



Poder Judicial de la Nación

FP

**CÉDULA DE  
NOTIFICACIÓN**

**16000004575651**



TRIBUNAL: JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2, SITO EN LAS  
PIEDRAS 418

FECHA DE RECEPCIÓN EN NOTIFICACIONES:

Sr.: NILDA SUSANA CARRIZO  
Domicilio: 27298367616  
Tipo de Domicilio: Electrónico  
Carácter: Sin Asignación  
Observaciones Especiales: Sin Asignación

|          |             |      |       |         |         |        |          |         |
|----------|-------------|------|-------|---------|---------|--------|----------|---------|
|          | 400378/1999 |      |       |         | PENAL   | S      | N        | N       |
| Nº ORDEN | EXPTE. Nº   | ZONA | FUERO | JUZGADO | SECRET. | COPIAS | PERSONAL | OBSERV. |

Notifico a Ud. la resolución dictada en los autos:

IMPUTADO: JULIAN ROONEY Y OTRO s/INFRACCION LEY 24.051  
(ART.55) QUERELLANTE: ANA LOTO Y OTROS

Según copia que se acompaña.

QUEDA UD DEBIDAMENTE NOTIFICADO

Tucumán, de julio de 2016.

Fdo.: DR.FERNANDO LUIS POVIÑA (JUEZ),



Poder Judicial de la Nación

SEÑOR JUEZ:

EN \_\_\_\_\_ DE \_\_\_\_\_ DE 2016 SIENDO  
LAS \_\_\_\_\_ HORAS, ME CONSTITUÍ EN EL DOMICILIO  
PRECEDENTEMENTE INDICADO REQUIRIENDO LA PRESENCIA DE  
INTERESADO \_\_\_\_\_ Y \_\_\_\_\_ RESPONDIENDOSE A MIS  
LLAMADOS UN PERSONA QUE DIJO SER  
Y AQUEL \_\_\_\_\_ VIVE ALLI PROCEDÍ A NOTIFICARLE HACIENDOLE  
ENTREGA DE \_\_\_\_\_ DUPLICADO \_\_\_\_\_ DE IGUAL TENOR A LA PRESENTE  
COPIA \_\_\_\_\_ PREVIA LECTURA Y RECIBIENDOSE DE ELLO FIRMO.



Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

Causa N° 400378/1999. GONZALEZ JUAN ANTONIO s/SU  
DENUNCIA

S.M. de Tucumán, 28 de julio de 2016.

**AUTOS Y VISTOS:** para resolver la situación procesal de **Julián Patricio Rooney**, argentino, casado, D.N.I. N° M7.611.680, domiciliado Avda. Del Libertador 4918 piso 7 de la ciudad de Buenos Aires, nacido el 9/3/1948 en Ciudad de Buenos Aires, hijo de Julián Patricio Rooney y María Luisa Lamas y de **Raúl Pedro Mentz**, argentino, casado, D.N.I. N° 13.784.985, domiciliado en Pje. Las Hortencias 706, ciudad de Yerba Buena, provincia de Tucumán, de ocupación empleado, nacido el 11/05/1960 en San Miguel de Tucumán, hijo de Raúl Pedro Mentz y Guillermina Esther Fierro, en la causa del epígrafe.

**CONSIDERANDO:**

**I.**

Que, en primer lugar, resulta conveniente efectuar una reseña de la sustanciación del presente expediente, a través del relato de las actuaciones cumplidas y de los elementos de prueba que se entienden relevantes en orden a resolver la situación procesal de los imputados y a dar respuesta a la variedad de alegaciones de las partes.



En dicho sentido, cabe recordar que la presente causa se inicia a partir de la denuncia en sede policial por parte del Dr. Juan Antonio González, investigador del Instituto Miguel Lillo, por la presunta contaminación detectada en la localidad de Ranchillos de esta Provincia, a raíz del vertido de efluentes provenientes de la Planta de Secado de la empresa Minera Alumbreira Limited. La denuncia fue elevada a este Juzgado Federal N° 2 en forma conjunta con la documentación adjuntada por el denunciante (fs. 94). En esa oportunidad se delegó en el Ministerio Público Fiscal la dirección de la investigación de la causa (fs. 94 vta.). En tanto, a fs. 98, obra la ratificación de la denuncia en sede judicial por parte de Juan Antonio González.

A fs. 113 se dispone oficiar a la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia de Tucumán a fin de requerirle informe sobre: i) la ubicación geográfica de la empresa, del canal DP2 y del curso de agua al cual éste descarga; ii) las actividades que desarrolla la empresa y las características de la descarga; iii) antecedentes de la calidad del agua del canal y del curso receptor final; iv) posibilidades de apoyo para muestro en la zona.

