería debe ir precintada por la autoridad que corresponda. El día en cuestión aproximadamente a las 5 de la mañana se hicieron presentes Dalbene y Caversán en mi establecimiento los cuales estuvieron presentes en el momento en que se elaboró la carne, se pesó y se entregó. Se entregaron 12 bolsas de 5 ks. cada una y que no van a un solo colegio, como es posible que en uno si haya habido problemas y en los otros no. Con esto quiero decir que en ningún momento se le agregó ningún tipo de sustancia a la carne, que desconozco totalmente lo que es el sulfito, que la Sra. Caversán ese día estaba muy apurada, rápida y cuestionando cosas porque se les iba a hacer tarde. Ese día el camión no fue precintado al salir del frigorífico porque lleva otro tipo de mercadería. Me entero de esta cuestión días después al recibir una inspección que fue encabezada

por el Sr. Labanchi, creo que era de Salud Pública, donde se revisó todo mi establecimiento y en ningún momento se encontró ningún tipo de sustancia que vaya en contra de las normas, cosa que consta en el expediente, el acta. Las licitaciones públicas anteriores a La Araucanía fueron atendidas por el Sr. Marcelo Mastronardi a quien yo le proveía la carne para los mismos establecimientos educativos, durante casi tres años antes y nunca tuve un problema, donde se hacían todos estos controles ya mencionados, además quiero dejar en claro que el día en cuestión entregué 60 ks. de carne, en 12 bolsas de cinco kilos, y tengo entendido que de donde se secuestró la carne para analizar, del freezer de esa escuela había más cantidad, donde nadie me puede asegurar de donde era la ///32.- procedencia de dicha carne, porque había mas carne de la que supuestamente se había entregado. Quiero dejar en claro que Mario Dalbene tiene un conocimiento muy sustancioso en el manejo de la carne porque se dedicó a esto toda la vida. Además quiero dejar en claro que quién recibe la carne en cualquier lugar, ya sea comercio, escuela o lo que sea, debe recibir de parte de quién la entrega, un certificado de redespacho, que se lo entrega las diferentes direcciones de Bromatología del lugar que corresponda, que consta de un número que ese número es el que avala que la persona que recibe controló todo. Al ser preguntado si sabe por que el camión no salió precintado del frigorífico, dijo porque va a cargar a otros lados.- - - - -

----- "A fs. 497/499 presta declaración testimonial Marcelo Dante Mastronardi quien a preguntas que se le formularan dijo "soy proveedor de la provincia desde hace 10 años, antes era empleado de empresa petrolera". Preguntado cómo ingresa a esta profesión, dijo "renuncié a la empresa petrolera por razones familiares y empecé a buscarme la vida, tratando de proveer servicios, y luego esto me llevó a proveer alimentos". Consultado si conoce al Sr. Javier Martín y cómo lo conoce, manifestó "si, fue proveedor mío en algunas oportunidades, para los servicios que yo tenía para las escuelas y la alcaldía".- Luego dijo que nunca durante la relación contractual con el Sr. Martín tuvo ningún inconveniente con relación a la calidad de los productos que entregaba. Respecto a si para el año 2006 el dicente proveía alimentos para la provincia destinados a los colegios, dijo "hubo un año, creo que fue 2005 ó 2006 que yo no tuve la ///33.- licitación para las escuelas, fue el año que me ganó La Araucanía".- Consultado si sabe o le consta cómo es el manejo o el mecanismo para proveer de carne picada a las escuelas, expresó "en la actualidad la provincia no compra mas carne picada, pero antes nos pasaban un listado de cuantos kilos había que entregar a cada escuela y eso se llevaba, desde la supervisión nos decían cuanta mercadería debíamos llevar a cada

escuela. En alguna oportunidad iba alguno de los supervisores a controlar cómo era el proceso desde antes de picarla hasta que se entregaba, se hacía en el frigorífico. En forma regular nos controlaban la mercadería en las escuelas, y hasta donde yo se por comentarios de terceros, no lo puedo comprobar, en tres o cuatro oportunidades salud pública tomó muestras de la carne, mientras yo fui proveedor. Estas muestras no fueron tomadas delante mío, y nunca nos dieron los resultados, así que supongo que estaba buena". Preguntado para que diga cuando salía para la entrega, qué controles tenía, dijo "desde el frigorífico sale con un certificado de tránsito que da ganadería de la provincia, de ahí vamos a Bromatología municipal si la distribución es para Roca, y si es para las escuelas que están al sur del río Negro hay un control fitosanitario que está en Paso Córdoba, de Funbapa, Ese control sella en el reverso el certificado de tránsito de ganadería. Agregó controla Bromatología usualmente controla temperatura, limpieza, habilitación del móvil, en caso de medias reses, controla el origen, estas traen un sello de origen, no se controla la carne picada; es mas, hoy está totalmente prohibido el tránsito de carne picada.- ///34.- Respecto a si sabe o le consta que al momento de proveer carne picada, estando vigente el contrato de provisión de carne con Martín, se le agregaba algún conservante o sustancia, sulfitos o algo mas, contestó "yo nunca vi que se le agregara ningún producto extra a la carne". Consultado si el declarante compró el frigorífico del Sr. Martín, dijo que si, a partir de mayo de 2007 y que no tuvo inconveniente al momento de solicitar la habilitación. En relación a si sabe o le consta que al momento de ser el Sr. Martín dueño del frigorífico el mismo haya sido inspeccionado por Bromatología de la Municipalidad, dijo "yo no sé con qué regularidad, pero Bromatología controla siempre". Preguntado si sabe o le consta que el Sr. Martín como proveedor de La Araucanía tuvo inconvenientes con la provisión de carne picada, contestó "la única referencia que tengo es por la prensa". Que conoce al Sr. Carlos Muscarsel y al Sr. Gustavo Dalbene, pero no tiene ninguna relación con ellos. Que Mario Dalbene "creo que sigue con la venta o transporte de carne, y Muscarsel no sabría decir, la última ocupación que le conozco es como proveedor de la provincia le consta que el Sr. Muscarsel y el Sr. Dalbene hayan tenido algún inconveniente con la provisión de alimentos para la provincia antes de este hecho "no tengo ninguna referencia de que hayan tenido problemas". Consultado sobre quien es el organismo de control para determinar que el estado de la carne era óptima para el consumo al momento de salir del frigorífico, manifestó "el único que tiene capacidad para hacerlo es Salud Pública, o sea determinar si la carne tiene bacterias o algún producto ///35.-

extra, ya que tienen laboratorios; ganadería y Bromatología no tienen laboratorio pero controlan. Si ganadería detecta algún problema con el producto no permite la salida del producto del frigorífico, también puede confiscar, y Bromatología directamente confisca el producto y multa".- - - - -

----- “A fs. 500/501 obra testimonio de Juan Carlos Ferria, quien a preguntas que se le formulan dijo que alrededor de los años 2006 y 2007 trabajaba para Javier Martín. En relación al manejo de la venta de carne picada al momento de laborar con Martín, dijo que "la carne llegaba al frigorífico en medias reses, nosotros las despostábamos y la preparábamos para la venta, por la tanto preparábamos también la carne picada". Que al momento de preparar la carne picada no se le agregaba conservante o similar, ni ninguna sustancia. Preguntado para que diga quien y de qué manera se empaquetaba la carne picada, dijo "la empaquetábamos nosotros mismos en bolsas". Respecto a si en el momento de trabajar con el Sr. Martín existió alguna inspección por parte de los organismos de control, dijo "si, iban siempre, cuando entregábamos la carne, primero íbamos a Bromatología después se empezaba el reparto". Agregó que no existió inconveniente con la venta de carne picada al repartidor de los colegios, que al momento de entregar la carne picada embolsada, había personal de alguna autoridad de contralor, se encontraban presentes los directores de la escuelas, y el personal de la cocina, que controlaban la mercadería que llegaba. Que trabajo tres años mas o menos con el Sr. Martín, y hace tres años que dejó de trabajar con ///36.- él. Actualmente es repartidor y despostador. Consultado para que diga cómo es el mecanismo de reparto, expresó "se embolsa, se carga y se reparte, hay presente un encargado que controla si todo está bien, si está bien el precio, el peso, etc. Luego de cargar, inmediatamente vamos a Bromatología, donde controlan el frío, si la carne está bien embolsada y en buen estado, allí y nos dan un certificado. Todos los días se hace el mismo procedimiento. Después recién se sale para las escuelas. Ese certificado sirve para presentar a la caminera, por algún control. Cuando va algún camión para la línea sur, lo pide la barrera fitosanitaria. Preguntado si sabe o le consta que al momento de trabajar con el Sr. Martín se le colocaba a la carne que iba a los colegios, sulfitos, contestó que no.- - - - -

