

Ministerio Público Fiscal

Ministerio



San Miguel de Tucumán, de febrero de 2.008.

Al señor
Fiscal Federal N° 1 de Jujuy
Dr. Domingo Batule
Su Despacho

Oficio N° /08

Tengo el agrado de dirigirme a usted a fin de remitirle adjunto los autos pertenecientes a la “**Actuación Preliminar N° 121/07 “Orosmayo-Pirquitas P.S.A Infr. Ley 24.051”**”, llevada adelante -en el marco del artículo 26 de la Ley de Ministerio Público-, en esta Fiscalía General a mi cargo, en atención al carácter de **enlace** del suscripto de la Unidad Fiscal para la Investigación de Delitos contra el Medio Ambiente (U.F.I.M.A.) en el NOA -provincias de Tucumán, Catamarca, Santiago del Estero, Salta y Jujuy-, conforme disposición del inciso b) del art. 5 de la Res. PGN N° 123/06.

La Unidad Fiscal mencionada, fue creada por el señor Procurador General de la Nación en fecha 13 de septiembre de 2.006 por Resolución N° 123/06, con la misión de generar investigaciones preliminares y apoyar las investigaciones en curso, que se vincularan con delitos contra el medio ambiente y, en particular, las referidas a los hechos en infracción a la ley de residuos peligrosos (24.051), con aquellos delitos que protegen la salud pública relacionados con la protección del medio ambiente (arts. 200 al 207 del C.P.), con las infracciones a la ley 22.421 de protección y conservación de la fauna silvestre, así como los delitos conexos con la materia.

En los fundamentos de la creación de la UFIMA, se hizo hincapié en que el medio ambiente constituye uno de los objetos más valiosos a los que brindar protección, en tanto de él depende la subsistencia misma de la especie humana y su sano desarrollo. Es por ello que nuestra Carta Magna, en su art. 41 ha establecido que: “*todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de ese derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de diversidad biológica, y a la información y educación ambientales*”.

Es conocido por todos, que los niveles de producción existentes en la actualidad producen un impacto ambiental negativo, y es por ello que una eficaz regulación jurídica sobre la materia y el accionar eficiente de las autoridades, se convierten en ejes fundamentales de dicha misión, en tanto es crucial detener y contener dentro de lo tolerable los riesgos de naturaleza ambiental generados, así como reparar los daños ocasionados en la medida en que resulte posible.

La presente actuación preliminar, se llevó adelante en el marco del art. 26 de la ley 24.946. La potestad que confirmara el legislador al Ministerio Público al sancionar el mentado art. 26 de la ley 24.946 es aquélla que los faculta a iniciar investigaciones preliminares para verificar la concreta comisión de sucesos delictivos.

Al legislarse que cuando "los fiscales de la justicia penal" conozcan de la perpetración de un ilícito por cualquier medio, deben requerir a la policía o fuerza de seguridad interviniente el cumplimiento de las disposiciones que tutelan el procedimiento y ordenar la práctica de todas las diligencias que estimen pertinentes y útiles para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal y que "a este respecto la prevención actuará bajo su dirección inmediata", se proveyó a cualquier fiscal penal –incluidos los generales por aquello de que ubi lex non distingui, non distinguere habemus– del imperio necesario para no permanecer impávido, cual "convidado de piedra".

Según expresa Morín, "la interpretación del órgano máximo del Ministerio Público en relación al alcance de las facultades previstas en el art. 26 es perfectamente clara: toda vez que la ley no supedita las atribuciones allí conferidas a la delegación previa por parte del juez de instrucción, los fiscales se encuentran autorizados a producirlas sin condicionamiento alguno; esa regla por otra parte, se extiende a todo el conjunto de medidas enunciadas por la norma" (MORÍN, Daniel E., "Alcance de las facultades de investigación del Ministerio Público en el marco del artículo 26 de la ley 24.946", LA LEY, 2000-E, 323).

La sanción del art. 26 de la ley 24.946 vino entonces a confirmar las potestades instructorias del Ministerio Público -en especial las del penal-, habilitando expresamente su desarrollo en investigaciones preliminares, con lo cual además se conminó a las autoridades policiales y demás fuerzas de seguridad a prestar la colaboración necesaria y a actuar, en dichos casos, acorde a las directivas emanadas por los fiscales, sin intervención de los jueces.

LA INVESTIGACIÓN PRELIMINAR DEL ART. 26 DE LA LEY

24.946

Como lo afirman los Dres. Liliana Catucci, Alfredo Bisordi y Juan Rodríguez Basavilbaso en el caso "Pérez Fonseca" (CNPP Sala I del 7/8/2001): *"En nuestro derecho positivo la instrucción presenta tres momentos, dos de cuales están semisuperpuestos"*.

El primero es el de la integración del proceso hasta concretar la imputación en el procesamiento, o en si caso contrario ordenar la falta de mérito. El segundo es formativo o de investigación. Se lo conoce por sumario y se agota en la práctica de las diligencias que el Juez de

Instrucción considere pertinentes y útiles. El tercero es el momento crítico durante el cual, en virtud de una contradicción, debe decidirse sobre la elevación a juicio de la causa haciéndose mérito del sumario; si la conclusión es negativa, se sobreseerá definitivamente...” para continuar diciendo “La actividad instructoria de pesquisa o investigación carece de esencia jurisdiccional pues tiene naturaleza administrativa ya que se ciñe a investigaciones, en cierta medida similares a las que se cumplen durante los actos de la denominada jurisdicción voluntaria.... De ahí que conferir el cumplimiento de la pesquisa o investigaciones, salvo actividades de orden jurisdiccional a la policía administrativa o judicial o bien su cumplimiento y dirección al Ministerio Público (art. 26) tan solo constituye un problema de política legislativa, pues en modo alguno sobrepasa el infranqueable límite establecido por el art. 109 de la Constitución Nacional”.

Investigar, es hacer diligencias para descubrir una cosa. Cabe entonces deducir razonablemente que el Fiscal de esta Cámara Federal no sólo puede sino que debe hacerlo, frente al encargo puntual, específico y concreto que le hace el Procurador General de la Nación (como director de la Política Criminal de este país, art. 33 inc. d ley 24.946). Es así que tengo la obligación de disponer las medidas necesarias para descubrir a los responsables de los hechos denunciados en este caso por los representantes de las comunidades aborígenes de Jujuy y para ello el Congreso de la Nación acentúa el sistema acusatorio modificando el sistema original del Código Procesal Penal de la Nación autorizando que, ante una denuncia concreta, se investigue preliminarmente.

