



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

DICTAMEN N° 11.408

“DRUBE, Luis Alberto; GASEP, Santiago Daniel s/ legajo de casación”

Causa n° FTU 400616/2007/TO1/CFC1 - Sala I

FN: 74046/2007

Excma. Cámara:

Javier Augusto De Luca, Fiscal General ante la Cámara Federal de Casación Penal, a cargo de la Fiscalía N° 4, en los autos Nro. FTU 400616/2007/TO1/CFC1 del registro de la Sala I, caratulados: “DRUBE, Luis Alberto; GASEP, Santiago Daniel s legajo de casación”, me presento ante ustedes y digo:

I.

Que conforme lo autoriza el art. 466 del Código Procesal Penal, vengo por el presente a emitir opinión, durante el término de oficina, respecto del recurso de casación interpuestos por el fiscal, contra la resolución del Tribunal Oral Federal de Tucumán que resolvió absolver a Luis Alberto Drube y Santiago Daniel Gasep por el delito previsto en el art. 55 primer párrafo en relación con el art. 57, ambos de la ley 24.051 (art. 402 del CPPN).

II.

Las presentes actuaciones tuvieron inicio a raíz de la comunicación del Fiscal General de Tucumán, a la Fiscalía Federal de Tucumán, a fin de que formulase una denuncia en los términos del art. art. 26 de la Ley 24946 (Ley Orgánica del Ministerio Público Fiscal), con fundamento en los elementos de convicción suficientes como para determinar si la conducta desplegada por los responsables del Ingenio y Destilería la Trinidad, estaría incursa dentro de las previsiones tipificadas en la Ley 24.051.

El 30/08/2007 se llevó a cabo un allanamiento en el “Ingenio La Trinidad”, con el objeto de proceder a la toma de muestras de líquidos y sólidos que emanaren de la fábrica y que fueren vertidos en cursos de aguas interiores y exteriores que derivaren de aquella, para luego determinar la existencia de valores de demanda bioquímica de oxígeno (DBO), Demanda Química de Oxígeno (DQO) y sólidos

sedimentables, en exceso a los límites permitidos en los decretos N° 963/99 y 1265/03 reglamentarios de la Ley 24.051 y 25.612.

Así, se constató que en el año 2007, existían dos puntos de salida de los efluentes producidos por la empresa: uno de ellos provenientes de la destilería de alcohol (vinaza) y otro proveniente del sector de fabricación de azúcar (lavado de caña y enfriamiento de maquinarias); los cuales eran arrojados a un canal abierto, en donde a su vez, se unían ambos desechos (a unos 30 km de aquel). Asimismo, se determinó que la fábrica no poseía una planta de tratamiento para los efluentes que producía, en virtud de haber optado por su encauzamiento hacia una laguna denominada “de sacrificio”, distante a unos 30 kilómetros del Ingenio, dónde desembocaba el canal antes referido.

Los informes realizados sobre las muestras líquidas recolectadas a 30 km del ingenio, determinaron que poseían valores elevados en exceso para los parámetros de demanda química de oxígeno (límite permitido 250 mg/l, valores encontrados 500 mg/l) y demanda bioquímica de oxígeno (límite permitido 50 mg/l, valores encontrados 200 mg/l) de acuerdo a lo estipulado por la Resolución 963/99 de la Secretaría de Medio Ambiente de la Nación (conf. fs. 468/473); a su vez, una de las muestras presentaba valores en exceso para los parámetros de sólidos sedimentables en 2 horas. Demanda química de oxígeno y demanda bioquímica de oxígeno de acuerdo a lo estipulado por la Resolución 1265/2003 del Sistema Provincial de Salud de la Provincia de Tucumán.

Así, del requerimiento de elevación a juicio, surge que los efluentes del ingenio y destilería la Trinidad circulaban por el canal Monteagudo, hasta ingresar a la estancia privada “Austerlitz” (que había sido arrendada a título gratuito por los propietarios de la firma Azucarera del Sur S.A.), dónde se construyó la denominada “laguna de sacrificio”, que poseía suelos y bordes precarios.