----- “A fs. 511/515 se encuentra agregado copia del pliego de bases y condiciones y el contrato de expediente administrativo nro. 16.325-DGPN-06.- - - - -

----- “A fs.517/589 se agrega copia del legajo comercial del Ministerio de Hacienda de la Provincia, correspondiente a la firma La Araucanía S.A.; informándose a fs. 590 que

la mencionada firma se encuentra inscripta en el Registro Único de Proveedores de la Provincia de Río Negro desde el 14 de julio de 2005, bajo el nro. 7-J-0645; encontrándose vencida desde el 31 de octubre de 2008. Como así que consta en el legajo autorización para actuar como gestor Administrativo el Dr. Carlos Muscarsel (vid fs. 523). La firma mencionada cuenta con Habilitación comercial expedida por la Municipalidad de Viedma (vid. fs. 552).- - - - -

----- “A fs. 593/595 se agregó copia de formulario suscripto ///37.- por Laura Picunche en la Delegación Gral. Roca de la Dirección General del Rentas, e informe de la Delegación de Rentas de Viedma, donde consta que el trámite de inscripción de La Araucanía S.A. se efectuó en la Delegación de Roca, quien conformó formulario fue la Presidente de la mencionada sociedad, Sra. Laura Elena Picunche. Asimismo, consta en la Delegación de General Roca un Poder General Amplio de Administración y Disposición a favor del Sr. Carlos Alberto Muscarsel, quien ha suscripto declaraciones juradas en carácter de apoderado.- - - - -

----- “A fs. 619 se informa por parte de la Dirección de Bromatología de la Municipalidad de General Roca que no se han encontrado registros de controles realizados a mercaderías transportadas por La Araucanía S.A.; y que la búsqueda se realizó en base a datos de computadora ya que por Resoluciones de Archivo vigentes la documentación y certificación de ámbito local se archivan solamente durante dos años.- - - - -

----- “A fs. 621 se informa por parte del mismo organismo que dentro del período solicitado (durante los meses de enero a marzo de 2006), en los registros de esa repartición obra una inspección realizada al frigorífico propiedad de Javier Martín de calle Mendoza 1303 de esta ciudad. Con fecha 11 de marzo de 2006 (acta nro. 00100211), se le indicó realizara reparaciones en el cielorraso de sala de elaboración y de una de las cámaras del establecimiento.- -

----- “A fs. 632 se informa que la línea de telefonía móvil nro. 2941666008 estuvo asignado a Carlos Muscarsel desde el 09.10.2000 hasta el 06.12.2005.- - - - -

- - ///38.-- “A fs. 646 informa la Dirección de Agricultura y Ganadería del Ministerio de Producción de la Provincia de Río Negro, que la firma La Araucanía está habilitada para la distribución de carnes y durante el mes de febrero no se emitió certificado alguno a la mencionada firma.- - - - -

----- “A fs. 648 obra informe de la AFIP, donde consta que la sociedad La Araucanía S.A. registra inscripción en IVA ante ese organismo desde el 13.05.2005; adjuntando

copia del formulario 460/J recepcionado en fecha 17.05.2005 y suscripto por la Sra. Laura Picunche en su carácter de presidente de la firma, fotocopia del documento de la nombrada, y constancia de domicilio comercial.- - - - -

----- “A fs. 676/677 presta declaración testimonial el Coordinador de Fiscalización Agroalimentaria del Senasa, Sr. Marcelo Mario Roberto, quien a preguntas que se le formulan dijo en relación al procedimiento de habilitación que debe realizar una persona que ha ganado una licitación para transportar carne, "Se infiere que quién hace el pliego de licitación debe poner los requisitos que deben reunir los vehículos, hay una ley federal de carne que es el Decreto 4238/68 que enmarca los requisitos de habilitación de transporte de sustancias alimenticias y el Código Alimentario Argentino, que es ley 18284 al cual están suscriptas todas las provincias. En el capítulo de transporte de la ley federal de carne dice como debe ser la caja, que debe contar con equipo mecánico de frío, tanque colector o tanques colectores depende de la dimensión del semi, luces interiores con protección de PVC, rieleras si corresponde. Al ser preguntado si el SENASA es el organismo ///39.- que da las autorizaciones, dijo que, si hace tráfico federal, el vehículo debe estar habilitado por el SENASA y si hace tráfico municipal o intraprovincial, lo da el Municipio donde está radicado el vehículo. Respecto a si está permitido transportar carne con otro tipo de mercaderías en forma conjunta, contestó que si transporta enfriado o congelado debe estar separado por un separador, por ejemplo y no puede transportar sustancias comestibles e incomedibles. Agregó que el control de lo que se carga en las rutas o en puesto de control está delegado en FUNBAPA, en el caso de la Patagonia. Consultado si un camión que trafica carne debe ser precintado, dijo que sí, si es un tráfico provincial la provincia delega en el director técnico la fiscalización de ese establecimiento, por ende al despachar un camión ya sea de carne o de otro tipo de sustancias alimenticias debe colocar el precinto o precintos, según la cantidad de puertas que tenga el transporte, y debe constar el numero de precintos en el certificado que extiende el director técnico. Si es de SENASA cuenta con personal permanente en los establecimientos en el cual quedan registros de los precintos, de los certificados que extiende el profesional, como así también constan el registro de firmas autorizadas para solicitar certificado sanitario por parte de la empresa. Esto se venía aplicando en el 2006. Que en el trayecto [...] debe llevar un certificado que avale la mercadería, desde donde sale hasta donde llega la mercadería. Si hay un tráfico intraprovincial debe contar con tantos certificados como destinos lleve, por lo tanto ///40.- esa información puede ser entrecruzada por cuanto en

cada uno de los municipios donde llega debe pagar el canon respectivo.- - - - -

- - - - -

----- “A fs. 694 obra informe de la Dirección de Bromatología de la Municipalidad de General Roca, donde consta que en esa repartición no se ha encontrado constancia de habilitación municipal para el transporte de productos cárneos del vehículo dominio UAE 442 al mes de marzo de 2006. No obstante, se aclara que los registros de habilitación para esa fecha sólo se mantenían como duplicados del certificado otorgado, los cuales son destruidos cada dos años de acuerdo a la Ordenanza de Archivos; a partir de 2008 se registran archivos en la base de datos.- - - - -

----- “A fs 660/662 la Sra. Fiscal sostiene que se encuentra acreditada la responsabilidad penal de los imputados, proponiendo se resuelva en tal sentido. Hace un análisis de las ultimas pruebas agregadas en la causa.- - - - -

----- “Si bien la Sra. Fiscal considera que la acción con respecto al delito, en su versión culposa, estaría prescripto con respecto a Picunche, Ferrero, Cortez, Pérez y Dalbene, entiendo que también lo estaría en relación a Muscarsel y Martín, ya que si tomamos el tiempo transcurrido entre la fecha del ilícito y el llamado a prestar declaración indagatoria, supera con creces el tiempo máximo previsto en el art. 62 del CP.- - - - -

- - - - -

----- “Sin perjuicio de lo cual, se ha entendido pacíficamente que en caso de diversas calificaciones jurídicas se debe estar a la más gravosa a fin de posibilitar el ejercicio de la acción. "Si la acción imputada puede configurar prima facie un delito u otro, debe estarse al de mayor gravedad en el incidente de prescripción, sin perjuicio de que al tiempo del pronunciamiento definitivo, en el principal, se concluya en una significación jurídica más benigna..." (Mariano R. La Rosa. La prescripción en el derecho penal. Astrea pág 39).-

----- “Por lo tanto, estando en discusión la imputación del delito, en su versión culposa o dolosa, deberá continuarse con el tramite del sumario.- - - - -