A fs. 116 se agrega el informe producido en consecuencia, suscripto por el Dr. Juan Antonio González, Director de Medio Ambiente de la Provincia, fechado el 8/5/2000 donde, entre otras consideraciones, expresa: *“a) El núcleo de la empresa Alumbreira se encuentra en la provincia de Catamarca, pero en Tucumán*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*existe en la zona de Ranchillos una planta de secado de concentrado de minerales. Es de esta planta de secado que se genera el efluente que se sospecha no cumple con las normativas vigentes. Este efluente va directamente al Canal DP2 que, luego de atravesar la zona de La Tala, Agua Dulce, Aráoz desemboca directamente en el Dique Termas de Río Hondo... c) El canal DP2 es un canal de desagüe que facilita la evacuación del agua de lluvia. Sin embargo, según los vecinos de la zona por un caudal mínimo pero permanente, era utilizado como fuente de bebida para animales (caballos y vacas principalmente), eventualmente como fuentes de agua para personas y también para riego de hortalizas. En su seno se desarrollaban pequeños peces y como vegetación dominante se había desarrollado la llamada “totora” (nombre científico Typha) que es conocida por su elevado poder descontaminante. En cuanto al receptor final, en este caso el Dique Termas de Río Hondo, los datos indican que se halla seriamente contaminado por efluentes que se generan en territorio tucumano...”.*

A fs. 125 el Sr. Fiscal Federal solicita se dé intervención a Gendarmería Nacional para que, por medio de su Gabinete Científico, se proceda a tomar las muestras correspondientes y a realizar el análisis preliminar necesario a los fines de la determinación o existencia del ilícito denunciado, debiéndose



remitir adjunto el expediente de marras, pedido que es proveído en forma favorable por el Juzgado a fs. 126.

A fs. 129/131 se adjunta la “Peritación N° 24.550” realizada por el laboratorio de la División Medio Ambiente de la Dirección de Policía Científica de la Gendarmería Nacional Argentina, con el objeto de determinar si los valores de oxígeno disuelto, demanda bioquímica de oxígeno (DBO), conductividad eléctrica, sulfatos y cobre, se hallan por arriba de los valores permitidos para los niveles de calidad de agua. En sus conclusiones señala: “A) *Las muestras recibidas para el análisis identificadas como muestras nros. 3a, 6a y 9a trátanse de muestras de un alto contenido de cobre y sulfatos, superando los límites estipulados por la ley 24.051, para el parámetro cobre. B) Las muestras 3A, 6A y 9A se encuentran categorizadas como Y18, Y22, del anexo nro. 1 y H11, H12, H13 del anexo nro. 2; según la Ley 24.051. C) El parámetro DBO (controlado mediante muestras nro 1A, 4A y 7A) posee valores inferiores a los establecidos por la legislación vigente. D) Las muestras nros 2A, 5A y 8A poseen altos valores de sólidos disueltos totales. E) Los parámetros conductividad, sulfatos y oxígeno disuelto no están contemplados en la Legislación Federal vigente”.*

De acuerdo al acta de allanamiento de fs. 150/152, las muestras a las que se alude en el párrafo anterior han sido extraídas en los siguientes lugares: 1) Fluidos antes de su llegada al DP2 se





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

tomaron las muestras M1A, M1C, M2A, M2B, M2C, M3A, M3B y M3C; 2) Líquidos del canal propiamente dicho: se tomaron las muestras M4A, M4B, M5A, M5B, M5C, M6A, M6B Y M6C; 3) “Del mismo canal distante unos 600-700 metros aproximadamente desde la segunda toma de muestras en dirección del curso de agua”, se tomaron las muestras M7A, M7B, M7C, M8A, M8B, M8C, M9A, M9B, M9C. De dichas operaciones participó el perito de parte Rubén Ignacio Fernández, conforme se consigna en el acta.

En cuanto a los valores puntuales obtenidos de las muestras tomadas para el parámetro **cobre**, los resultados son los siguientes: Muestra 3 A 5,68 mg/l; Muestra 6 A 3,97 mg/l; Muestra 9 A 2,21 mg/l. En cuando al valor tomado como límite por los profesionales de Gendarmería Nacional para efectuar aquella afirmación expresa que consideró su “valor en la tabla N° 2 del Decreto Reglamentario N° 831/93 (Niveles Guía de Calidad de Agua para protección de la vida acuática, agua dulce superficial) es de 0,002 mg/l. Asimismo, en la tabla N° 5 (Niveles guía de calidad de agua para irrigación) indica 0,2 mg/l y en la tabla N° 6 (niveles guía de calidad de agua para ganado) indica 1 mg/l. Conforme con lo indicado, los valores obtenidos en las muestras 3 A, 6 A y 9 A, se encuentran en exceso”.

Que a fs. 162 se glosan los resultados de los análisis físico-químicos de agua realizado por la Universidad Nacional de



Tucumán, Facultad de Bioquímica, Química y Farmacia, Instituto de Química Analítica, a solicitud de Minera Alumbreira sobre las muestras extraídas por personal de Gendarmería Nacional en fecha 11/05/01.