Tal tarea el señor Procurador General me encomienda específicamente, cuando en la Resolución PGN N° 123/06 crea la U.F.I.M.A. y delega en el suscripto la responsabilidad de actuar como enlace en el NOA -provincias de Tucumán, Catamarca, Santiago del Estero, Salta y Jujuy- de esa Unidad Fiscal sita en Buenos Aires. Para ello, debo llevar adelante las aludidas investigaciones, recabando pruebas absolutamente reproducibles, precisando los hechos, señalando a los imputados y tipificando su conducta, como se hizo en autos.

La validez de las investigaciones seguidas por los fiscales con base en el art. 26 de la Ley 24.946, fue reconocida y avalada por la Cámara Federal de Tucumán, en la sentencia dictada en fecha 21/08/06 en la causa: “DENUNCIA DE JOSÉ LUIS LÓPEZ S/ USO DE ELEMENTOS DE F.F.A.A. PRESUNTAMENTE ROBADOS. Incidente de Recurso de apelación”; Expte. N° 48.547, luego de analizar desde los aspectos legales y fácticos la cuestión. Tomó posición en la causa nombrada y expresó la misma a la comunidad jurídica y a la sociedad en los siguientes términos:

“...contra la resolución de fs. 10 y vta. que dispone: I) Declarar la nulidad de todo lo actuado por el Agente Fiscal subrogante, a partir de fs. 2, 1 sin comunicación judicial previa y en violación a la normativa constitucional y legal al y procesal que se ha puntualizado, por imperio de lo dispuesto por los arts. 167, 168 2do. párrafo y ccdds. del C.P.P.N. y II) Devolver las actuaciones de conformidad a la facultad que me acuerda el art. 196 C.P.P.N, recomendando el estricto acatamiento a las limitaciones funcionales que se le han dejado señaladas, para garantía del debido proceso; apela el Sr. Fiscal Federal Subrogante a fs 11/12 vta...El recurso es mantenido a fs. 16, y en oportunidad de la audiencia fijada a fines del art. 454 del C.P.P.N., se presenta escrito de informe a fs. 17/18 vta. donde se solicita la revocación de la resolución apelada, declarándose la validez de los actos desarrollados en la investigación preliminar

por el Fiscal Federal y el requerimiento de instrucción formulado en consecuencia....Previo racconto de los antecedentes la causa, señala que el Ministerio Público tiene -en virtud de lo dispuesto por el art. 26 de la ley n°. 24.946- facultades propias para iniciar investigaciones preliminares, ordenando las diligencias necesarias para el esclarecimiento de la verdad, sin invadir las facultades son propias del juez y que le son otorgadas con exclusividad por nuestro ordenamiento procesal; pero también sin necesidad de comunicar al a-quo del inicio de estas diligencias preliminares, hasta la comprobación - con cierta certeza- de la existencia de un ilícito.....que...el Sr. Fiscal Federal actuó dentro de las facultades que le son inherentes (art. 26 de la ley citada) sin incumplir el ordenamiento procesal vigente ni vulnerar garantías constitucionales en la investigación. Por ello solicita la revocación del fallo apelado, el carecer de sustento legal y normativo.”

“Que este Tribunal, tras analizar las constancias de autos, se pronuncia por revocar en todos sus términos la resolución de fs. 10 y vta. debiéndose proseguir la causa según su estado, proveyendo el señor Juez a-quo requerimiento de instrucción fiscal formulado á fs. 9 y vta.”

“En efecto, no se observa en las actuaciones practicadas por el Sr. Fiscal Federal Subrogante de Santiago Estero desde fs. 01 a 9 vta., alguna de las causales previstas por el digesto procesal para disponer la nulidad de tales actuaciones (arts. 166, 167 y ccdtes. del C.P.P.N.)”

“En tal sentido debemos tener presente que el art. 26 de la ley 24.946, otorga a los fiscales ante la justicia penal que fueran anoticiados por cualquier medio de la perpetración de un hecho ilícito, de la facultad de ordenar la práctica de toda diligencia que estimen pertinentes y útiles, para lograr el desarrollo efectivo de la acción penal.”

“Dentro de ese marco normativo el fiscal interviniente, que se anotició de la perpetración de un hecho ilícito mediante la denuncia instrumentada a fs. 1, dispuso a fs. 2, iniciar una investigación preliminar en los términos del art. 26 de la ley 24.946, a fin de precisar adecuadamente los hechos denunciados.”

“Así, una vez que recepcionó la respuesta a su oficio a Gendarmería Nacional (fs. 8) procedió a formular recién el requerimiento de instrucción (fs.9 y vta.) en contra del ciudadano Adolfo Natalio Roldan; en orden al delito previsto y penado por el art. 162 del Código Penal. Es decir, que en base a las actuaciones preliminares, pudo determinar si se trataba de un caso que ameritaba un requerimiento de instrucción.”

“Con fundamento en los hechos denunciados, claramente puede advertirse que el fiscal de la causa, correcta y ajustadamente a derecho actuó, dentro del ámbito de las facultades expresamente acordadas por la ley 24.946; esto es, inició una acción preliminar a fin de lograr el desarrollo; efectivo de la acción penal. Que en tal sentido la investigación preliminar iniciada, en este marco, no tiene obligatoriamente que ser comunicada al juez de turno, atento a que sobre el particular nada dice la norma; añadiéndose que dicha actividad podría desarrollarse antes del proceso, formal (como en el caso a examen) y aún paralelamente al mismo (conf. art. 26 segunda parte ley 24.946). Que por ello, y radicada nuevamente la causa en el juzgado de origen, deberá proseguir el trámite de la causa según su estado, debiendo el señor Juez a-quo proveer al requerimiento de instrucción formulado a fs. 9 y vta.”

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “GOSTANIÁN, ARMANDO S/ RECURSO EXTRAORDINARIO” G. 1471. XL. del 30 de Mayo de 2.006 T. 329, P, admite expresamente el valor de la investigación instruida por la norma del art. 26 del la ley 24.946 dándole el carácter de “prevenciones sumarias”.

Es que no hay un “Fiscal Natural” del caso, este vetusto concepto fue reemplazado por el de “unidad de acción” del Ministerio Público Fiscal, por el que nada impide que los fiscales intercambiamos roles sin pedir permiso al Poder Judicial.

La Competencia Federal de la Ley 24.051

La Instrucción General N° PGN 72/02 instruyó a los Señores Fiscales Federales con actuación en el fuero penal para que *“mantengan y promuevan la competencia para conocer en las acciones penales que deriven de la ley 25.612, conforme el capítulo IX de la Ley 24.051 vigente y de acuerdo al Capítulo III, Sección Primera del Código Procesal Penal de la Nación”*. En prieta síntesis, recuerdo que la ley 25.612 fue sancionada por el Congreso de la Nación en el año 2002 para regular la gestión integral de residuos industriales y de actividades de servicios. En oportunidad de tomar intervención el Poder Ejecutivo y haciendo uso de las atribuciones que le confieren el art. 80 de la Constitución Nacional, observó los arts. 51, 52, 53, 54 y 60 primer párrafo del citado proyecto de ley, es decir no promulgó el nuevo régimen de responsabilidad penal con el que pretendía reemplazarse al de la ley 24.051, manteniéndose así la vigencia del régimen penal establecido en la ley 24051. En tal sentido, la citada Resolución N° 72/02 del Procurador General de la Nación deja en claro el punto al expresar que *“la ley 25.612, tal como quedó sancionada, al no modificar la vigencia del régimen penal establecido en la ley 24.051, mantiene la competencia (federal) para conocer de las acciones penales que se deriven de la aplicación de la ley en la Justicia Federal”*. Sin negrilla y sin subrayado en el original.