----- “Opinión personal: Sin perjuicio de lo que finalmente se resuelva en base a las expresas directivas de la Cámara de apelaciones en sus resoluciones que revocan las Faltas de Mérito, el Juez de grado puede dejar a salvo su opinión personal.- - - - -

- - - - -

----- “Al respecto entiendo que con la prueba reunida hasta el momento no se ha podido acreditar que las personas involucradas hayan actuado culposamente o dolosamente. Al respecto, por razones de brevedad me remito a los argumentos expuestos en el decisorio

de fs. 282/289, donde se aborda detalladamente los motivos por lo cuales entiendo que más allá de si estamos frente a un delito culposo o doloso, siempre deberá acreditarse, que los imputados (sobre todo Dalbene y Muscarsel) conocían o por lo menos pudieron representarse que la carne se encontraba adulterada o contaminada. Circunstancia que, a mi criterio, no se encuentra probada, ni aún aplicando la posición de garante que hace mención la Cámara. [...].-- - - - -

----- “Más allá de lo dicho, y aun considerando la posible ///42.- conducta delictiva de alguna persona relacionada a la sociedad, la responsabilidad penal no puede automáticamente ser trasladada a sus directores, sin importar el grado de conocimiento que sobre ella tengan.- -

----- “Por lo expuesto, se correrá vista fiscal a los fines del art. 304 del CPP, con respecto a Laura Irene Picunche, Lorena Roxana Cortez y Daniela Mariel Ferrero.- - - - -

----- “En lo que se refiere al imputado Javier Alejandro Martín, [...] corresponde dictar una falta de merito en su favor.- - - - -

----- “Queda entonces resolver sobre la situación procesal de Mario Gustavo Dalbene y Carlos Alberto Muscarsel.- - - -

----- “Más allá de mi opinión personal, la Cámara III en sus resoluciones de fs. 172/178 y 382/383 ha tomado posición jurídica sobre la posible responsabilidad penal de los imputados. Siguiendo su razonamiento podemos decir [...].- -

----- “Por ello, de conformidad con lo prescripto por los arts. 281, 284 y 304 del C.P.P.- - - - -

----- “RESUELVO: I. ORDENAR EL PROCESAMIENTO DE MARIO GUSTAVO DALBENE Y CARLOS ALBERTO MUSCARSEL, filiados "ut-supra" por el delito de Adulteración de sustancias alimenticias (art 200 del CP:) y art. 281 del C.P.P.- - - -

----- “II.- DECLARAR LA FALTA DE MERITO con respecto a JAVIER ALEJANDRO MARTIN, filiado " ut supra", en orden a la comisión del delito por el que fuera indagado, y por aplicación del art. 284 del C.P.P. y sin perjuicio de proseguirse con la investigación pertinente.- - - - -

----- “III.-A los fines del art. 304 del C.P.P., córrase vista fiscal, con respecto a LAURA IRENE PICUNCHE, LORENA ///43.- ROXANA CORTEZ y DANIELA MARIEL FERRERO. [...]” (fs. 712/739).- - - - -

----- 6.- Sentencia Interlocutoria n° 313, del 29 de noviembre de 2010, dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal:- - - - -

----- Como supra adelanté, paso a transcribir in extenso y en lo pertinente, la resolución 313/10-CCIII:- - - - -

----- “[...] este Tribunal de Alzada jamás ordenó al Juez a quo a procesar a los imputados, sino que le encomendó, en los momentos procesales oportunos de esta causa, a profundizar la investigación, ofreciéndole elementos de prueba a producir [...]”-

- - - - -

----- “b) Agravios de la Defensa en orden a los delitos previstos en los arts. 200 y 201 del CP: Coincidimos con el quejoso en este punto y, en mérito de ello, la resolución en crisis debe ser revocada. En efecto, la prueba colectada en autos no permite, aun bajo un juicio de probabilidad, de que los imputados Dalbene y Muscarsel sean responsables (bajo cualquier grado de intervención) del delito de Adulteración de sustancias alimenticias. Es que no hay constancias en este expediente que lleven a sostener que ellos fueron los “autores materiales” de la adulteración de la carne en cuestión [...] Además, como bien lo señala la Defensa, este delito es doloso, por lo que hay que acreditar, para ser responsable de esta norma penal, que los enjuiciados tuvieron el “conocimiento” y “voluntad” de estar frente a una determinada cantidad de carne, el querer adulterarla y luego exponerla hacia el consumo público, circunstancias estas que no están presentes frente a los elementos de ///44.- prueba con que se cuenta en este legajo. Es verdad que también esta infracción penal admite el “dolo eventual” [...] pero para dar por probado este elemento subjetivo, hay que acreditar que los justiciables, al momento del hecho, se “representaron” la posibilidad de que la carne estuviera “adulterada” (por sí o por terceras personas) y posteriormente desentenderse (v. gr. Menospreciar) del resultado a producirse, tema este que tampoco está respaldado por prueba incriminatoria. Todas estas circunstancias sirven también para descartar en la persona de los indagados el delito previsto en el art. 201 puesto que, al ser doloso, requiere del responsable el “conocimiento” y “voluntad” de disimular ese carácter, aspectos estos que no pueden constatarse frente a la prueba reunida.- - - - -

- - - - -

----- “c) Agravios de la Defensa en orden al delito previsto en el art. 203 del CP: A nuestro modo de ver, y ya lo hemos señalado en nuestros dos anteriores autos de apelación (vid. fs. 172/178 y 382/383 y vta.), no debía descartarse en este hecho denunciado la presencia del delito previsto en el art. 203 del CP en la persona de los imputados Dalbene y Muscarsel.- - - - -

----- “A la fecha, con toda la prueba con que se cuenta, a contrario de lo que sostiene el

quejoso, los referidos imputados deben responder por dicho delito a título de autores (v. gr., porque cada uno de ellos es responsable de una comisión por omisión culposa).- - -

- - - - -

----- “Ahora bien, y como lo probaremos más adelante, no merece que nos detengamos en sostener “los por qué” de sus ///45.- responsabilidades en este delito imprudente, a consecuencia de que la acción penal, en este ilícito esta prescripta por el transcurso del tiempo [...]” (fs. 796/801 vta.).- - - - -

----- 7.- Irregularidades en la descripción del hecho imputado:- - - - -

- - - - -

----- a) Como quedó visto con las anteriores referencias, se han producido abundantes pruebas a lo largo de los años que tiene esta causa, y sin embargo, lamentablemente, se advierten serias y reiteradas irregularidades que hacen imposible ingresar en el análisis de los agravios y fundamentos del auto impugnado, el que –adelanto- propongo al Acuerdo que se anule.- - - - -

----- En este orden de ideas, y como introito al siguiente desarrollo, señalo que se reprocha un hecho de fecha anterior al que se habría realizado; y este último es anterior a la aprobación de la licitación -y adjudicación- a la firma “La Araucanía SA”.- Con relación a lo anterior, surge que se habrían post-datado remitos de entregas de mercaderías para su cobro.- - - - -

-----Por otra parte, sin relevancia para lo precedente, pero sí para el derecho penal, se advierten posibles adulteraciones de remitos de entrega de mercaderías para cobrar mayor cantidad de la realmente entregada en las escuelas (esto será analizado infra en el consid. 11.).- -

----- b) Constancias de la causa:- - - - -

----- 1) Denuncia penal de fecha 19-04-06 con copias del informe –protocolo de análisis- del laboratorio de Salud Ambiental en el que consta fecha de muestreo 27-03-06 y ///46.- fecha de análisis 28-03-06 (fs. 1/7).- - - - -

----- 2) A fs. 13/15 se agregó el protocolo n° 3585 del Laboratorio Regional de Salud Ambiental de Villa Regina, correspondiente al muestreo de fecha 27-03-06, análisis del 28-03-06, lugar de extracción Escuela n° 83 Naupa Huen, cantidad 0002, muestra extraída por Coord. Dr. José Labanchi, Acta n° 00002027.- En el protocolo consta que se detecta la presencia de “sulfitos” (R: 40 MG/KG, expresado como dióxido de azufre).- - - - -