Luego, en una segunda etapa de investigación, se constató la existencia de desbordes del referido efluente que llegan a la laguna del sacrificio. Así, luego de ingresar a la estancia “Austerlitz” (sector donde finaliza el canal) continuaba por la estancias “La Reina”, “Leiva” y finalmente la estancia “Gambarte”, sitio donde se desbordaba y formaba su propio cause, desplazándose hasta unirse con el Río Chico, cuyo trayecto culmina en el Dique el Frontal, del embalse Río Hondo, en la provincia de Santiago del Estero. Es decir, se comprobó –según la parte acusadora– la existencia



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

de un desborde de un líquido marrón oscuro por el cual circula agua de color producto del proceso industrial de la caña y mezclado con la vinaza de la destilería de alcohol.

Los imputados en las presentes actuaciones son Luis Alberto Drube y Santiago Daniel Gasep quienes reúnen la calidad de socios propietarios de la empresa Azucarera del Sur SRL que explotaba el “Ingenio La Trinidad”, por lo que las decisiones en cuanto a la disposición de residuos peligrosos le resultan atribuibles, en tanto son quienes tuvieron la dirección y gestión de la empresa. Aquí corresponde referir que el art. 57 de la ley 24.051 prevé de forma explícita la atribución de responsabilidad penal a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la persona jurídica, cuando los hechos se hayan cometido a través de aquella.

III.

En primer término, corresponde señalar que la sentencia impugnada fue dictada como consecuencia del reenvío dispuesto por la sala I de la Cámara Federal de Casación Penal que, en su carácter de órgano revisor, revocó las absoluciones que había dictado el tribunal oral y le ordenó al *a quo* que realice una nueva evaluación de las pruebas colectadas y emita un nuevo pronunciamiento conforme a los parámetros que había esbozado en esa decisión.

Así las cosas, el 10/08/2017 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán (con una nueva integración de magistrados) resolvió absolver a Luis Alberto Drube y Santiago Daniel Gasep por el delito previsto en el art. 55 primer párrafo en relación con el art. 57, ambos de la ley 24.051 (art. 402 del CPPN).

IV.

El Ministerio Público Fiscal fundó su recurso en los dos supuestos que prevé el artículo 465 del C.P.P.N. Refirió que el tribunal había desoído la sentencia de la sala I de la CFCP. Sostuvo que esta segunda sentencia absolutoria resultaba arbitraria, carecía de toda fundamentación y había omitido valorar las pruebas dirimentes incorporadas al proceso. Así como también, sostuvo que la resolución apelada había omitido dar tratamiento a los argumentos introducidos por el titular de la acción, lo cual constituía otra causal de arbitrariedad.

V.

Sentada la cuestión debatida en el presente recurso, corresponde determinar si el tribunal oral respetó, en su resolución, los lineamientos dados por el órgano revisor al momento de devolver las actuaciones.

La cámara de casación al momento de tratar el primer recurso, entendió que se hallaba acreditada la existencia de contaminación y degradación del ambiente, pues los parámetros hallados excedían los valores de referencia permitidos. El voto de la magistrada que lideró el acuerdo del comenzó con una exposición del status constitucional que le asignó la reforma de 1994 al derecho (preexistente) a gozar de un medio ambiente sano (art. 41 y 75 inc. 22 de la CN, 1 del PIDCyP, art. 1 del PIDESC y art. 11 de la CADH en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”), que fue desarrollado por la CSJN en Fallos: 329:2316 (causa referida a la contaminación ambiental del Río Matanza –Riachuelo).

Luego de reseñar la importancia de la temática involucrada en las presentes actuaciones, hizo referencia a la obligación del Estado de adoptar todas las decisiones que permitan proteger el derecho a un ambiente sano, dentro de las cuales se encuentra el deber de juzgar las acciones desplegadas por empresas o particulares que puedan poner en riego el derecho de toda sociedad a vivir en un ambiente sano.