En suma, rige la ley 25.612 en lo que no fue vetado y subsiste la vigencia y obligatoriedad de las disposiciones contenidas en la ley 24.051 en lo que no se contraponga a la ley 25612 por aquel principio de que la norma posterior deroga a la anterior.

Rigen especialmente las normas penales de la ley 24.051 y aquellas que resulten necesarias para complementar el tipo penal tales como el artículo 2° de dicha ley y sus anexos I; y II. Sencillamente, porque al vetarse las disposiciones penales de la ley 25.612 el veto arrastró consigo, también, las acciones que las acompañaban (Es un claro principio que a toda norma le corresponde una acción por medio de la cual es posible exigir su cumplimiento y a contrario sensu, sin norma no hay acción que de ella nazca). Si no hay acción penal no hay jurisdicción criminal o correccional dentro de ese cuerpo legal de la ley 25.612.

De allí surge plena la vigencia del artículo 58 de la ley 24.051 manteniéndose por ende la competencia de la Justicia Federal en el sistema penal establecido por aquélla, que subsiste. Cabe aclarar que el 58 de la ley 24.051 hace exclusiva referencia a la acción penal, y el artículo 55 de la ley 25.612 al resto de las acciones que se vinculan a la Gestión de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios. Este criterio se basa en la conformación del tipo penal: Dice el art. 55 *“Será reprimido con las mismas penas establecidas en el art. 200 del Código Penal el que, utilizando los residuos a los que se refiere la presente ley, envenenare...”*. Y reza el art. 58. *“Será competente para conocer de las acciones penales que deriven de la presente ley la justicia federal”*. Está claro entonces que para que exista delito federal los residuos contaminantes deben ser los contemplados en la ley 24.051. Caso contrario cabe el sobreseimiento o la desestimación de la denuncia “. El artículo 1 de esa ley no integra el tipo penal ni hace mención a las normas de procedimiento penal referidas a la competencia federal. En este sentido cabe mencionar el fallo “Wentzel” (JA 1993 –I- 247), donde la

Cámara Federal de San Martín (1992) explicó que: *“La ley 24.051 es una de aquellas leyes “mixtas” pues contiene disposiciones federales, disposiciones de derecho común, e incluso algunas que se emplean en uno y otro carácter. Por otra parte, detrae de la jurisdicción local el conocimiento de los delitos que describe.” “La ley en cuestión contiene un extenso número de artículos destinados a regular la actividad de las autoridades administrativas federales y obligaciones de los particulares que identifica, cuyo cumplimiento será controlado por aquellas, que abarca la generalidad de su texto, con excepción del capítulo IX “Régimen Penal”. Su dictado por el Congreso Nacional sólo pudo hacerse en ejercicio de sus atribuciones contenidas en el art. 67 inc.11 de la CN...” “Las previsiones de los art. 55 y 56 señalan entonces a los residuos peligrosos, para cuya determinación es necesario recurrir a lo que al respecto establece el art.2, pero en modo alguno a las expresiones del art.1 de las que resultan, como se señaló, los límites de la autoridad administrativa federal, límites por otra parte vinculados al reparto de competencias y poderes efectuados en la Constitución nacional.” “Una interpretación diferente afectaría sin fundamento la unidad del derecho común. La ley 24.051 tiene en mira unos y los mismos “residuos” para calificarlos de “peligrosos”; aquellos cuya condición de “peligrosos” es determinada por el art.2, son “los residuos a los que se refiere la presente ley” nombrados en el art.55, y no dejan de serlo porque a su vez, dentro de ellos, el art.1 establezca distinciones para delimitar la competencia administrativa federal.” “Este detrimento operado en el plano judicial no coincide ni interfiere con la delimitación de las competencias entre los poderes nacional y locales”.*

Esta interpretación de la Cámara Federal de San Martín en el caso “Wentzel” fue avalada y sostenida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a partir del fallo “Competencia N° 868 XXIV” del 19/10/1993, donde la CSJN estableció que *“las disposiciones penales de la ley 24.051 no se integran típicamente con las enumeradas en el art.1 de esa ley, la cual en cambio, sí limita las facultades de índole administrativa de la autoridad de aplicación ante las que le corresponden a las provincias y municipios –arts. 59 y 67”.* Este criterio fue seguido por la CSJN en fallos posteriores: “Competencia N° 161 XXVII APESUP expte.N° 445/93, del 13/10/94”; “Competencia N° 92 XXXI, Melazo s/denuncia ley 24.051, del 31/10/1995”.

Además, existe jurisprudencia de algunas salas de la Cámara Nacional de Casación Penal que señalan la competencia federal de las acciones penales establecidas en la ley 24.051 con diversidad de fundamentos. Traigo a colación las que hacen especial hincapié en que no debemos hacer distinciones cuando la propia ley no distingue:

“Resulta competente la justicia federal para entender en un proceso por infracción a la ley de residuos peligrosos, sin que tenga relevancia la circunstancia de que los efectos del delito se propaguen o no más allá de una única jurisdicción -en el caso, la ciudad de Buenos Aires- pues la sola y expresa disposición contenida en el Art. 58 de la ley 24.051 (Adla, LII-A, 52) que declara la competencia federal, es suficiente para determinar que debe ser esa la justicia que deberá intervenir en el proceso” . Cámara Nacional de Casación Penal, sala IV, Fecha: 06/11/2003, Partes: “Rodríguez Patricia N. y otros s/competencia”.

“Es competente la justicia federal para entender en la causa donde se investiga la infracción a la ley 24.051 de residuos peligrosos (Adla, LII-A, 52) - en el caso, desechos vertidos en la vía pública por un frigorífico- pues el interés federal está dado no sólo por el hecho de que los perjuicios que puedan causar los residuos trasciendan los límites de la Capital Federal, sino porque el legislador ha dado a la ley carácter federal y por ello ha previsto la intervención de los tribunales de excepción para conocer en los casos que pueden adecuarse a los supuestos previstos en la misma” Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, sala VII, Fecha: 26/06/2003, Partes: Frigorífico Bark S.A.

Podríamos seguir citando fallos similares y coincidentes pero es útil explorar otro de los motivos por los cuales la competencia federal que se sostiene en la instrucción general desoída debe reafirmarse.