----- 3) El 04-08-06 (fs. 32/34) presta declaración testimonial la Directora de la Escuela

albergue n° 83 Naupa Huen, quien manifiesta que la empresa que llevó la carne es "La Araucanía S.A." y describe a la persona que hace el reparto de la misma. Agrega que cuando ocurrió el hecho la llamó una persona de nombre Carlos y otro que es Mario Dalbene, y que era la primera vez que esa empresa les entregaba carne.- Dice que cuando su hermano recibe la carne firma el remito por 60 kgs. de carne y esto le alcanza para 15 días.- "[C]uando sintió el olor a la carne decidió mandarla a analizar a bromatología y le dicen que no la utilice, que la saque de circulación. Ellos viajan y toman las muestras el 27 de marzo (Dr. Labanchi) y luego le informan que tiene sulfito y que la deje en el freezer hasta que la retiren para el decomiso. La misma empresa les siguió proveyendo la carne pero es carne entera al vacío [...] en el mes de junio".- - - -

- - - - -

----- 4) A fs. 35 se adjunta fotocopia del acta de toma de muestra n° 2027 del Coordinador URESA Alto Valle Este de Salud Pública de la provincia, en la Escuela de Naupa Huen, ///47.- el 27-03-06, constando allí: se toman tres muestras de carne picada de la última partida de 60 kgs que fuera recibida en la escuela el día 15 (quince) de marzo según manifestaron en el establecimiento. Por la Escuela firmó el maestro de grado Ricardo Rolando Fernández.- - - - -

----- 5) A fs. 36 se adjunta fotocopia del acta de decomiso n° 2105 del Coordinador URESA Alto Valle Este de Salud Pública de la provincia, en la Escuela de Naupa Huen, el 18-04-06, constando allí: se procede al decomiso de sesenta kilos de carne picada de la cual se tomaron muestras por acta n° 2027, dejándose asentado que se constató que la carne fue entregada a la escuela por la firma "La Araucanía SA" mediante remito n° 0002 – 00000010.- Por la Escuela firmó la Directora Marta Curuchet.- - - - -

----- 6) El 27-09-07 (fs. 67 y vta.) se promueve acción penal pública por el hecho reprochado a los encartados conforme supra reseñé.- Es decir, por el hecho de fecha "ubicable con anterioridad al día 27/02/06" y por la provisión de elementos cárnicos "conforme contratación" efectuada por la Dirección General de Políticas nutricionales del Ministerio de Familia de la Provincia de Río Negro.- - - - -

- - -

----- 7) El 17-04-09 (fs. 231/234) presta declaración indagatoria Mario Gustavo Dalbene manifestando: que fue el encargado de hacer la distribución de alimentos; la carga donde se encontró sulfito fue la primera entrega que estaba pactada para el día miércoles de mediados de marzo de 2006.-

----- 8) El 11-05-09 (fs. 258/262) declara en indagatoria Carlos Muscarsel, diciendo:

que en el año 2006 ganó una ///48.- licitación para proveer alimentos frescos que entrega el Estado a 20 o 25 establecimientos; a partir del mes de marzo estimativamente a mediados de ese mes, de ese mismo año se hace la primera entrega en los establecimientos.- - - - -

----- 9) El 05-10-09 (fs. 408) el Juez de Instrucción tiene por recibido el exhorto y expediente administrativo n° 16.325-DGPN-06 en cuatro cuerpos remitidos por el Ministerio de Familia, y ordena correr vista a la Fiscalía de su contenido.- - - - -

----- 10) El 22-10-09 (fs. 410/411) la Agente Fiscal se notifica y toma conocimiento del expediente administrativo n° 16.325-DGPN-06 iniciado por la Dirección General de Políticas Nutricionales organismo dependiente de la Secretaría de Familia del Ministerio de Familia de la Provincia de Río Negro, y dice que del análisis del trámite licitatorio surge la pertinencia de producir las medidas de prueba que detalla.- - - - -

----- 11) El 27-10-09 (fs. 427/428) el Juez de Instrucción provee la prueba solicitada y ordena reservar por Secretaría el expediente remitido por el Ministerio de Familia.- - - -

----- c) Constancias del expediente administrativo n° 16.325-DGPN-06:- - - - -

----- i) El 01-03-06 (fs. 115) la Comisión de Preadjudicaciones aconseja preadjudicar a la firma La Araucanía SA.- - - - -

----- ii) El 21-04-06 (fs. 133/134) el Ministro de Familia resuelve aprobar el llamado a Licitación Pública n° 4/06 y adjudicar a la firma La Araucanía SA.- - - - -

///49.-- iii) El 26-04-06 (141/142 –duplicado- y 147/148 –original-) se emite la orden de compra n° 41-DCS-06 para la firma La Araucanía SA.- - - - -

----- iv) El 26-04-06 (fs. 149) se libra la nota n° 300-DCS-06 dirigida a la firma La Araucanía SA. adjuntándole la citada Orden de Compra.- En la misma consta que se notificó la empresa sin indicación expresa de fecha.- - - - -

----- v) De fs. 157 a 224 se agregan remitos de la firma La Araucanía SA de entregas de elementos –correspondientes a la licitación adjudicada- a diferentes Escuelas, todos con fecha 27-04-06.- - - - -

----- vi) A fs. 165 obra el remito n° 0002 – 00000009 (fecha 27-04-06) por el cual se entregó a la Escuela n° 83 Naupa Huen distintas mercaderías, siendo el primer ítem 60 kg de carne picada; elementos recibidos por Carlos Curuchet.- - -

----- vii) A fs. 166 obra el remito n° 0002 – 00000010 (fecha 27-04-06) por el cual se

entregó a la Escuela n° 83 Naupa Huen distintas mercaderías, no constando carne picada; elementos recibidos por Carlos Curuchet (recuerdo que en el acta de decomiso n° 2105 se menciona este remito por el cual se habría recibido la carne en la escuela).- -

- - - - -

----- viii) A fs. 223 obra el remito n° 0002 – 00000071 (fecha 27-04-06) por el cual se entregó a la Escuela n° 83 Naupa Huen distintas mercaderías, siendo el primer ítem 40 kg de carne picada; elementos recibidos por Marta Curuchet.-

----- viii) A fs. 224 obra el remito n° 0002 – 00000072 (fecha 27-04-06) por el cual se entregó a la Escuela n° 83 Naupa Huen distintas mercaderías, no constando carne picada; elementos recibidos por Marta Curuchet.- - - - - //50.-- d) Conclusión:-

- - - - -

----- De las reseñas del expediente administrativo y de la presente causa se puede concluir que:- - - - -

----- d.1) Desde que se formalizó la denuncia penal surgían elementos que ubicaban la fecha de la primer entrega de carne por la firma La Araucanía SA en el mes de marzo de 2006 (v. fs. 1/7, 13/15 y 32/34).- - - - -

----- A fs. 35 se tiene una información concreta de que la carne picada fue recibida en la escuela el día 15 (quince) de marzo.- - - - -

----- El 17-04-09 (fs. 231/234) y el 11-05-09 (fs. 258/262), Mario Gustavo Dalbene y Carlos Muscarsel –respectivamente-, declararon en indagatoria que la primer entrega de mercaderías fue a mediados del mes de marzo de 2006.- - -

----- En consecuencia, no se puede comprender por qué en la promoción de la acción penal se ubicó el hecho de entrega de carne con sulfitos antes del 27 de febrero de 2006 (fs. 67 y vta.), descripción fáctica que se continuó durante todo el proceso hasta la fecha.- - - - -

----- d.2) El 05-10-09 (fs. 408) el Juez de Instrucción tiene por recibido el expediente administrativo n° 16.325-DGPN-06, del cual el 22-10-09 (fs. 410/411) la Agente Fiscal se notificó y tomó conocimiento.- - - - -

----- Con ese expediente administrativo n° 16.325-DGPN-06 se acredita que el 01-03-06 se aconseja preadjudicar a la firma La Araucanía SA, el 21-04-06 se adjudica, el 26-04-06 se emite la orden de compra, y en los remitos de entrega se observa que a la escuela n° 83 Naupa Huen se entregaron cien (100) kilogramos de carne picada en fecha 27-04-06 (por //51.- remito n° 0002 – 00000009 sesenta kg y por remito n° 0002 –

00000071 cuarenta kg; sabiendo que sesenta kg le alcanzan para quince días –ver declaración de Marta Curuchet, fs. 32-; son dos personas diferentes las que firman los remitos; y del orden de numeración de los remitos agregados a fs. 157/224 en relación a las escuelas que mencionan se infiere que hubo un intervalo de tiempo entre las entregas).- - - - -