A fs. 175 el Dr. Federico Colombres, articula un planteo de nulidad en contra del informe pericial, sobre el cual, luego del trámite correspondiente, el Juzgado se expide por su rechazo mediante resolución de fs. 189/190. Interpuesto a fs. 192 el recurso de apelación en contra de ésta última resolución, y habiendo sido concedido por el Juzgado, la Excma. Cámara Federal de Apelaciones resuelve declararlo erróneamente concedido, al considerar que *“no podría aceptarse un recurso o incidente de nulidad deducido por quien se presenta como defensor sin derecho; esto es, ni fue designado, ni juró en su cargo (art. 106 procesal), añadiendo la circunstancia que no podría haber un defensor de quien no reviste aún la calidad de imputado (art. 104 primer párrafo procesal”* (fs. 202/203).

Con posterioridad a ello se agregan constancias de actuaciones preliminares llevadas adelante por el Sr. Fiscal General Dr. Gómez en cuyo marco se efectuaron tomas de muestras y análisis (fs. 411/414), cuya agregación a ésta causa se ordenó a fs. 450, las que no serán objeto de valoración al haberse declarado la nulidad de las mismas por resolución de la Excma. Cámara que *infra* se hará referencia.







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

A fs. 502/666 se agregan a ésta causa actuaciones preliminares cumplidas por la Fiscalía General, lo que fue ordenado mediante decreto obrante a fs. 667.

A fs. 674 se agrega un dictamen del Sr. Fiscal Federal donde solicita la indagatoria de Julián Rooney en su calidad de vicepresidente de Minera Alumbra Limited, circunstancia ésta que surgía de información periodística.

A fs. 731/732 obra el acta de la indagatoria prestada por Julián Rooney ante este Juzgado en fecha 16/2/2005, asistido por los letrados Federico Colombres y Roxana Gabriela Piña. En su descargo expresó que *“ocupa el cargo de gerente comercial legal y asuntos corporativos de la empresa Minera la Alumbra que es una sociedad constituida por Xstrata que tiene 50 % del negocio, Wheaton River que tiene el 37,5 % y Northern Orion que tiene el 12,5 % restante. La sociedad está constituida en el exterior y opera en la Argentina a través de una sucursal dentro del marco del art. 118 de la Ley de Sociedades Comerciales, razón por la cual no tiene un Directorio constituido en el país. Desde que el deponente ingreso a la compañía en marzo de 1996 siempre ha desempeñado puestos de índole administrativas y en ningún caso tuvo a su cargo responsabilidades vinculados con temas técnicos y operativos, tanto en la mina como en la planta de filtros, ni el puerto, ya sea esto en forma directa o indirecta. El cargo que tenía inicialmente era el de gerente general comercial y financiero, que*



*luego se transformó en vicepresidente comercial y legal y que fue posteriormente ampliado al de vicepresidente comercial legal y de asuntos corporativos. Aclarando que éste cargo de vicepresidente era un título que no implicaba ningún cargo de responsabilidad en el Directorio, ya que como explicó anteriormente la compañía no tiene un directorio en la Argentina, y opera en el marco del art. 118 de la ley de sociedades comerciales. A fin de aclarar su nula relación con los temas técnicos y operativos de la Planta de producción, Mina, Planta de Filtros y Puerto, señala que sus tareas se relacionan y se relacionaron con temas administrativos tales como las negociación o renegociación de los principales contratos, la responsabilidad del área legal y los asuntos corporativos que implican la relación con los gobiernos y autoridades a nivel nacional, provincial y municipal, habiendo tenido relación también con temas administrativos contables e impositivos relacionados con la compañía”.*

*Agrega luego, entre otras afirmaciones, que “En cuanto a la Planta de Filtros y los temas ambientales en general de la compañía y específicamente de la planta de filtros aclara que es política de la compañía el más estricto cumplimiento de las normas ambientales tanto las locales como de los parámetros internacionales que rigen en los países de origen de los inversores, ya que es obligación de las empresas cotizantes en bolsas la de cumplir la mas exigentes de estas normas. Asimismo, como*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*demostración de la vocación de cumplimiento de la compañía puede aclarar que en la Planta de Filtros opera una Planta de tratamiento de aguas de última tecnología en la cual la compañía invirtió mas tres millones de dólares al momento de la construcción, la que se encuentra complementada por un laboratorio de aguas también de última tecnología, instalado en la planta de filtros de Tucumán, lo que le permite contar con las herramientas técnicas para realizar un seguimiento de los parámetros a cumplir en cuanto a la descarga de aguas no solo en la planta de filtros sino también en el resto de las instalaciones de la compañía”.*

A fs. 753/777 se agrega el acta de inspección ocular a la planta de filtros realizada en fecha 9/3/2005 por el entonces juez a cargo de este juzgado.

A fs. 946/954 se dicta la falta de mérito respecto de Julián Patricio Rooney, al considerar que existía “*una razonable duda en cuanto a si los residuos determinados por los exámenes de Gendarmería Nacional, considerados en forma individual, sean susceptibles de afectar el bien tutelado por la ley 24.051*”.