El delito ambiental involucra actores distintos e imputados de condición económica y política distinta al común del resto de los autores penalmente sancionables. De hecho y aún cuando el bien jurídico tutelado sea el mismo -me refiero a la salud pública- detener, indagar, procesar y condenar a un sujeto como narcotraficante por el hecho de estar parado en una plaza vendiendo marihuana es mucho mas sencillo que al propietario de un ingenio azucarero que envenena el aire con partículas de hollín y el agua de los ríos con la vinaza residual, hasta tornarlo un curso de agua muerto. Y lo curioso es que el daño a la salud pública en el segundo caso es mucho mas grave que en el primero si consideramos el número de los potencialmente afectados. No debe olvidarse que se trata de un delito de peligro.

Entre las conclusiones del Taller Binacional "Garantías Judiciales para la protección del medio ambiente" realizado en Colonia Suiza, República Oriental del Uruguay, los días 24 y 25 de abril de 2004 y organizado por Proyecto de Protección Ambiental del Río de la Plata y su Frente Marítimo (FREPLATA), el Centro de Estudios Judiciales del Uruguay (CEJU), la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la República Argentina y la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), se dijo que:

a) Es fundamental el reconocimiento del derecho humano al ambiente en carácter de derecho subjetivo público de pertenencia colectiva;

b) Las cuestiones procesales no deben condicionar la efectividad de los derechos sustantivos en materia ambiental

c) Los conflictos de competencia no deben entorpecer ni demorar el dictado de las medidas cautelares urgentes destinadas a evitar el daño ambiental (en consonancia con los largos conflictos sobre competencia como los que se provocan al desoirse la Instrucción General comentada)

d) Resulta oportuno recordar que en materia ambiental rigen los principios *in dubio pro ambiente*, *pro homine* y *alterum non laedere*.

No podemos ignorar que cuando el Estado criminaliza conductas como las que se tipifican en la ley 24.051, es porque la prevención y la sanción administrativa han fracasado. A título de ejemplo creo que el mismo camino ha recorrido la Ley Penal Tributaria – vgr. Ley 23.771 y sus modificatorias-

En estos casos el fracaso puede adjudicarse a distintos factores, pero tal vez los más importantes sean la enredada burocracia administrativa que es bien aprovechada por las empresas contaminadoras y sus letrados –en un accionar absolutamente legítimo- sumado a cierto “amiguismo”, “clientelismo” y corruptelas similares–ilegítimas todas-.

Por ello se deposita la confianza de combatir estas conductas en los Fiscales y Jueces de Instrucción Penal elevando la apuesta hasta lo máximo posible: competencia federal, dolo eventual y tipificación como delito de peligro, figuras culposas y penas elevadas.

Hay fallos dignos de destacar como de la Cámara Federal de San Martín en el caso Klinger (citado por Mauricio Libster en “Delitos Ecológicos” pág. 227, Ed. Depalma) que dijo *“debe rechazarse el planteo sobre la legalidad de vertidos contemplados en la norma administrativa, si al mismo tiempo constituyen conductas punibles por la ley represiva, pues aún cuando en el plexo de normas administrativas se contemple la posibilidad del vertido de tales desechos, con un régimen de sanciones propios de su naturaleza, ello no implica una autorización o disculpa para quien por dicha vía cometa un delito previsto en la ley penal”*.

Como ha dicho Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, en el caso Centro Integral Médico Urquiza S.A. (La Ley 2004-A, 783), *“Más allá que la ley es expresa en cuanto a la determinación de la competencia, cabe recordar que desde el año 1994, la Constitución Nacional ha incorporado en su art. 41 los derechos ambientales, y en su cuarto párrafo se refiere a la potestad de la Nación de dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección. En tal sentido, explica Germán Bidart Campos que “La cláusula tercera del art. 41 es una norma que corresponde a la parte orgánica de la constitución, porque define el reparto de competencias entre el estado federal y las provincias. Al estado federal le incumbe dictar las “normas de presupuestos mínimos”, y a las provincias las normas “necesarias para complementarlas”. Se trata de una categoría especial de competencias concurrentes. En efecto, a) los contenidos mínimos escapan a la competencia provincial, porque son propios del estado federal; b) las normas complementarias de competencia provincial son la añadidura para maximizar lo mínimo. Pero en cuanto a los daños ambientales susceptibles de incriminarse como delitos, es indudable la competencia exclusiva del Congreso por tratarse de materia penal ” (“Manual de la Constitución reformada”, Ediar, t. 2, p. 89/90, 1997). Agrega que “Todo ello demuestra que la reforma ha reconocido, implícitamente, que cuidar al ambiente es responsabilidad prioritaria del poder que tiene jurisdicción sobre él, lo que equivale a asumir la regla de que la jurisdicción es, como principio, local -provincial y municipal-. No obstante, el perjuicio al ambiente no suele detenerse localmente, porque es movedizo y transferible más allá del lugar de origen; la interdependencia del ambiente es, entonces, un parámetro que sirve de guía, y que convoca al estado federal a fijar los presupuestos mínimos de protección. Estos rigen tanto para el ámbito local, donde acaso quede circunscripto el perjuicio sin difusión extrajurisdiccional, como más allá de él en el supuesto habitual de que el proambiental no sea jurisdiccionalmente divisible. Mas no obstante la reserva de las jurisdiccionales provinciales para aplicar las normas ambientales, creemos viable que a) determinados delitos ecológicos puedan revestir la naturaleza*

de delitos federales (y no de derecho penal común) y, por ende, las respectivas causas judiciales deban tramitar ante tribunales federales; b) fuera del ámbito penal, el estado federal también invista excepcionalmente jurisdicción judicial federal para aplicar y ejecutar alguna políticas y medidas protectoras del ambiente, si acaso la unidad ambiental lo reclame sin lugar a duda." (op. cit. p. 91).

Y sigue diciendo el ilustrado fallo ...*Por último, cabe recordar que la Argentina es Parte signataria de la Convención de Viena para la protección de la capa de ozono -ley 23.724-, del protocolo de Montreal sobre control de las emisiones contaminantes -leyes 23.778, 24.040 y 24.167-, y del Convenio de Basilea -ley 23.922-, luego, para tornar operativos los postulados y obligaciones de tales acuerdos, a través de la punición que contempla la ley 24.051 se protege a todos los componentes del ambiente tal como aquéllos instrumentos imponen. Además, la ley 24.051 fue promulgada para, entre otros objetivos, hacer operativo el compromiso del Estado de tomar medidas internas para reducir al mínimo la generación de desechos. Así, los Anexos I, III y IV del Convenio se reproducen íntegramente como anexos I, II y III en la ley 24.051 (conf. Gasipi, Pablo Luis, "La competencia de los jueces federales para juzgar los delitos contra el ambiente", *El Derecho Penal, doctrina y jurisprudencia*, ED, febrero de 2003, p. 41 y siguientes).*

Todo tratado internacional incorporado a nuestro derecho interno es una norma de naturaleza federal, cualquiera sea la materia que regule y aunque dicha materia sea dentro de nuestro derecho una materia propia del derecho común o local. Reconocer naturaleza federal a los tratados no es cuestión puramente teórica, porque tiene como efecto práctico el hacer judiciable por tribunales federales toda causa que verse sobre puntos regidos por un tratado y hacer viable el recurso extraordinario ante la Corte para su interpretación".