----- Entonces, si relacionamos la precedente conclusión (apartado d.1) con los datos del expediente administrativo, no hay dudas de que la entrega de la carne adulterada con sulfitos se entregó a mediados de marzo de 2006, conociendo el proveedor el dictamen de preadjudicación.- - - - -

----- También queda acreditado que los remitos agregados al expediente administrativo fueron post-datados a los fines de cobrar las entregas de mercaderías que se realizaron antes de la adjudicación y emisión de la orden de compra.- - - -

----- Por lo tanto, el reproche fáctico de la presente causa se formuló de forma incorrecta no sólo en cuanto a fecha de comisión del ilícito, sino también en lo referido a la obligación –vínculo jurídico- de la provisión de carne picada (entre otros elementos).- - - - -

----- Mal puede reprocharse el ilícito “conforme a la contratación efectuada” cuando la provisión de carne picada en cuestión es de fecha anterior a la adjudicación y orden de compra de la licitación.- En otras palabras, la acusación debe contener la descripción de la realidad fáctica concordada con la documentación en la que se basa para evitar contradicciones que afectan al derecho de defensa en ///52.- juicio y, eventualmente, la garantía constitucional de la prohibición de la doble persecución penal por el mismo hecho (ne bis in idem).- - - - -

----- En definitiva, considero que existen serias deficiencias en la descripción del reproche penal que deben ser corregidas por el Ministerio Público Fiscal.- - - - -

----- En este sentido, la acusación (en todas las etapas procesales) debe tener una relación clara, precisa y circunstanciada de los hechos concretos que se endilgan incumplidos u omitidos, y la normativa cuyo cumplimiento le incumbe a los imputados y que estipula las obligaciones cuya inejecución se les atribuye.- - - - -

----- “Entre las consecuencias que dimanar del principio constitucional de defensa en juicio consagrado en el art. 18 de nuestra Carta Magna, se destaca el derecho de toda persona de intervenir en el proceso incoado en su contra, con el fin de conocer los actos procesales y los hechos que se le atribuyen, las pruebas de cargo y las razones que lo afectan; declarar libremente con relación al hecho que se imputa, ofrecer las pruebas

pertinentes y exponer las razones que hacen a su defensa. Así, como corolario de esta garantía constitucional se encuentra la necesidad de que \entre la acusación intimada (originaria o ampliada), y la sentencia debe mediar una correlación esencial sobre el hecho, la que impide condenar al acusado por uno diverso del que fuera objeto de la imputación formulada (ne est iudex ultra petita partium)\ (Alfredo Vélez Mariconde, Derecho Procesal Penal, Tº II, págs. 205 y 233).- - - - -

----- “En este sentido, Ernest Beling que sostiene \bajo el ///53.- dominio del principio de la acusación formal el actor determina el objeto procesal concreto. El tribunal no debe ocuparse sino del objeto procesal que corresponde al contenido de la acusación\ (Derecho Procesal Penal, Ed. Labor, 1943, pág. 84)” (Se. 27/07, 87/08 y 81/10 STJRNSP).-

----- Héctor O. Sagretti (“Principio de Congruencia”, en LL 2000-F, 927) expresa: “El punto de partida para identificar [e]l hecho, estará constituido, evidentemente, por la acción u omisión típicas, consistente en un acto de ejecución, cooperación, auxilio o instigación. La confrontación de las conductas comisivas u omisivas -erigidas en el elemento sustancial del hecho- será el primer factor que conduzca a establecer el correlato de la imputación”.- - - - -

----- Lo dicho obedece a que es perfectamente posible que un hecho esté correctamente probado, pero de todos modos el hecho como tal haya sido reprochado en forma insuficiente. A la inversa, también es factible que no exista ninguna prueba en absoluto, pero que, aun así, la imputación esté formulada en forma precisa y circunstanciada.- - -

----- Lo cierto es que, sea que se advierta falta de prueba o deficiencias en las valoraciones estrictamente jurídicas, la acusación sólo será posible si el imputado sabe, concretamente, de qué debe defenderse, en tanto es la descripción circunstanciada la que permite negar todos o algunos de los elementos de la imputación, o bien incorporar otros, con el fin de evitar o aminorar las posibles consecuencias jurídico-penales.- - - -

----- En consecuencia, las pretensiones acusatorias del requerimiento de acción contienen una descripción fáctica ///54.- que carece de la necesaria “condición de especificidad” de la imputación, según la cual “el texto de la acusación tiene que aportar aquellas propiedades de un hecho y tantas de ellas como para que efectivamente él sea cumplido por un hecho individual y sólo uno, en el sentido de ese concepto de hecho”

(Se. 5/08; Se. 81/10 STJRNSP).- -

----- 8.- Análisis de la cuestión de fondo:- - - - -

----- Luego de un meditado análisis de las constancias de la causa entiendo que la conducción del proceso en la investigación de los hechos perdió el objetivo esencial y de suma trascendencia jurídico penal y, por supuesto, social del hecho investigado.- - -

- - - - -

----- Me estoy refiriendo concretamente a que a la sustancia alimenticia carne picada para consumo de niños en escuelas fueron adulteradas “mediante el agregado” de sustancias químicas nocivas para la salud.- - - - -

----- No estamos hablando de una posible afectación de la sustancia alimenticia por pérdida de la cadena de frío o su contaminación por una irregular manipulación (igualmente graves, por supuesto).- - - - -

----- Lo que estoy resaltando, es que la carne tenía “agregados” sulfitos.- - - - -

----- Y luego de una evaluación completa del legajo, soy de la opinión que ese agregado fue intencional, es decir, doloso.- - - - -

----- Digo esto último porque los sulfitos detectados son un producto específico con un efecto concreto en la carne picada.- - - - -

----- El doctor Osvaldo Curci, del Ministerio de Salud del ///55.- Hospital Nacional Profesor Alejandro Posadas Centro Nacional de Intoxicaciones, dijo: “Productos cárnicos: Los sulfitos impiden el desarrollo de las bacterias sobre la carne fresca y los derivados de carne. Simultáneamente estabilizan en cierta medida el color, lo que puede producir en el consumidor una falsa impresión sobre el buen estado de la mercancía. Debido a ello en la mayoría de los países su empleo en estos productos se considera fraudulento” (fs. 66).- - - - -

----- Y el Med. Vet. José Luis Labanchi, Coordinador de URESA Alto Valle Este RN, del Consejo Provincial de Salud Pública, afirmó que la carne picada analizada “al contener sulfitos (elemento extraño a la composición natural de la carne fresca) no cumple con el” artículo 255 del Código Alimentario Argentino (fs. 15).- - - - -

- - -

----- Además, ninguno de los intervinientes en la cadena de manipulación de la carne reconoció tener dicho elemento extraño, no surge ningún indicio que quién o dónde pudo estar, y todo lo dicho en función de la concreta finalidad del sulfito para el caso concreto.- - - - -

----- Establecido el objetivo de la investigación lo lógico hubiera sido intentar la reconstrucción histórica del hecho para ir deslindando actividades y responsabilidades.-

- - -

----- Lamentablemente, esto no ocurrió.- - - - -

----- A fs. 32/34 la directora de la escuela n° 83 de Naupa Huen dijo que la carne la recibió su hermano, Carlos Fernando Curuchet, docente auxiliar de la escuela, que tienen dos freezer, y que fue la cocinera Celia Cayumil la que pone a cocinar la carne y se da cuenta de que estaba ///56.- mala.- - - - -

----- Nunca se citó a declarar a Celia Cayumil para que diga en qué fecha fue el hecho, quiénes concurrieron a realizar la provisión y en cuántos vehículos, quién o de dónde sacó la carne que puso a cocinar, si allí había más y por qué no se consumió, si sabía a qué proveedor correspondía, si la carne estaba congelada cuando la puso a cocinar o estaba fresca por reciente entrega del proveedor, etc.; en otras palabras, es necesaria la reconstrucción total de su actividad –antes, durante y después- con relación a la carne en cuestión, como así también que diga todo lo que sepa con relación a la mercadería y el hecho.- - - - -