El Ministerio Público Fiscal apela ésta última resolución. A fs. 1221/1238, la Excm. Cámara Federal de Apelaciones resuelve –por mayoría- revocarla y, en su lugar, disponer el procesamiento de Julián Patricio Rooney, en orden al delito previsto en el art. 55 de la ley 24.051 en función del art. 57. Asimismo declaró la



nulidad de “*la recepción de muestras y análisis periciales practicados en las investigaciones preliminares mencionadas, dejando subsistentes las mismas en lo que se refiere a informes vertidos por organismos oficiales y organizaciones no gubernamentales*” (punto III). Contra dicha resolución la defensa interpone recurso de casación, el cual es concedido.

A fs. 1354/1365 se expide la Cámara Nacional de Casación Penal decretando “*anular la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán en cuanto dispone el procesamiento de Julián Patricio Rooney y remitir las presentes actuaciones a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento conforme la doctrina que fluye de este fallo*”.

Entre las consideraciones realizadas en la sentencia citada, se destaca lo expresado por la Dra. Ángela Ledesma en el sentido de que “*la mejor forma de compatibilizar ese derecho (en referencia al doble conforme) con lo ocurrido en esta causa es anular la decisión de los jueces sólo –y únicamente- en lo que se refiere al dictado del procesamiento sin prisión preventiva. Esto no significa cercenar el poder de revisión de los camaristas. Ellos estaban autorizados –frente al recurso del fiscal- a controlar el auto que decretaba la falta de mérito y a revocarlo, ordenando que se dictara un nuevo pronunciamiento conforme los extremos indicados. Claro está que, atento el tiempo transcurrido, sería importante que, si lo estiman necesario, las partes propongan*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*nuevas pruebas y el juzgador realice aquellas pertinentes antes de dictar un nuevo pronunciamiento”.*

Una vez devuelto el expediente, a fs. 1381 (03/09/10), la Excma. Cámara Federal de Tucumán dispuso remitir la causa a este Juzgado para que se dicte un nuevo pronunciamiento y señaló que *“por el tiempo transcurrido las partes deberán proponer nuevas medidas de prueba y el juez a quo, previo a dictar un nuevo decisorio, ordenar las que estime conducentes, con la debida participación de los interesados en la producción de las mismas”.*

En cumplimiento de tal directiva se dictaron una serie de disposiciones con la finalidad de llevar adelante una nueva prueba pericial. Entre ellas cabe destacar las siguientes: la designación de los ingenieros Pedro Jorge Albornoz, Juan Alberto Ruiz y Franco Davolio, en calidad de peritos (fs. 1505) en base a una propuesta de la Universidad Nacional de Tucumán efectuada por requerimiento de este Juzgado; en fecha 31/8/11 se libró oficio a UFIMA (Unidad Fiscal de Investigaciones de Delitos Ambientales) a fin de que informe respecto de los laboratorios que están en condiciones, al contar con el equipamiento y la capacidad necesaria, para efectuar los análisis en relación a los parámetros de la ley 24.051, agregándose su respuesta a fs. 1814 donde sugiere al laboratorio del Instituto Nacional del Agua (INA) y los parámetros de medición en un efluente minero; en fecha 23/2/12 se dispone oficiar al INA a fin de que remita un presupuesto del costo de los



análisis y si dispone de personal para efectuar la toma de muestras, agregándose su respuesta a fs. 1871/1872, a partir de la cual, en fecha 28/3/12, se dispone requerir al Consejo de la Magistratura de la Nación para que provea los fondos necesarios para atender los gastos periciales (toma de muestra, análisis, pasajes aéreos de los técnicos del INA responsables de la toma y traslado de las muestras a la ciudad de Buenos Aires, viáticos).

Es así que, luego de tales diligencias previas, se llega a la resolución de fecha 17/9/12 (fs. 1925/1930) que dispuso ordenar se haga efectiva el día 18 de Septiembre de 2012 la toma de muestras de los efluentes líquidos emanados de la planta de la empresa “Minera Alumbreira Limited” ubicada en Ruta 302, km 15, departamento Cruz Alta de esta provincia de Tucumán y en el curso del canal DP2, en los puntos geográficos que fueron señalados en los considerandos de la resolución, a los efectos de que se midan los siguientes parámetros: pH, DBO, DQO, cianuro, arsénico, cobre, mercurio, níquel, plomo, zinc, manganeso, cromo, selenio y cadmio, en el laboratorio del Instituto Nacional del Agua, para lo cual se libró la pertinente orden de allanamiento del domicilio donde funciona la planta de la empresa.

A fs. 1939 se agrega el acta de allanamiento del lugar indicado y el detalle del procedimiento de toma de muestras, con el anexo fotográfico de fs. 1948/1957.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

A fs. 1978/1984 se remiten los resultados de los análisis químicos practicados en el laboratorio del Instituto Nacional del Agua, en la localidad de Ezeiza, provincia de Buenos Aires, sobre las muestras extraídas el día 18/9/12.