O dicho de otro modo, por su naturaleza federal los acuerdos internacionales quedan sometidos al conocimiento y decisión de la justicia federal, conforme a las reglas de determinación de la competencia federal surgidas de los arts. 116 de la CN y 2 de la ley 48. La Corte Suprema de Justicia ha sostenido que la materia jurídica de los tratados internacionales pertenece sin distinción al derecho federal porque ello le permite al Tribunal Máximo conocer de la sentencia que se dicte en el proceso, por medio del recurso extraordinario federal fundado en el inciso 3 del art. 14 de la ley 48. Así el principio de responsabilidad internacional de la República Argentina en sus relaciones internacionales no resulta vulnerado.

Todo análisis que se haga sobre el tema de la competencia, debe considerar que nuestra nación asumió obligaciones internacionales en materia ambiental.

"La competencia penal federal es privativa e inalterable lo que indica que solo pueden entender los tribunales federales a quienes la Constitución Nacional les ha encomendado las facultades excepcionales y no puede sufrir variaciones después de la comisión del delito, aunque la materia o el contenido del delito sufra modificaciones, o cambie la investidura del sujeto activo o pasivo, o la afectación del territorio que surtía el fuero federal" nos dice la Dra. Silvia Palacio de Caiero en su obra "Competencia Federal" (fs. 303). De allí que resulta improcedente

sostener la competencia ordinaria luego de una supuesta verificación de que los contaminantes no afectan a otras provincias.

En definitiva esos son los sustentos de la Instrucción General N° 72/02 del Procurador General de la Nación, que no ha perdido vigencia.

El caso de autos

Las presentes actuaciones han tenido inicio a raíz de la denuncia realizada en esta Fiscalía General en fecha **15 de junio de 2.007**, por representantes de comunidades aborígenes de la provincia de Jujuy. En la misma se dio cuenta de la presunta contaminación ambiental ocasionada por desechos mineros provenientes de la Mina Pirquitas en el Dpto. Rinconada de la pcia. de Jujuy y de la Mina Orosmayo en la localidad de Liviara de igual departamento de esa provincia.

En virtud de los hechos denunciados, el suscripto creyó oportuno y conveniente disponer el inicio de una actuación preliminar con base legal en el artículo 26 de la Ley 24.946, como expresara ut-supra.

La tarea de investigación se inició de inmediato, con el libramiento de sendos oficios que permitieran obtener un panorama completo del impacto ambiental ocasionado por las minas aludidas.

I. PRUEBA PRODUCIDA

Haciendo un racconto de la tarea cumplida en esta Fiscalía General, debo decir que en fecha 25 de junio del cte. año, el suscripto dictó un proveído (fs. 22) ordenando el libramiento de oficios a:

1) la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Recursos Naturales de Jujuy, a los fines de que informaran a esta UFIMA, Delegación NOA, si en esa Dirección obran actuaciones iniciadas en virtud de quejas o reclamos realizados por la presunta contaminación originada en la explotación de las Minas “Orosmayo” y “Pirquitas” ubicadas en el Dpto. Rinconada, Provincia de Jujuy. Asimismo, requerimos se nos informara si los responsables de dichos emprendimientos mineros presentaron estudios de impacto ambiental y cada cuánto tiempo cumplieron con esa obligación desde el inicio de su actividad. Solicitamos que en caso de contar esa dependencia con los informes mencionados, se remitiera copia certificada de los mismos, y en caso negativo, informaran si esa Dirección procedió a intimar a los responsables a tal efecto y las actuaciones que se hubieran sucedido en consecuencia;

A fs. 47 rola la respuesta al Oficio N° 694/07 librado a la mencionada Dirección.

2) la Dirección Provincial de Desarrollo Industrial, Minero y Comercial de Jujuy, a los fines de que informaran a esta UFIMA del NOA, si en esa Dirección obran actuaciones iniciadas en virtud de quejas o reclamos realizados por la presunta contaminación originada en la explotación de la Minas “Orosmayo” y “Pirquitas” ubicadas en el Dpto. Rinconada, Provincia de Jujuy. Asimismo, requerimos que se nos informara si los responsables de dicho emprendimiento minero presentaron estudios de

impacto ambiental y cada cuánto tiempo cumplieron con esa obligación desde el inicio de su actividad. En caso de contar esa dependencia con los informes mencionados, solicitamos la remisión de copia certificada de los mismos, y en caso negativo, que informaran al suscripto si esa Dirección procedió a intimar a los responsables a tal efecto y las actuaciones que se hubieran sucedido en consecuencia;

La respuesta corre agregada a fs. 47/54, y en atención a que venía acompañada de profusa documentación, el 12/09/08 por proveído se dispuso la formación de un Anexo N° II y Anexo N° III con la misma.

3) la Dirección Provincial de Recursos Hídricos de Jujuy, a fin de que informaran a esta UFIMA del NOA: si existen filtraciones en terrenos adyacentes al dique de colas de las Minas “Orosmayo” y “Pirquitas”, y si las aguas de los diques mencionados son utilizadas para riego o no.

La respuesta del mencionado organismo a nuestra requisitoria -realizada por Oficio N° 698/07-, se recibió en esta UFIMA del NOA en fecha 23/07/07 y obra a fs. 33 (en la nota se nos informó que la información solicitada sería suministrada por la UGAMP o por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y recursos naturales de Jujuy).

4) el Defensor del Pueblo de la Pcia. de Jujuy, a los fines de solicitarle que remitieran a esta UFIMA, Delegación NOA copia certificada de las actuaciones realizadas como consecuencia de denuncias efectuadas en esa Defensoría por la Comunidad Aborigen de Orosmayo y Liviara.

En fecha 6 de agosto de 2.007, se recibió en esta Delegación de UFIMA del NOA la documentación requerida a la Defensoría del Pueblo de Jujuy, y en atención a la voluminosidad de la misma, el 13 de agosto de igual año se dictó un proveído disponiendo la formación de un Anexo (N° 1), a los fines de llevar adelante la investigación en forma ordenada.

5) la señora Juez Administrativa de Minas de la Pcia. de Jujuy, a los fines de solicitarle la remisión a esta UFIMA, Delegación NOA copia certificada del Expte. por el cual se habría concedido autorización a la compañía multinacional SILVER ESTÁNDAR a reanudar la explotación de la Mina Pirquitas, cuya anterior concesionaria habría sido la firma Picheti y Compañía y habría dejado de operar en la década del 90.