En particular, realizó un pormenorizado análisis de las constancias probatorias obrantes en las actuaciones, dentro de las cuales se refirió al informe pericial de fs. 702, en el cual los ingenieros Albornoz y Ruiz concluyeron que *los valores de DBO de los vertidos del Ingenio La Trinidad medidos por la EEAOC de 536 y 664 mg. de O₂ por litro superan por lejos los límites establecidos de 50 mg de O₂ por litro tanto en la norma provincial como nacional.*

Sostuvo que el tribunal no había realizado un reconocimiento del status constitucional del derecho a un ambiente sano que “*no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente*” (Fallos: 329:2316 y CSJ 154/2013 (49-C)/CS1 CSJ 695/2013 (49-C)/CS1 recursos de hecho, Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/sumarísimo). Que la decisión tampoco había sido respetuosa del derecho de los pueblos a los recursos



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

naturales y que no resultaba efectiva para asegurar el derecho de los habitantes de las dos provincias (Tucumán y Santiago del Estero) sobre los recursos naturales. Y que el derecho a la vida y a la seguridad e integridad física no podía concebirse al margen del medio ambiente, pues su goce no es posible, en tanto haya una amenaza al entorno en el que desarrollan sus vidas los pueblos afectados.

Por su parte, el juez que votó en segundo lugar introdujo a la discusión la cuestión relativa a la determinación de qué bienes jurídicos son protegidos por la norma reflejada en el tipo penal del art. 55 de la ley 24051. Así, refirió que el tribunal oral de Tucumán (en su primera composición) había sostenido que el delito en cuestión tutelaba dos bienes jurídicos distintos: la salud pública y el medio ambiente, y que para realizar la conducta allí prevista, era necesario que el autor mediante un daño al medio ambiente afecte o pueda afectar de un modo concreto la salud pública. Por otro lado, reseñó la posición doctrinaria compartida por este Ministerio Público Fiscal – sentada en el recurso de casación– que entiende que la ley 24.051 tutela un “nuevo” bien jurídico: el medio ambiente, cuya tutela es independiente del clásico bien jurídico: salud pública. Así, para esta concepción, el art. 55 de la referida ley se consuma cuando el vertido de los residuos previstos por la norma daña el medio ambiente.

Sostuvo que la reforma constitucional de 1994, bajó el título “nuevos derechos y garantías”, empoderó al medio ambiente como un derecho autónomo más de los protegidos y garantizados en la parte dogmática del texto fundamental de la Nación, ubicándolo como un derecho que atañe a la sociedad todo, y a las generaciones por venir. A su vez, reseñó la tutela internacional que tuvo el derecho de las personas a vivir en un ambiente y el ya referido fallo de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre la materia (Fallos: 329:2316).

Concluyó que no era correcta, ni ajustada a derecho la postura adoptada por el tribunal, en tanto *no es posible separar en compartimentos estancos la tutela que el Estado debe llevar a cabo sobre el medio ambiente de la protección a la salud pública*. Explicó que la ley no se limitaba a castigar penalmente una afectación concreta y particular a la salud humana, sino que abarcaba el peligro potencial que la contaminación mediante residuos peligrosos significa para la especie humana.

Advirtió que si bien era cierto que de no existir peligro para la salud no se configuraría el delito, por ejemplo cuando se hubieren adulterado los

componentes del agua con una sustancia inofensiva. Pero que el daño al medio ambiente mediante el uso de los residuos peligrosos previstos en la norma daña al ecosistema y afecta, al menos de modo potencial, la salud de los habitantes.

Así las cosas, concluyó que el tribunal de juicio había aplicado erróneamente las previsiones de la ley penal vigente en tanto fundó la absolución de los imputados en la supuesta falta de comprobación de que los efluentes tóxicos hubieran puesto en riesgo la salud de una o varias personas individualizadas, y de esta manera fundaron su decisión en exigencias típicas que el delito atribuido no contiene.

En tanto no se hallaba cuestionado que los afluentes volcados por las empresas a cargo de Drube y Gasep poseían atributos que los convertían en residuos peligrosos. La Cámara sostuvo que *el tribunal debió explicar –y no lo hizo– por qué la ineficacia estructural del mecanismo de contención instaurado por los acusados –la llamada “laguna de sacrificio”– no alcanza para tener por configurado el tipo, habida cuenta de que un (pretendido) mecanismo de neutralización del riesgo creado, a la postre defectuoso, mal puede servir para llevar el nivel de peligro por debajo del umbral tolerable.*

VI.