----- Nunca se citó a declarar a Carlos Fernando Curuchet para que diga si había carne en los freezer antes de la primera entrega de La Araucanía SA, cómo la recibió, quiénes concurrieron y en cuántos vehículos, dónde la puso, quién la manipuló, si estaba congelada, si al momento de la cocción estaba fresca, etc.- - - - -

----- Nunca se citó a declarar al maestro de grado Ricardo Rolando Fernández, persona que suscribió el acta de toma de muestra n° 2027 (del 27-03-06) junto al Coordinador URESA Alto Valle Este de Salud Pública de la provincia.- - - - -

----- Nunca se citó a declarar a José Luis Labanchi para que explique si al momento de labrar el acta n° 2027 había mas carne picada en la escuela, etc.- - - - -

----- En definitiva, no existe una reconstrucción histórica de los hechos de cómo, cuándo y quién recibió materialmente la carne en la escuela ni de cómo y dónde dispuso de ella.-

----- Adviértase que en indagatoria (fs. 258/262), Carlos ///57.- Muscarsel afirma que fue en otro vehículo (fs. 260) y al “llegar al establecimiento Naupa Huen y entregar la mercadería vi que el freezer estaba completo hasta la mitad con carne picada entregada por el proveedor anterior Sr. Mastronardi, que fue la última entrega que hizo durante su contrato, la que no se consumió no sé por qué.- Digo esto por lo que sucedió después, que había otra carne aparte de la mía” (fs. 261).- - - - -

----- Y Javier Alejandro Martín, en su indagatoria de fs. 469/472, manifestó "tengo entendido que de donde se secuestro la carne para analizar, del freezer de esa escuela había más cantidad, donde nadie me puede asegurar de donde era la procedencia de dicha carne, porque había mas carne de la que supuestamente se había entregado".- - -

----- Por otra parte, Mario Gustavo Dalbene (indagatoria de fs. 231/234) refirió que la "distribución se realizó con normalidad, no fui yo, fue mi papá, un ayudante y la Sra. Caversán".- - - - -

----- En similar sentido, Miriam del Pilar Miranda Velasquez, conocida como Miriam Caversán, declaró (fs. 246/248) que el vehículo que se utilizó para el traslado de los alimentos era un camión grande, que tenía frigorífico, que estaba dividido con dos fríos, uno para la carne, y otro para las verduras, y estaba aprobado por Senasa; agregó que cargaron el camión con la carne picada y salió para el sur enseguida, que iban entregando la carne, la entrega en Naupa Huen se hizo mas o menos pasado el mediodía pero no había problema porque la carne se encontraba en el frío del camión. Luego sostuvo que "en la primera entrega fueron el ///58.- papá de Dalbene, un acompañante que le dicen Cacho, lo conozco por Cacho nada mas, y yo".- - - - -

----- Nada se le preguntó a la testigo Miriam del Pilar Miranda Velasquez (conocida como Miriam Caversán) sobre quiénes tenían acceso a la carne durante el recorrido de entrega, si las bolsas de carne fueron abiertas después de cargarlas y antes de entregarlas por algún motivo, quién y cómo realizó la entrega de la carne en cuestión, quién y cómo la recibió, cuándo y dónde la colocaron, si había más carne en los freezer y por qué no se había consumido, etc.-

----- Nunca se llamó a declarar al "papá de Dalbene" ni al "acompañante que le dicen Cacho" para que expliquen quiénes tenían acceso a la carne durante el recorrido de entrega, si las bolsas de carne fueron abiertas después de cargarlas y antes de entregarlas por algún motivo, quién y cómo realizó la entrega, quién y cómo recibió la carne, dónde la pusieron, si observaron que había mas carne en los freezer, si los acompañó otro vehículo en el recorrido de la entrega, etc.- - - - -

----- Finalmente, durante la investigación ni siquiera se intentó reconstruir la secuencia fáctica de la primera manipulación de la carne, su embolsado y carga al camión.- -

----- Así, Juan Carlos Ferria declaró (fs. 500/501) que alrededor de los años 2006 y 2007 trabajaba para Javier Martín; y en relación al manejo de la venta de carne picada al momento de laborar con Martín dijo que la carne llegaba al frigorífico en medias reses,

“nosotros las despostábamos y la preparábamos para la venta, por la tanto preparábamos también la carne picada”. Luego agregó que la carne picada ///59.- la empaquetaban en bolsas, y que al momento de entregar la carne picada embolsada había personal de alguna autoridad de contralor, se encontraban presentes los directores de las escuelas, y el personal de la cocina, que controlaban la mercadería que llegaba.- - - - -

----- En concordancia con ello, en relación al hecho investigado, Miriam del Pilar Miranda Velasquez (conocida como Miriam Caversán) refirió que “Esa primera carga, recuerdo que yo fui a las 4.30 hs. aproximadamente al Frigorífico a controlar la carne, donde me encuentro que empezaban a embolsar la carne y la cargaban al camión, era carne picada que embolsaban, pesaban y cargaban al camión. El camión salió para el sur enseguida de cargada la carne”; Mario Gustavo Dalbene (fs. 231/234) dijo que en “el momento de cargar en el frigorífico, yo me encontraba presente, pero no fui por otros compromisos de trabajo”; y Javier Alejandro Martín (fs. 469/472) manifestó que el “día en cuestión aproximadamente a las 5 de la mañana se hicieron presentes Dalbene y Caversán en mi establecimiento los cuales estuvieron presentes en el momento en que se elaboró la carne, se pesó y se entregó”.- - - - -

----- Entonces, podría resultar prueba útil determinar quiénes (empleados del frigorífico) prepararon la carne picada -personas que podrían esclarecer las circunstancias de qué lugar del establecimiento sacaron la carne-, quién despostó la media res, si la carne estaba despostada hacía varios días o era fresca, si la carne estaba picada en forma reciente o tenía algún tiempo, quién manipulaba la carne o quién podría tener acceso a la misma, etc.- - - - - ///60.-- Para ello, se debió investigar qué empleados trabajaban en ese momento en el frigorífico para que se explayan sobre el día del hecho.- También se debió citar, a los mismos fines, al “papá de Dalbene” y al “acompañante que le dicen Cacho”.- - - - -

----- Por último, se advierten como datos relevantes con eventual directa incidencia en el hecho investigado (en el caso de que, por ejemplo, Celia Cayumil, Carlos Fernando Curuchet u otro testigo –v.gr., las personas que quedaron en lugar de Marta Curuchet y las personas que cocinan en la escuela, conf. fs. 33- afirme que antes de la primera provisión de mercaderías de La Araucanía SA había carne picada en la escuela), lo declarado a fs. 42/44 por el testigo Adolfo del Rosario Pereira, director de la Escuela Hogar n° 170 “Maestro Juan Carlos Chirino”, de Casa de Piedra, en relación al “incidente” que tuvo con el proveedor de carne picada Mastronardi, anterior a La Araucanía SA, y sobre todo por la fecha (28-02-06) del acta de fs. 46.- - -

----- El testigo afirmó que el color de la carne no llamaba la atención a primera vista; constando en la citada acta (suscripta por personal de la escuela y un padre) que Mastronardi dejó carne picada y que al intentar fraccionarla para guardarla en el freezer “se advierte que una de las bolsas de nylon que contienen dicho alimento, tiene larvas de moscas [... y se] percibe mal olor en las bolsas (todas), lo que a su criterio no sirve para cocinar”.- - - - -

----- La relevancia de la fecha del acta de fs. 46 está dada porque el 28-02-06 habría sido la última provisión de mercadería de Mastronardi a las escuelas, y luego, aproxi-///61.- madamente el 15-03-06, habría comenzado a entregar los elementos la firma La Araucanía SA (recuérdese que la provisión de mercaderías estaba pautaada estimativamente cada quince días).- - - - -

----- Por lo tanto, reitero, es esencial determinar si en la escuela n° 83 de Naupa Huen había carne picada antes de la primera entrega de esta última empresa.- - - - -

----- Existe así una línea de investigación que ni siquiera se advirtió por los funcionarios y magistrados judiciales (arts. 179, 180, 184 y ccdtes. del CPP, y “art. 218 C.P.; Ley K 4199; C.P.P.; Ac. N° 70/01 STJ y Procuración General; Ac. N° 2/09 STJ” –. Se. 201/10, del Juez de primer voto).-