Posteriormente, y en aras de continuar con la pesquisa, se dispuso en fecha 5 de julio el libramiento de oficios a:

1) el Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy, Vocalía del Dr. González, a los fines de que remitiera a esta UFIMA del NOA, copia certificada del Expte. N° B- 105.437 caratulado “ACCIÓN DE AMPARO: ANDRADA DE QUISPE Y OTROS C/ ESTADO PROVINCIAL”, en el que obrarían informes de minería y prueba, relativos a una denuncia por contaminación en Orosmayo;

2) la Unidad de Gestión Ambiental Minera Provincial (UGAMP), a los fines de que remitiera a esta UFIMA del NOA, copia certificada del Estudio de Impacto Ambiental presentado por los responsables

de la explotación de la Mina “Pirquitas”, en el Dpto. Rinconada de la Pcia. de Jujuy –la que se realizaría a cielo abierto-;

A fs. 47 y 49/54 corre agregada la contestación a nuestro requerimiento -efectuado por Oficio N° 751/07-.

3) la Dirección Provincial de Recursos Hídricos de Jujuy, a fin de que informaran a esta UFIMA del NOA, si se ha solicitado autorización para la utilización de cursos de agua para la explotación de la Mina “Pirquitas”, en el Dpto. Rinconada de la Pcia. de Jujuy, en cuyo caso cual sería la cuenca acuífera y las localidades afectadas;

A fs. 43 obra la respuesta del organismo requerido a nuestro Oficio N° 750/07.

4) el señor Vocal del Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy, Dr. Benjamín Villafañe, a los fines de que remitiera a esta UFIMA Delegación NOA, copia certificada del Expte. N° B- 89.296/02 AP 121 caratulado “ACCIÓN DE AMPARO: COMUNIDAD ABORIGEN DE OROSMAYO, TREJO SABINO Y OTROS Y DIRECCIÓN PROVINCIAL DE MINERÍA Y RECURSOS ENERGÉTICOS”.

En virtud de que en fecha 16 de agosto de 2.007 existían varios oficios aún no contestados, el subscripto dispuso la reiteración de lo solicitado por Oficio N° 702/07 a la señora Juez Administrativa de Minas de Jujuy y además en el mismo proveído, se dispuso el libramiento de un oficio al señor Director del Registro Público de Comercio de Jujuy, a los fines de solicitarle que remitiera a esta U.F.I.M.A. todos los datos que obraren en ese organismo respecto de la constitución societaria, autoridades y responsables, de la firma LUIS LOSI S.A.

Obra a fs. 58 la respuesta del Registro Público de Comercio.

En fecha 11/10/08, se dispuso el libramiento de oficios al Escuadrón 53 de Gendarmería Nacional, Delegación Jujuy, a los fines de requerirle que personal técnico científico de la Patrulla Ambiental de esa fuerza -con la debida precaución de no afectar el derecho de propiedad y resguardando los derechos y garantías reconocidos a todos los ciudadanos por la Constitución Nacional-, procediera a la identificación del río, dique o caudal de agua que aprovisiona las Minas “Clelia”, “Raquel”, “Carmen Rosario”, “Rosario Sur”, “Horacio” y “Raúl” (arrendadas a la firma Luis Losi S.A) y de las Minas “Rufino”, “Rosa” y “José” (arrendadas a la firma Daniel A. César), el acopio de aguas, el vertido de las mismas y su posible utilización en los mencionados mineralductos que se encuentran ubicados en el Distrito de Orosmayo y Liviara en el Dpto. Rinconada, provincia de Jujuy. Asimismo, encomendamos la toma de muestras de los barros, antes y después del vertido, como también de las aguas -en distintos puntos del recorrido del río Orosmayo-, con el objeto de determinar la presencia de minerales pesados, turbiedad, DBO, DQO, etc. de los cursos que se utilizan en la explotación minera. Deberán realizar el análisis de ellas e informar sobre el “Nivel de Contaminación General”. En caso de que los análisis indicados revelen algún tipo de contaminación, deberán indicar si la misma puede derivar de la explotación minera. El informe deberá señalar la correlación de los resultados encontrados con las Leyes 24.051, sus Anexos y la Ley 25.612.

En igual fecha, se ordenó oficiar al Registro Público de Comercio de Jujuy, a los fines de solicitar que esa institución remitiera a esta U.F.I.M.A., todos los datos que obraren en ese organismo respecto de la constitución societaria, autoridades y responsables de las firmas LUIS LOSSI S.A. y DANIEL A. CÉSAR. A fs. 65 luce la contestación de dicho organismo.

Por proveído del 18/10/08 se dispuso el libramiento de oficio a la AFIP-DGI “Grandes Contribuyentes Nacionales”, requiriéndoles igual información que la solicitada al Registro Público de Comercio.

La respuesta del organismo fiscal corre agregada a fs. 66/105.

II. VALORACIÓN DE LA PRUEBA

Prueba Documental

A fs. 4/14 y 36 del **Anexo N° 1**, el Sr. Santos Eugenio Trejo en representación propia y en la de 22 ciudadanos más de la Comunidad Aborigen de Liviara expone el grave perjuicio que se les ocasiona la explotación aurífera de la mina que opera en la zona –según sus manifestaciones- desde mediados del año 2.002 con el obrar desaprensivo de los titulares de la concesión minera y las empresas operadoras: *“La empresa realiza una explotación de los yacimientos diseminados (placeres) mediante la remoción del material, extracción y separación por gravedad y tamizado, para lo cual se realizan importantes movimiento de suelos. Los propios estudios de impacto ambiental oportunamente presentados ante la autoridad minera en cumplimiento de las exigencias de la ley 24.585, señalan los impactos ambientales de este esquema de trabajo, destacando la modificación de la morfología fluvial aguas abajo (erosión, sedimentación, trazado del cauce, etc.). La remoción de materiales del cauce de los ríos no ha sido realizado de manera de evitar los cambios en la calidad del agua aguas abajo, con un importante aumento del material en suspensión, causando turbidez y tornándola virtualmente inútil para el abrevado de ganado, recurso natural central para la vida de los pobladores de las comunidades. En este sentido, no se ha cumplido con las condiciones de trabajo que la propia operadora ha puesto de manifiesto en su Informe de Impacto Ambiental...El río Orosmayo y las pasturas que albergan, han quedado de tal manera degradados que las comunidades han sido privadas de su único sustento de vida. Existe pérdida de animales por falta de agua y por contaminación, en los casos en que estos beben el agua. Las empresas han dejado pozos llenos de arcilla o lagunas, que constituyen un peligro para los pobladores.*

La gravedad de la contaminación existente, se constata en relatos, fotos y numerosos reclamos, denuncias y demandas judiciales efectuadas por los pobladores perjudicados, e incluso en análisis realizados por el SUNIBROM en la zona de Orosmayo y Liviara.