Como puede observarse, la Sala I de la Cámara de Casación enumeró los defectos de fundamentación en que había incurrido el tribunal al momento de absolver a los imputados y dio pautas concretas relativas a las cuestiones sobre las cuales debía fundarse una decisión, ya fuera absolución o de condena. Y al momento de devolver las actuaciones expresamente refirió que el nuevo pronunciamiento debía contener una evaluación de las probanzas colectadas y los parámetros esbozados en la resolución casatoria.

Al momento de dictar una resolución, el tribunal oral de Tucumán –con nueva composición– enumeró las pruebas producidas en las actuaciones y, sin realizar una expresa valoración de aquellas ni que medie un razonamiento lógico alguno, concluyó que *los hechos enrostrados a los procesados, esto es envenenar o adulterar el ambiente, no han puesto en peligro la salud humana de manera directa en ningún momento*, situación está que incluso podríamos afirmar que, *no ha podido ser acreditada de manera suficiente por las distintas pericias incorporadas a los presentes autos* (el subrayado me pertenece). Afirmó que “*...de la narración de los hechos por parte de la acusación, no se desprende que de la sola comprobación de que los valores*



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

de DBO y DQB no se encuentran dentro de los límites, no resulta suficiente para tener por acreditado el hecho delictivo y por lo tal, concretarse el tipo delictivo endilgado en contra de los imputados". Y continuó "además, los hechos relatados por parte de la Fiscalía Federal, que fueron subsumidos en las infracciones en contra de la protección del medio ambiente, y para alcanzar tipicidad penal tienen que significar un peligro concreto para la salud humana, esto es que, si existieren los mencionados desbordes, en la medida en que en el caso concreto no constituyeran una derivación directa y significativa de efluentes a los cursos de agua cercanos, incluso podríamos decir que se ha mantenido el peligro dentro de los niveles de tolerabilidad general (el subrayado me pertenece).

Luego, dedicó varias páginas a debatir respecto de los bienes jurídicos tutelados y dijo rechazar la posición doctrinaria y jurisprudencial que sostiene que el bien jurídico “medio ambiente” tiene una protección jurídica autónoma, por el contrario, sostuvo que su protección se dirige a la tutela de un bien jurídico tradicional, la salud pública.

VII.

Dadas estas circunstancias, el tribunal no cumplió con el mandato de la cámara e incluso contradijo la decisión del superior en temas que ya habían quedado zanjados. Por un lado, que los vertidos del Ingenio en los cursos de agua analizados se hallaban muy por encima del riesgo permitido (los efluentes superaban 10 veces la cantidad permitida de DBO al momento de peritarse las aguas, conf. el informe de fs. 702). Y por otro lado, la cuestión teórica relativa a la tutela del bien jurídico medio ambiente, sobre la cual no estaba llamado a debatir, y que cuyas conclusiones resultaron contrarias a las del tribunal superior en la misma causa, esto es la Cámara Federal de Casación Penal.

Una vez más, el tribunal no fundó qué circunstancias lo habían llevado a concluir que la comprobada contaminación de las aguas no revestía peligro alguno para la salud, pues confundió la salud individual con la pública. Ese era precisamente el objeto del reenvío dispuesto. No subsanó la carencia de fundamentación de la primera sentencia absolutoria, sino que sus falencias fueron reeditadas en esta “nueva” decisión. El entrecomillado destaca que el pronunciamiento no puede considerarse distinto del primero, sino que se trató de un nuevo esfuerzo por

mantener la tesis de desincriminación infundada. Una vez más el tribunal confundió los elementos requeridos en el tipo penal en cuestión, afirmó que debía comprobarse de forma indispensable para su configuración “la producción de una lesión o daño alguno a la salud humana”, asunto de los delitos contra las personas, siendo que la cámara –en consonancia con el recurso fiscal– dijo que el tipo penal solo requería la puesta en peligro del bien jurídico salud pública.