----- 9.- Conclusión:- - - - -

----- Conforme a todo lo dicho, lo único acreditado en la causa es la irregularidad en la descripción del reproche penal y la insuficiente investigación judicial tendiente a la reconstrucción histórica del hecho ilícito “adulteración de sustancia alimenticia” carne picada.- - - - -

----- De tal forma, la resolución del a quo es absolutamente prematura para determinar la inexistencia de dolo como así también en cuanto a la autoría culposa.- - - - -

----- En consecuencia, corresponde anularla y remitir el proceso al Tribunal inferior a los fines de que se dicte una nueva resolución ajustada a la presente (art. 441, CPP).- -

----- 10.- Adulteración de sustancias alimenticias:- - - -

----- El artículo 200 del Código Penal dice –en lo aquí pertinente- que será reprimido con reclusión o prisión de TRES (3) a DIEZ (10) años el que adulterare de un modo peligroso para la salud sustancias alimenticias destinadas ///62.- al consumo de una colectividad de personas.- - - -

----- Germán C. Garavano y Luis Arnaudo (en “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, T. 9, Baigún y Zaffaroni –dirección-, Terragni –coordinación-, ed. Hammurabi, 2010, págs. 69 y sgtes.) dicen

que se protege así la salud pública que debe entenderse como la salud de las personas consideradas en faz colectiva o, en otros términos, la salud individual de cada uno de los integrantes de un grupo de personas lo suficientemente amplio para ser definido, al menos, como una colectividad.-

----- De este modo, no debe concebirse como un concepto enteramente distinto o autónomo de la salud particular de los integrantes de la colectividad de que se trate, sino como un bien general que la posibilita.- Quedan fuera de los alcances del tipo penal aquellas conductas dirigidas exclusivamente contra sujetos pasivos particulares si, mediante ellas, no se pone en riesgo también la salud de una determinada generalidad de personas.- - - - -

----- Dice Molinario que “adulterar” consiste en falsificar, “introducir sustancias que modifiquen la naturaleza y propiedades de alimentos o medicinas...”. Es relevante tener entonces en consideración que la calidad de alimento, agua potable o medicina, debe haber existido previamente a la conducta típica, a la que corresponde imputar la modificación en la composición química del producto que genera el peligro.- - - - -

----- Soler dice que adulterar es “toda alteración de la sustancia de una cosa que, sin ser la directa agregación de un tóxico, altera sus propiedades alimenticias o medicinales ///63.- volviéndola peligrosa para la salud”, y que “se hace necesario que la sustancia siga siendo considerada la misma y librada al servicio como tal” (T. IV, págs. 652 y sgtes.).- - - - -

----- En definitiva, la adulteración no es un mero cambio. Requiere una modificación que importa “viciar, falsificar algo”. Es decir, no sólo se trata de una alteración, sino de una que corrompe las propiedades de la cosa y, además, debe ser disimulada a los destinatarios –“adulterio” significa, en su segunda acepción, “falsificación, fraude”-, de modo que éstos a priori puedan creer que están frente a un producto no adulterado.- - - - -

----- Y la correcta interpretación de la norma exige el requisito de que sea la conducta del agente la que transforme en tóxico o nocivo el producto.- - - - -

----- La acción típica ha sido definida por el legislador a partir del resultado que produce, por lo tanto debe caracterizarse como delito de resultado y no de mera actividad. La norma describe la conducta prohibida a partir de la modificación ulterior a su ejecución que produce en el mundo (aun cuando el resultado sea prácticamente inmediato a ella, como ocurre en muchos delitos de resultado, como por ejemplo, el

homicidio). No obstante, ello no debe generar la confusión de identificar delitos de resultado con delitos de lesión, pues nos encontramos claramente ante un delito de peligro.- - - - -

----- “El resultado de la acción debe ser el envenenamiento o adulteración de aguas potables o sustancias alimenticias o medicinales, destinadas al uso público o al consumo de una ///64.- colectividad de personas, de un modo tal que resulte peligroso para la salud” (Garavano y Arnaudo, ob. cit., pág. 89).- - - - -

----- Las acciones de envenenamiento, adulteración o falsificación del agua o las sustancias tienen que causar peligro para la salud. El peligro consiste en que se puedan provocar o favorecer enfermedades o consecuencias físicas o psíquicas anormales en individuos indeterminados, como podría ser la eliminación del bienestar de éstos (causar sueño, cansancio, etc.) (conf. Creus). La salud implica el bienestar corporal y fisiológico de las personas en general (conf. Núñez). Para Soler y Fontán Balestra, si el peligro para la salud no existe, pese a que se produzca una alteración de los componentes de la sustancia, el hecho resultaría atípico de esta figura. El primero de los autores nombrados explica que en el caso de la simple adulteración, será una cuestión de hecho la de determinar si es o no peligrosa para la salud, pues –señala- agregar agua a la leche, por ejemplo, puede resultar peligroso para la salud de un sector de la población, como son los niños pequeños, cuyo único alimento lo configura aquel fluido; y el mantenimiento de la salud de aquéllos se basa en la supuesta composición normal –y no aguada- de la leche suministrada. En cambio, no sería típico de este delito agregarle agua al vino por no ser ello peligroso para la salud (conf. Soler). Núñez sostiene que se trata de un peligro abstracto, derivado del grado de adulteración o envenenamiento, no siendo suficiente que se produzca una disminución de la potabilidad del agua o las propiedades alimenticias o ///65.- medicinales de las sustancias si la alteración carece de la potencia para perjudicar la salud; y agrega que el delito no demanda daños efectivos para la salud ni que en la situación concreta alguna persona haya bebido el agua o utilizado las sustancias alimenticias o medicinales. (conf. Andrés José D'Alessio –director-, Mauro A. Divito –coordinador-, coautores varios, “Código Penal de la Nación. Comentado y Anotado”, 2da. edición actualizada y ampliada, T. II, parte especial, pág. 970).- - - - -

----- La ausencia de referencia en cuanto a la intencionalidad con que debe actuar el autor remite a la regla general que impone la doctrina para estos casos: se trata de un delito doloso y, por ello, toda forma de dolo es posible para cualquiera de sus fórmulas.-

- - - - -

----- Así, es preciso que el autor tenga conocimiento y voluntad del resultado de su conducta y los riesgos que ella genera. Cualquier error sobre la calidad de agua potable, sustancia alimenticia o medicinal, o sobre la virtualidad de la conducta que se lleva a cabo (envenenar, adulterar o falsificar), o sobre la posibilidad de que afecte a una colectividad o a la comunidad en general, excluirán el dolo y la conducta será atípica.- -

- - - - -

----- Recordemos que, cuando hablamos de dolo, incluimos el dolo eventual, en el que el autor tiene conciencia de que es posible que su obrar tenga las características o calidad que la ley describe y sin descartar esa situación, continúa su conducta (Garavano y Arnaudo; D'Alessio).- - - - -

----- La figura penal se consuma cuando se produce la falsificación, adulteración o envenenamiento, lo que puede ///66.- resultar inmediato a la conducta del autor, o no. Los verbos típicos reflejan que nos encontramos ante un delito instantáneo, es decir, que coinciden la consumación y el agotamiento.- - - - -

----- La precedente referencia a los elementos del tipo penal del art. 200 del CP alcanzan para demostrar que –en principio- son de aplicación al sub lite.- - - - -

----- También, eventualmente, debería analizarse si el anterior delito está en concurso con el previsto en el art. 201 ídem, en cuanto a la entrega de la carne picada peligrosa para la salud habiéndose disimulado con los mismos sulfitos el carácter nocivo.- - - - -

- - - - -

----- Si bien con la reforma de la ley 26524 (B.O. 05/11/09) se ha suprimido el término “entregar”, el verbo de reciente incorporación “suministrar” significa “el caso de la entrega del producto a aquellos consumidores a los que se les despacha o aplica la sustancia [...] Por supuesto que si se trata de una venta el hecho podrá encuadrarse en esa modalidad específica de suministro, pero se comprende aquí el caso de entrega gratuita o de otra naturaleza que no pueda definirse como una venta” (Garavano y Arnaudo; ob. cit., pág. 116).- - - - -