En efecto a fs. 265/266 del **Anexo N° 3**, en un informe que eleva en fecha 22/01/03 el Director Provincial de Medio Ambiente y Recursos Naturales de Jujuy, Lic. Juan Pablo Villafañe al señor Secretario de Producción y Medio Ambiente, Ing. Miguel S. Moughty se

refiere a los Análisis realizados por dicho organismo de muestras de agua recogidas en Orosmayo y Liviara y expresa que:

“El Análisis N° 0889 (Agua de vertiente de Viscachani) presenta contaminación, no siendo apta para el consumo humano. Como fuente para el consumo humano necesita tratamiento desinfectante;

El Análisis N° 0891 (Agua del Río Orosmayo) presenta contaminación por bacterias aeróbicas, coliformes y clostridium.

El Análisis N° 0892 (Agua de grifo público del pueblo de Orosmayo) presenta contaminación por bacterias aeróbicas y coniformes, no siendo apta para el consumo humano.

El Análisis N° 0893 (Agua de grifo público del pueblo de Liviara) presenta contaminación por bacterias aeróbicas y coniformes, no siendo apta para el consumo humano.”

Por otra parte, a fs. 264 obra una nota de fecha 08/01/03 del señor Jefe del Area de Ingeniería de la Dirección Provincial de Recursos Hídricos de Jujuy, Ing. Daniel Crespe dirigida al señor Director Julio César Eller, informándole sobre una Inspección realizada en la zona de Orosmayo y Liviara donde dos firmas realizan un emprendimiento minero. En el informe el Ing. Crespe destaca que: *“la explotación aurífera se realiza en el interior del cauce del Río Orosmayo, sin la debida autorización y contralor de la Dirección de Recursos Hídricos, **habiendo quedado diversos sectores del río totalmente destruido**, convertido en una sucesión de pequeñas represas o “piletones” comunicados entre sí y el flujo de agua obstaculizado, con la consiguiente **disminución del caudal del mismo, afectando a los usuarios aguas abajo**. Es decir que se modificó sin autorización la morfología del cauce.*

En dicha nota el Ingeniero mencionado además sugiere y recomienda que se realice una Intimación a las empresas operadoras para que presenten el plan de explotación minera, que no se encuentra aprobado y autorizado por la Dirección de Recursos Hídricos, que es el organismo que ejerce la superior tutela y poder de policía en todos los cursos de agua superficiales, subterráneos y embalses de aguas naturales y/o artificiales en todo el territorio provincial, **para que en un plazo perentorio vuelvan a restaurar las condiciones naturales en los sectores ya explotados dejando el curso de agua en las mismas condiciones que tenía antes de las intervenciones de dichas empresas mineras.**

En virtud del incumplimiento de la obligación de la empresa de explotación aurífera de realizar la mitigación y restauración de todas las áreas de explotación del Río Orosmayo, y luego de labrarse Actas de Inspección Ocular N° 747 y 748 realizadas en noviembre de 2.003, en fecha 24/11/03 la Dirección Provincial de Desarrollo Industrial, Minero y Comercial determinó que a la empresa Luis Losi S.A.y César Daniel A. le correspondía **apercibimiento**.

A posteriori, en fecha 03/06/04 la Dirección Provincial de Desarrollo Industrial, Minero y Comercial, dictó una Resolución N° 118/2004 **intimando al señor CÉSAR Daniel Alberto a que en un término de 60 días procediera a restaurar el área correspondiente a las minas “Rufino”, “Rosa” y “José”, poniendo énfasis en la eliminación de**

pilas de rocas, redondeo de la escombrera de la planta y relleno de zanjas que hubieren quedado.

Requerimientos efectuados y aún no respondidos

No fue contestado nuestro *Oficio N° 698/07* enviado a la Dirección de Recursos Hídricos, en el que se solicitaba informe respecto de si existen filtraciones en terrenos adyacentes al dique de colas de las Minas “Orosmayo” y “Pirquitas”, y si las aguas de los diques mencionados son utilizadas para riego o no.

Tampoco fueron respondidos los *Oficios N° 759/07* ni *N° 760/07* dirigidos a los señores Vocales del Tribunal Contencioso Administrativo de Jujuy, Dres. Luis Oscar Morales y Dr. Benjamín Villafañe, respectivamente. En las notas aludidas se les solicitaba la remisión de copia certificada del Expte. N° B- 105.437 caratulado “**Acción de amparo: Andrada de Quispe y Otros c/ Estado Provincial**”, en el que obrarían informes de minería y prueba, relativos a una denuncia por contaminación en Orosmayo y del Expte. N° B- 89.296/02 AP 121 caratulado “**Acción de amparo: Comunidad Aborigen de Orosmayo, Trejo Sabino y Otros y Dirección Provincial de Minería y Recursos Energéticos**”, respectivamente.

Asimismo, tampoco respondió nuestra requisitoria la señora Juez Administrativa de Minas de Jujuy, Dra. Nélide Lucas de Durruty, a quien le solicitáramos por *Oficio N° 702/07* (luego reiterado por *Oficio N° 960/07*), la remisión a esta UFIMA del NOA de copia certificada del Expte. por el cual se habría concedido autorización a la compañía multinacional SILVER ESTÁNDAR a reanudar la explotación de la Mina Pirquitas, cuya anterior concesionaria habría sido la firma Picheti y Compañía y habría dejado de operar en la década del 90. Ambos oficios fueron ignorados por la requerida.

Todos los requerimientos efectuados que no fueran respondidos, cuyo valor probatorio para determinar la existencia de contaminación, resulta nítido, consideramos que deberían ser insistidos por esa Fiscalía a su cargo, con el objeto de conseguir un panorama más amplio para corroborar la situación ambiental denunciada y para poder establecer la probable violación de la ley 24.051.

Resulta de particular relevancia, la consecución del informe técnico-científico solicitado a la Policía Científica de Gendarmería Nacional por *Oficio N° 1376/07* de fecha 11/10/07 -cuya copia rola a fs. 62-, el que se encuentra aún pendiente de envío a esta dependencia y que en virtud del tiempo transcurrido desde la iniciación de la presente investigación preliminar (más de seis meses), no nos da margen de tiempo para la espera de su remisión a esta Delegación NOA de UFIMA. Indudablemente, el mismo resultará esclarecedor para determinar si debe este Ministerio Público Fiscal presentar requerimiento de instrucción.

III. CONCLUSIÓN

Como vemos, y a pesar del retaceo de información con que nos topamos -por la ausencia de respuesta de algunas instituciones

requeridas-, estamos en condiciones de afirmar que existiría contaminación en las aguas de las localidades de Liviara y Orosmayo en el Dpto. Rinconada de la provincia de Jujuy, presuntamente por la explotación de minerales, con la consiguiente afectación de la fauna y la flora del lugar y el peligro para la salud de la población que se aprovisiona de dichas aguas.