Por decreto de fs. 2002 se dispone notificar a los peritos de los resultados obtenidos para que elaboren el dictamen pericial de acuerdo al siguiente objeto: 1- categorizar en los anexos I y II de la ley 24.051 los parámetros analizados; 2- determinar si los valores obtenidos se hallan en exceso respecto de los parámetros fijados en el decreto 831/93 (reglamentario de la ley 24.051) y en la Resolución 30 de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia y 3- determinar el peligro para la salud pública. Cabe aclarar que, en relación a los valores de la Resolución 30 del SEMA, este punto fue solicitado por la defensa del imputado, al cual se hizo lugar ya que se consideró que se encuentra dentro de su facultad de proponer puntos de pericia (véase punto II del mismo decreto).

Los peritos Ruiz, Albornoz y Davolio presentaron el dictamen pericial solicitado a fs. 2018/2031 y a fs. 2086/2089. Ambos dictámenes fueron declarados nulos por resolución de éste Juzgado de fs. 2353/2356, en base al fallo de la Excma. Cámara que había dispuesto el apartamiento de los peritos acogiendo un pedido de recusación, pero luego la Cámara del fuero dictó una resolución en fecha 31/5/16 por la cual declaró la validez de los informes presentados por los peritos.



En el informe de fs. 2018/2031 los peritos detallan el proceso de tratamiento de efluentes que efectúa Minera Alumbraera en la planta de filtros de Tucumán y asimismo señalan las características del cuerpo receptor donde, en una parte expresan: *“El canal DP2 en su recorrido cruza la ruta nacional N° 9 y finalmente descarga sus aguas en el Dique de Termas de Río Hondo, siendo éste último el verdadero cuerpo receptor de todos los efluentes y de las distintas descargas que vuelcan al canal DP2, por lo tanto debemos considerar a este canal solo un medio para llegar al espejo del dique”*. Luego agregan: *“El Dique de Termas de Río Hondo es el receptor de toda la red hidrográfica de la provincia de Tucumán y presenta una gran diversidad en la vida acuática tanto vegetal como animal, razón por la cual vamos a considerar los valores correspondientes a las tablas II, III, IV y VI del anexo II, Decreto 831/93 de la ley 24.051”*.

En el informe de fs. 2028/2031 los peritos confeccionan un gráfico en forma de tabla donde comparan los valores de las tablas mencionadas del decreto 831/93 con los resultados obtenidos de las muestras. Por otra parte, en relación el peligro para la salud pública que podrían o no conllevar los resultados, dijeron que *“el aporte que podemos hacer al respecto es como ingenieros y solamente podemos evaluar la parte ambiental que nos compete, sin ingresar en consideraciones que nos exceden y que podrían ser mal*







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*interpretadas por corresponder a profesionales de otras disciplinas que tienen más solvencia en el tema salud”.*

A fs. 2033/2038 presenta informe el perito de parte, Germán Pani, cuyas conclusiones serán analizadas más abajo y contrastadas con el resto de los informes producidos en la causa.

A la par de ello, en cuanto al punto de determinar el peligro o riesgo para la salud pública que podrían implicar los resultados obtenidos de las mediciones efectuadas por el Instituto Nacional del Agua de las muestras extraídas, en un primer momento se requirió tal informe del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. A fs. 2096/2999 se recibe el informe elaborado por la Dra. Flavia Alejandra Vidal, médico forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación donde concluye: *“es necesaria la evaluación de riesgo, la cual deberá ser realizada por expertos en Ecotoxicología...”*.

Por otra parte, junto al escrito de fs. 2082, la defensa adjunta un informe médico.

A fs. 2100/2101 la defensa acompaña un informe elaborado a pedido de la propia parte, es decir, en forma particular por el médico toxicólogo Alfredo Córdoba donde expresa: *“tomando los valores obtenidos a la salida de la planta y en DP2 aguas abajo y comparándolo con los valores fijados por la Resolución 030 de la SEMA y a la Calidad del Agua según el Código Alimentario Argentino, los niveles obtenidos se encuentran dentro de los*



*valores considerados permitidos. Es decir no se hallan en exceso respecto a los parámetros fijados en la normativa vigente y no generan riesgos para la salud humana”.*

En atención a lo manifestado por la perito del Cuerpo Médico Forense de la CSJN sobre la imposibilidad de dar respuesta lo solicitado en cuanto a la afectación a la salud pública de los valores hallados, por decreto de fs. 2109 se dispuso oficiar a la Facultad de Ciencias Exactas y Naturales de la Universidad de Buenos Aires para que informe sobre el riesgo o peligro para la salud pública que podrían implicar los resultados de los análisis realizados por el Instituto Nacional del Agua.