El apartamiento por parte del tribunal oral respecto a los lineamientos del fallo de casación importa ir más allá de sus facultades, que justamente estaban dadas por el alcance del reenvío dispuesto. Así, el desconocimiento del pronunciamiento de un tribunal superior en la misma causa evidencia un acto de gravedad institucional extrema (conf. causa “MORENO, Mario Guillermo s/recurso de casación” N° CFP 4723/2012/3/CFC3 de la sala IV de la CFCP, resuelta el 23/12/15, Reg. N° 2464.15.4).

Es que si la CFCP casó la sentencia absolutoria que había determinado que los hechos no constituyan el delito previsto en el art. 55 de la ley 24.051, consideró que el tribunal había desconocido la jerarquía constitucional del bien jurídico medio ambiente, cuya protección es autónoma y su resguardo constituye una obligación internacional del Estado argentino, que a su vez explicó por qué el tribunal se había apartado de las constancias de la causa, y que había realizado tanto una arbitraria valoración de la prueba como una errónea interpretación de los elementos del tipo penal en cuestión; no cabe más que afirmar que es arbitraria la resolución del tribunal oral que afirmó lo opuesto. El *a quo* insiste en sostener un criterio distinto al delineado por el órgano revisor, a partir de una argumentación basada en una retórica meramente dogmática.

Ya durante mi opinión en el término de oficina del primer recurso fiscal, resalté que el tribunal había realizado un gran esfuerzo para minimizar la contaminación de las aguas que había sido constatada, cuyos valores excedían los previstos en la legislación correspondiente para resultar típicos. Y ello fue también lo que hizo la nueva conformación del tribunal oral que desoyó por completo la resolución de la cámara de casación.

Una vez más, los efluentes industriales y la vinaza tienen un alto efecto contaminante. Es por ello que son considerados residuos peligrosos en los términos de la ley 24.051 (Anexo II, puntos H6.1 tóxicos venenos agudos; H62



Ministerio Público de la Nación

Fiscalía General N° 4 ante la Cámara Federal de Casación Penal

sustancias infecciosas; H11 sustancias tóxicas con efectos retardados crónicos; H12 Ecotóxicos: sustancias o desechos que, si se liberan tienen o pueden tener efectos adversos inmediatos o retardados en el medio ambiente debido a la bioacumulación o los efectos tóxicos en los sistemas bióticos). Ello se encuentra fuera de discusión.

Por lo demás y a riesgo de resultar reiterativo, el debate que hace a los bienes jurídicos tutelados en la norma y a la categorización de “delito de peligro” del tipo penal en cuestión (en el que no es necesario constatar los daños causados, ni su relación de causalidad, sino que basta con probar la existencia de residuos peligrosos en cantidades superiores a las toleradas por la reglamentación legislativa, circunstancia en que se funda el riesgo para la vida y la salud de la población así como también para las especies animales y vegetales del lugar) fue resuelta por la casación y el tribunal de reenvío carecía de facultades para controvertir aquellos extremos.

Es que, como se dijo en la resolución casatoria, no es posible separar la protección que el constituyente impuso al medio ambiente sano y limpio en el que todos los habitantes de la Nación tienen derecho a vivir, de la tutela que realizó a la salud pública, puesto que para que la salud de las personas sea lo más completa posible, es necesario un ecosistema que no resulte peligroso para el desarrollo humano (del voto del juez Hornos).

Así, comparto los argumentos del colega que me precede en instancia y concluyo que la sentencia impugnada resultó arbitraria y no posee la fundamentación mínima indispensable para considerarse un acto jurisdiccional válido. (arts. 123, 398, 404 inc. 2º, 470 y 471 del C.P.P.N.).

VIII.

Por todo lo expuesto, solicito a VV.EE. que haga lugar al recurso de casación interpuesto por el fiscal y que, previa audiencia de *visu*, se condene en esta instancia a Luis Alberto Drube y Santiago Daniel Gasep, en las condiciones de la acusación efectuada por el fiscal de juicio.

Fiscalía N° 4, 10 de noviembre de 2017.

G