A modo de conclusión, podemos expresar que como dice el artículo de Sonia Osay publicado en LA LEY en fecha 23 de diciembre de 2.002: “la actividad minera es una de las actividades económicas más contaminantes que existen en nuestro planeta, sin embargo y a pesar de ello, es posible una minería sustentable, es decir conseguir un desarrollo minero adecuado y estable con el medio ambiente, que minimice los efectos nocivos sobre el medio. En primer lugar es necesario que la empresa minera internalice el costo ambiental dentro de los costos operativos de la empresa, desde el comienzo del proyecto y en segundo lugar, que se exija a las empresas, garantías adecuadas para asegurar el cumplimiento de este recaudo”. A ello debe sumarse – y esto va por mí- la participación de las Comunidades que serán o ya son afectadas por los emprendimientos.

IV. TIPIFICACION

La reprochable conducta desplegada por los titulares de derechos mineros y arrendatarios operadores de la explotación de mineraloductos auríferos ubicados en las localidades de Liviara y Orosmayo, Dpto. Rinconada, está prevista y sancionada por la ley 24.051, que en su art. 55 establece:

“Será reprimido con las mismas penas establecidas en el art. 200 del Código Penal (3 a 10 años), el que, utilizando los residuos a que se refiere la presente ley, envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. Si el hecho fuere seguido de la muerte de alguna persona, la pena será de diez (10) a veinticinco (25) años de reclusión o prisión”.

La ley, también prevé los casos en los que los infractores integren un ente de existencia ideal (como sucede en autos). Al respecto, expresa el art. 57 que: se imputarán los hechos ilícitos y ***“serán pasibles de las penas arriba mencionadas, los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o representantes de la persona jurídica que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir”.***

En lo atinente a jurisprudencia en la materia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán en una situación muy similar a la del presente caso, en la causa “Papelera de Tucumán S.A. S/ Inf. a la Ley 24.051” Expte. N° 46.777 en fecha 12/09/05 expresó:

“En el caso de examen entendemos que se encontraría demostrada la realización de una actividad contaminante del agua a través del derrame de efluentes industriales sin previo tratamiento de descontaminación... con el consecuente peligro para la agricultura y para la salud de los habitantes de la zona circundante y/o aledaña, constatándose a través de tales circunstancias la concurrencia de las exigencias típicas objetivas.”.

“En tal sentido el tipo objetivo del art. 55 de la ley 24.051 se encontraría acreditado en tanto se ha verificado que la acción de contaminación,

producido por la actividad industrial de la empresa Papelera del Tucumán S.A. ha creado un peligro jurídicamente desaprobado para la producción del resultado y el resultado es la realización de ese mismo peligro.”

“Ello se advierte con claridad en tanto en materia ambiental, encuentran campo propicio para su desarrollo, los criterios de imputación acerca de la superación de los niveles de riesgo permitido en la actividad contaminante, superados los cuales se ingresa en el ámbito de la tipicidad penal.”

“La figura penal invocada supone ya en el tipo subjetivo, la demostración de un accionar doloso, es decir el conocimiento exacto del peligro objetivo idóneo de la conducta para afectar el bien jurídico en el resultado de peligro”...

“En conclusión y a la luz de los antecedentes normativos nacionales e internacionales, corresponde afirmar que la firma imputada a través de sus representantes legales habría producido un accionar ilegítimo e ilícito al incumplir la normativa ambiental dictada en resguardo de derechos fundamentales de las personas.”

“En consecuencia este Tribunal considera que corresponde hacer lugar a los agravios del Ministerio Público Fiscal, revocando las resolutivas de fecha 13 de agosto de 2004 y 1 de diciembre de 2004, disponiendo en su reemplazo el procesamiento sin prisión preventiva de los señores Jorge Velazco y Adrián Leopoldo Conde como presuntos autores penalmente responsables en su condición de mandatarios legales de la firma Papelera del Tucumán (art. 57 de la ley 24.051) del delito previsto y penado por el art. 55 de la ley 24.051, con embargo sobre sus bienes...”

V. IMPUTADOS

En la presente investigación, pudo determinarse, que los **titulares de las pertenencias mineras** ubicadas en lo que fuera el Cateo Expte. N° 962-L1989 Asunto: Permiso para explorar y catear minerales de la 1ª. Y 2ª. Categoría S/ 2000 has. -Dpto. Rinconada- Jujuy son el Sr. **Nicanor Benicio** y la Sra. **Yolanda López de Benicio**, DNI N° 12.005.147, domiciliada en calle Independencia N° 228, San Salvador de Jujuy, Pcia. de Jujuy y los **arrendatarios** son la empresa **LUIS LOSI S.A.** y el señor **CÉSAR Daniel Alberto**, Productor Minero N° 700, cuya identidad y domicilio no pudieron determinarse aún.

Por su parte, los integrantes de la empresa **LUIS LOSI S.A.** son: **Luis Losi**, Cédula de Identidad de la PFA N° 4.045.952, domiciliado en calle San Martín N° 238, Paraná, Pcia. de Entre Ríos; **Sara Catalina Stella Formente de Losi**, Libreta Cívica N° 2.067.530, domiciliada en calle San Martín N° 238, Paraná, Pcia. de Entre Ríos; **Gabriel Pedro Losi**, DNI 12.284.190, domiciliado en calle Mitre N° 611, Piso 14, Paraná, Pcia. de Entre Ríos y **Leda Inés Losi de Galuccio**, DNI 21.512.638, domiciliada en calle Mitre N° 611, Piso 13, Paraná, Pcia. de Entre Ríos y **José Carlos Larghi**, L.E. N° 5.940.413, domiciliado en calle San Martín N° 339, Paraná, Pcia. de Entre Ríos y el **apoderado y gerente** de la empresa **LUIS LOSI S.A.** es el señor **Jorge Alberto Bragantini**, DNI 12.601.262, domiciliado en Avda. Arturo Illia 536, B° Los Perales en la ciudad de San Salvador de Jujuy, Pcia. de Jujuy.

En virtud de todo lo expuesto, es que le remito las presentes actuaciones –que constan de 106 fojas, tres Anexos y dos bolsitas plásticas con muestras que habrían sido recogidas en el dique de colas de Mina Pirquitas-, a fin de que en esa Fiscalía a su cargo se practiquen todas aquellas diligencias que pudiesen resultar necesarias para determinar si, a partir de los sucesos en cuestión, se verificaron hechos susceptibles de ser considerados delitos y en su caso se requiera instrucción, o en su defecto se disponga el archivo de las mismas.

Sin más, saludo a Ud. con atenta consideración.

s.c.