A fs. 2140/2142 se recibe el informe elaborado por el Instituto de Ecología, Genética y Evolución de la Universidad de Buenos Aires, suscripto por la Dra. Inés O’Farrell, el cual expresa: *“en lo que se refiere al caso de la planta de filtros de Tucumán asociada al mineraloducto de cobre de la Minera La Alumbraera, los valores de cobre exceden los niveles guías de protección para la vida acuática. Los efectos negativos del cobre para la salud pública (efectos gastrointestinales) son probables a largo plazo dado la capacidad de ese metal de bioacumularse tanto en peces como en los humanos que consumen la fauna acuática. Si bien es necesario realizar estudios más detallados al respecto, es de esperar que si se sostiene dicho aumento en las concentraciones de cobre aguas debajo de la planta, el riesgo para la salud pública*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*se irá incrementando por la exposición crónica de los organismos acuáticos que son consumidos por la población humana”.*

Por otra parte, a fs. 2144 la Dirección de Minería de la Provincia de Tucumán, en relación a un pedido realizado en relación al personal directivo de la empresa Minera Alumbrera se menciona a: *“Sr. Michael Holmes –Representante de MAA Sucursal Argentina. Sr. Raúl Mentz- Gerente General Minera Alumbrera...”*.

A fs. 2152/2158 la defensa plantea la nulidad e impugnación del informe elaborado por el Instituto de Ecología, Genética y Evolución de la Universidad de Buenos Aires, antes mencionado cuyos argumentos serán examinados más adelante en ésta sentencia.

A fs. 2166/2168 la Dirección de Minería amplía su informe a requerimiento a este Juzgado, donde se lee: *“Informes de Impacto Ambiental y sus sucesivas actualizaciones: ... Actualización IIA-Agosto de 2012: Representante Legal: Michael Holmes... Del informe de sostenibilidad 2012 se desprende la siguiente información: Sr. Charles Sartein: Presidente Ejecutivo de Xtrata Cooper. Sr. Raúl Pedro Mentz- Gerente General Minera Alumbrera”*.

A fs. 2178/2217 la Inspección General de Justicia remite a este Juzgado copia de las diferentes escrituras públicas inscriptas



ante ese organismo por medio de las cuales se designan los representantes legales de la firma Minera Alumbreira Limited.

A fs. 2386/2387 la querrela presenta un escrito donde manifiesta que “*agrega material probatorio*” consistente en material fotográfico y audiovisual.

Tal como se consignó precedentemente, como en un primer momento por resolución de fecha 17/6/14 se había declarado la nulidad de los informes periciales suscriptos por los peritos Ruiz, Albornoz y Davolio. Como consecuencia de ello se hizo necesario completar la prueba ordenada en lo que respecta a 1- la categorización en los anexos I y II de la ley 24.051 de los residuos analizados, 2- la determinación de si los valores obtenidos se hallan en exceso de los parámetros fijados en el decreto 931/93 y de la Resolución 30 de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia de Tucumán (decreto de fs. 2401).

A fs. 2436 el Director Administrativo del Cuerpo Médico Forense de la CSJN informa la designación del Dr. Javier Felipe Martín como profesional a cargo de la evacuación de los puntos periciales solicitados, lo cual es aceptado éste Juzgado a través del decreto de fs. 2437.

A fs. 2445/2448 se agrega el informe suscripto por el Dr. Javier Felipe Martín, refrendado por la Dra. Ana María Perkins de Piacentino (Coordinadora del Departamento de Química Legal), del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

Nación. En sus conclusiones expresa: “1) Los valores de las determinaciones de Arsénico, Cianuro y Cinc efectuado sobre las muestras identificadas como DP2 Aguas arriba y DP2 Aguas abajo se encontraron por debajo de los “Niveles guía de calidad de agua para la protección de vida acuática. Agua dulce superficial, obrantes en la Tabla 2 del Anexo II Decreto 831/93 reglamentario de la ley 24.051. 2) Los valores de las determinaciones de Manganeso y Níquel efectuadas sobre las muestras identificadas como DP2 Aguas Arriba y DP2 Aguas abajo se encontraron por debajo de los “Niveles guía de calidad de agua para la protección de vida acuática. Agua dulce superficial” obrantes en la Tabla 2 del Anexo II Decreto 831/93 reglamentario de la Ley 24.051. 3) Los valores de las determinaciones de Cobre efectuadas sobre las muestras identificadas como DP2 Aguas Arriba y DP2 Aguas abajo se encontraron por encima de los “Niveles guía de calidad de agua para la protección de vida acuática. Agua dulce superficial” obrantes en la tabla 2 del Decreto 831/93 reglamentario de la Ley 24.051. Los desechos que tienen como constituyente Cobre se hallan comprendidos en la categoría Y22 del Anexo I de la Ley 24.051. Cabe señalar que, según constancias sumariales, las muestras identificadas como DP2 Aguas arriba y DP2 Aguas abajo no constituirían residuos. 4) El valor de la determinación de Cromo efectuada sobre la muestra identificada como DP2 Aguas



*Arriba se encontró por encima de los Nivel guía de calidad de agua para la protección de vida acuática. Agua dulce superficial, obrantes en la tabla 2 del Decreto 831/93 reglamentario de la Ley 24.051. Con respecto al valor Cromo de la muestra DP2 Aguas Abajo no es posible opinar ya que no se informa el valor del límite de detección. 5) No se efectúa la comparación de los valores de las determinaciones de Cadmio, Mercurio, Plomo y Selenio efectuadas sobre la muestra identificada como DP2 Aguas arriba y de Mercurio en la muestra identificada como DP2 Aguas abajo con los datos de la Tabla 2 del Decreto 831/93 reglamentario de la Ley 24.051, en virtud de hallarse los Niveles Guía de Calidad por debajo de los límites de cuantificación informados por el laboratorio del INA. Con respecto a los valores de las determinaciones de Cadmio y Plomo efectuadas sobre la muestra DP2 Aguas abajo no es posible opinar ya que no se informa el límite de detección”.*

El citado informe es puesto en conocimiento de las partes, quienes efectuaron manifestaciones: el Sr. Fiscal Federal a fs. 2452 y la querrela a fs. 2456.