----- Una característica común a todas las formas delictivas previstas por el artículo 201 se vincula con la simulación del carácter nocivo de la sustancia objeto del ilícito. Esto quiere decir que debe ocultarse el carácter perjudicial. Donna indica que debe llevarse a error al tercero sobre tal calidad. El error debe ser posible, pero no constituye un requisito típico que el mismo se presente; nótese que varias ///67.- de las conductas típicas se caracterizan por no implicar transacción alguna, como ser la puesta en venta o

el almacenamiento.- - - - -

----- “...disimular es encubrir con astucia, disfrazar u ocultar una cosa para que parezca distinta de lo que es. Disimulo, a su vez, se define como el arte con que se oculta lo que se hace...” (del voto de la juez Berraz de Vidal, conf. revista JA, nº 6263, pág. 39, citado por Eugenio C. Sarraibayrouse, “Responsabilidad penal por el producto”, ed. Ad Hoc, pág. 704; fallo completo en LL 2001-B, 303).- - -

----- El delito es doloso. La disimulación constituye un elemento de la tipicidad objetiva que ha de tener correlato subjetivo.- Disimular implica una determinada posición “subjetiva” del agente que, en ciertas ocasiones, proviene más de su silencio calificado que de hechos objetivos, externos a él.- Algo puede estar disimulado en una cosa, pero disimularlo implica haber generado la posibilidad de que no sea percibido.- De tal forma, la figura “admitirá cualquier modalidad de dolo; pero en orden a la simulación debiera requerirse dolo directo, intención de simular” (Garavano y Arnaudo; ob. cit., pág. 122).- - - - -

----- 11.- Presunta comisión de delito:- - - - -

----- Como supra adelanté, de la comparación realizada entre las fotocopias de los remitos de La Araucanía SA de entrega de mercaderías a la escuela Naupa Huen agregado a la causa, con los originales agregado al expediente administrativo a los fines de cobrar la provisión de los elementos, surgen diferencias en cantidades de algunos productos, en el sentido de que según los originales se entregó más cantidad ///68.- de la que dicen las fotocopias.- - - - -

----- Así, el número cero (“0”) de las fotocopias se observa como número ocho (“8”) o nueve (“9”) en los originales.- - -

----- En la fotocopia del remito 0001-00000115 agregado a fs. 37 de esta causa se observa que no tiene fecha y detalla: “60 K de carne”, “90 U de huevo”, “40 K de zapallo”, “140 K de harina”.- - - - -

----- En el original del remito 0001-00000115 agregado a fs. 498 del expediente administrativo nº 16.325-DGPN-06 se observa que tiene fecha 19-06-06 y detalla: “68 K de carne”, “98 U de huevo”, “48 K de zapallo”, “148 K de harina”.- - -

----- En la fotocopia del remito 0002-00000238 agregado a fs. 38 de esta causa se observa que tiene fecha 17-05-06 y detalla: “60 K de carne”.- - - - -

----- En el original del remito 0002-00000238 agregado a fs. 410 del expediente administrativo nº 16.325-DGPN-06 se observa que tiene fecha 29-05-06 y detalla: “69 K de carne”.- - - - -

----- En consecuencia, sin contar con una pericia caligráfica, puedo decir que –prima facie- a simple observación se advierten como documentos adulterados de forma intencional a los fines de lograr un beneficio económico en perjuicio del Estado.- - - - -

- - - - -

----- Por ello, y demás consideraciones que realicé en el presente voto, debe darse intervención al funcionario del Ministerio Público Fiscal que por turno corresponda (exceptuándose a la Agente Fiscal Ana Benito) a los fines que estime corresponder (art. 158, inc. 1, CPP).- - - - -

----- La precedente excepción se fundamenta en la directa ///69.- relación que los hechos denunciados tienen con la presente causa en función del considerando siguiente.- - - -

----- 12.- Apartamientos de Magistrado y Funcionaria:- - - -

----- Las reiteradas y notorias deficiencias supra señaladas en la investigación denotan faltas y omisiones en el desempeño del cargo que imponen la decisión de apartar de la dirección de la investigación al Juez de Instrucción Pablo Eduardo Iribarren, como asimismo, a la Agente Fiscal Ana María Benito.- - - - -

----- No puede ser otra la decisión ya que permitir que los mismos magistrado y funcionaria sigan interviniendo en la causa sería tanto como ser cómplices de las serias anomalías y deficiencias detectadas.- - - - -

----- De un simple repaso de las constancias de la causa surge que la disvaliosa actividad funcional ha repercutido en perjuicio de la real investigación del hecho en virtud de que el tiempo transcurrido desde el año 2006 dificultará, sin dudas, la reconstrucción de los acontecimientos ya sea para adunar documentación como así también por el olvido de circunstancias de los testigos.- - - - -

----- Ni detenernos en la incomprensible ausencia de actividad judicial sobre las muestras de carne y posterior decomiso que realizó la autoridad administrativa.- La omisión significa –casi seguro- pérdida de esta prueba esencial del proceso como asimismo toda pericia consecuente.- - - - -

----- De igual relevancia es la afectación al derecho de defensa de los encartados en virtud de estar expuesta la duración razonable del proceso a su respecto (art. 18 de la ///70.- Constitución Nacional).- - - - -

----- En concordancia con lo anterior, deberán pasar las actuaciones por el término de cinco días a la Auditoría Judicial General a los fines de que extraiga las copias pertinentes para iniciar el trámite sumarial por las disfuncionalidades del Juez de Instrucción (arts. 23, inc. a, y 24, inc. b, de la ley K 2434; art. 81 de la ley K 2430; arts.

199, inc. 1 ap. a, y 222 de la Constitución Provincial).- - - - -
----- Por las disfuncionalidades de la funcionaria mencionada, corresponde dar
intervención a la señora Procuradora General a los fines que estime corresponder (arts.
23, inc. a, y 24, inc. b, de la ley K 2434; arts. 56, segundo párrafo, y ccdtes. de la ley K
4199; arts. 199, inc. 1 ap. a, y 217, último párrafo, de la Constitución Provincial).- - - - -

----- 13.- Colofón:- - - - -

----- Por las razones dadas, propongo al Acuerdo: 1) hacer lugar al recurso de casación
del Fiscal de Cámara sostenido por el Fiscal General subrogante; 2) anular la sentencia
interlocutoria N° 313/10 dictada por la Cámara Tercera en lo Criminal de la IIda. Circunscripción Judicial (art. 441, CPP); 3) pasar las actuaciones a la Auditoría Judicial
General por el término de cinco días a los fines señalados en el considerando 12.-; 4)
dar intervención a la señora Procuradora General a los fines señalados en el
considerando 12.-; 5) remitir las actuaciones al Tribunal inferior a los fines de que dicte
un nuevo pronunciamiento ajustado a la presente; 6) ordenar a la Cámara que corra vista
al Ministe-///71.- rio Público Fiscal conforme a los argumentos del considerando 11.-.
MI VOTO.- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- -
- - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el vocal preopinante y
VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

El señor Juez doctor Roberto Hernán Maturana dijo:- - - - -

----- Adhiero al criterio sustentado y a la solución propuesta por el doctor Víctor Hugo
Sodero Nieves y VOTO EN IGUAL SENTIDO.- - - - -

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E :

Primero: Hacer lugar al recurso de casación del Fiscal de

----- Cámara sostenido por el Fiscal General subrogante.- Segundo: Anular la
sentencia interlocutoria N° 313/10 dicta-

----- da por la Cámara Tercera en lo Criminal de la IIda. Circunscripción Judicial (art.
441, CPP).- - - - - Tercero: Pasar las actuaciones a la Auditoría Judicial Gene-

----- ral por el término de cinco días a los fines señalados en el considerando 12.-.- - -

- - - - - Cuarto: Dar intervención a la señora Procuradora General a

----- los fines señalados en el considerando 12.- - - Quinto: Remitir las actuaciones al Tribunal inferior a los

----- fines de que dicte un nuevo pronunciamiento ajustado a la presente.- - - - -

- - - - - Sexto: Ordenar a la Cámara que corra vista al Ministerio Pú-

----- blico Fiscal conforme a los argumentos del considerando 11.- - - - -

- - - - -

///72.-Séptimo: Registrar, notificar y oportunamente devol-

----- ver los autos.- - - - -

ANTE MÍ: WENCESLAO ARIZCUREN SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 15

SENTENCIA: 228

FOLIOS: 2863/2934

SECRETARÍA: 2