Ante ello, como medida de mejor proveer, se dispuso requerir al profesional del Cuerpo Médico Forense que suscribió el informe su ampliación en relación a los siguientes puntos: 1- explique la frase contenida en el segundo párrafo del punto 3 de las conclusiones referida a que “*las muestras identificadas como DP2*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*Aguas Arriba y DP2 Aguas Abajo no constituirían residuos*”; asimismo, en relación al mismo párrafo, señale puntualmente cuáles son las “*constancias sumariales*” a las que hace referencia; 2- indique por qué no se efectuó comparación entre los valores de la muestra identificada como “*salida de planta*” con las tablas del decreto 831/93 reglamentario de la ley 24.051; 3- explique qué criterios se han considerado para la elección o selección de determinadas tablas “*a fines ilustrativos*”; 4- finalmente informe de modo fundado si, según los conocimientos de su arte o ciencia, en base a las constancias de la causa remitidas oportunamente, puede afirmarse que el efluente vertido por la empresa contiene residuos en valores tales como para “*causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general*”, en los términos del art. 2 primer párrafo de la ley 24.051.

A fs. 2467/2469 se agrega la respuesta a los puntos mencionados, que serán objeto de análisis seguidamente. Notificado a las partes, a fs. 2475/2479 la querrela (Carbonel), impugna el informe, cuyos argumentos serán examinados en esta resolución al tratar el punto correspondiente.

Que a fs. 2495 se dispone la convocatoria a indagatoria de **Raúl Pedro Mentz**, quien al tiempo de la prueba pericial efectuada sobre las muestras tomadas el 18/09/12 ocupaba el cargo de Gerente General de Minera Alumbreira, de acuerdo al informe de la



Dirección de Minería de fs. 2166/2168, pasando luego a revestir la calidad de Representante Legal de la firma en fecha 10/12/12, según el informe del Registro Público de Comercio de la ciudad de Buenos Aires de fs. 2485/2494; **Michael Harvy Lou Holmes**, quien, según las copias remitidas por la Inspección General de Justicia (véase fs. 2207/2210), ostentaba el cargo de Representante Legal de Minera Alumbra Limited hasta el 10/12/12 (momento en que asume Raúl Pedro Mentz en dicho cargo) y **Julián Patricio Rooney**.

A fs. 2514/2516 presta indagatoria Raúl Pedro Mentz a quien se le imputa haber tenido intervención, desde su posición directriz en la firma Minera Alumbra Limited., en la contaminación, adulteración y/o envenenamiento de manera peligrosa para la salud pública, del agua y del ambiente a través de los residuos peligrosos derivados del funcionamiento del emprendimiento minero denominado “Bajo La Alumbra”. Concretamente dicho ente ha producido el vertido de efluentes desde la planta de filtrado del mineraloducto denominada “Cruz del Norte” que la firma posee en Ruta 302, altura km 15 en la localidad de Ranchillos, departamento Cruz Alta, provincia de Tucumán, hacia el Canal DP2 con desembocadura final en el Dique El Frontal, provincia de Santiago del Estero. Tal suceso ha sido acreditado en fecha 18/09/12 al producirse la toma de muestras del efluente en la salida de planta como así también aguas arriba y







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

aguas abajo del canal DP2, para su ulterior análisis químico en el Instituto Nacional del Agua, cuyos resultados arrojaron los valores consignados en el informe de fs. 1978/1984 que en este acto se da lectura. De tal hecho se deriva, además, un peligro para la salud pública en el modo que da cuenta el informe del Instituto de Ecología, Genética y Evolución de la Universidad de Buenos Aires de fs. 2140/2142.

El encartado presenta su descargo por escrito (fs. 2509/2513) y además expresó, luego de negar la imputación, que ha sido designado representante legal y Gerente General de la sucursal Argentina de Minera La Alumbra a partir del 1 de noviembre de 2012, es decir, con posterioridad a la toma de muestras que motivó los análisis e informes aludidos por el Juzgado. Agrega que del escrito presentado surge, en definitiva, que Minera Alumbra no realiza actividad contaminante alguna, sino que se adecua a los más exigentes estándares internacionales de calidad y normativa local vigente.

Luego, preguntado para que diga qué cargo ocupaba al tiempo de los hechos, dijo que era Gerente de Desarrollo Sostenible de la firma. Preguntado para que diga cuáles eran las funciones y atribuciones de dicho cargo, dijo que involucra salud, seguridad, riesgo industrial, actividad comunitaria, medio ambiente y comunicaciones internas. Preguntado para que diga qué aspectos del área ambiental estaban bajo su órbita gerencial, dijo que era la



adecuación a los programas de control ambientales de la Dirección de Minería de Catamarca y Tucumán. Preguntado para que diga si dentro de ello se encontraba el control de los efluentes vertidos en el canal DP2 por la empresa desde la planta de filtros ubicada en la localidad de Ranchillos, dijo que sí. Que su obligación era ajustarse a la Resolución 030 de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia de Tucumán. Preguntado para que diga si desea agregar algo más al respecto, dijo: que quiere expresar que durante toda la operación de Alumbraera la autoridad de aplicación les ha expedido la autorización de descarga de los efluentes por haber cumplido con la normativa dictada al respecto.

A fs. 2525/25226 presta ampliación de indagatoria Julián Patricio Rooney, en base al hecho oportunamente imputado, exhibiéndosele además las nuevas pruebas obrantes en la causa. El encartado, comienza por negar el hecho y luego se remite al escrito presentado en el mismo acto. Además manifiesta que acompaña en esta oportunidad una certificación de servicios original de ANSES que acredita su desvinculación de la empresa a partir de diciembre de 2002. Recalca que durante el tiempo que trabajó en la firma no tuvo a su cargo temas ambientales, operativos ni productivos sino que su responsabilidad se limitaba al área administrativa, legal, financiera e institucional dada su profesión de contador público. Agrega que luego de su desvinculación de Minera Alumbraera prestó servicios relativos a dichas áreas vinculados, básicamente, a





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

otras empresas del grupo inversor en Chile y Perú. Concluye señalando que en la actualidad se encuentra jubilado desde hace aproximadamente dos años.

A fs. 2534/2561 la defensa presenta un escrito por medio del cual solicita el sobreseimiento de los encartados en base a una serie de argumentos que serán analizados a continuación.

Respecto de la situación de Holmes, la misma será considerada más abajo al tratar el punto IV.3.

### **II.**

A los fines de resolver la situación procesal de las personas indagadas, resulta necesario efectuar algunas consideraciones previas que estimo de importancia e imprescindibles, las que van a operar como premisas que orientarán la solución del caso. Ellas se vinculan, en particular, con el rol del derecho penal en materia ambiental, el bien jurídico protegido en los delitos de la ley 24.051, el concepto de residuo peligroso y los elementos típicos de las figuras penales en cuestión.

#### **II.1**

En la actualidad, una de las amenazas más importantes a las que se enfrenta la humanidad son los riesgos inherentes a las tareas realizadas por los mismos seres humanos con el fin de satisfacer las necesidades del mundo moderno. Nos encontramos frente a una sociedad de riesgo global que permite disfrutar de sus progresos, pero no deja desterrar el riesgo. Ante esta situación, resulta



imprescindible calcular los riesgos y establecer un límite de tolerancia, en miras a asegurar la preservación del medio ambiente para las generaciones presentes y futuras (Beck Ulrich, “La sociedad del riesgo global”, 2da. ed. Trad. Albores Rey, Marcial Pons, Madrid 2006).

En este contexto, la creación de los mayores riesgos se atribuye a las grandes industrias y a diversos sectores empresariales, quienes, dentro de una economía de mercado, son los encargados de dar respuesta a muchas de las necesidades sociales.

La reacción del sistema jurídico a esta realidad se dio en dos etapas. La primera fue de carácter administrativo, ya sea como una intervención preventiva o mediante sanciones administrativas. La tipificación de ciertas conductas y la entrada del derecho penal en los conflictos ambientales se ubica dentro de la segunda reacción, justificándola desde un punto de vista social a través del mandato constitucional pero también en virtud de su efectividad, puesto que diluía la sensación de impunidad respecto de algunos de los responsables. La tipificación de las conductas lesivas del entorno no aporta una solución suficiente por sí misma, requiere el auxilio de otro tipo de regulación que la dote de contenido y le otorgue la funcionalidad adecuada. Son tipos penales abiertos que precisan de la existencia de otra normativa específica que les permita determinar en qué caso se debe atribuir responsabilidad penal





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

(Esteve Pardo, José, Derecho del medio ambiente, Marcial Pons, Madrid, 2005, p. 119 y sgtes.)

Señala Silvia Sánchez que “...la cuestión fundamental es, pues, la de determinar cuándo nos hallamos ante un riesgo jurídico penalmente relevante para ese bien jurídico-penal. Así las cosas, el problema interpretativo esencial habrá de centrarse en la conducta y en la entidad o gravedad que su dimensión de peligro para el medio ambiente ha de tener para merecer la subsunción en el tipo penal. Es en este punto donde surgen, adicionalmente, las dificultades”. Las complejidades medulares consisten en la elección de qué conductas serán reprimidas, en la determinación de cuál es el parámetro de tolerancia respecto de este tipo de delitos (el riesgo jurídico-penal relevante), a quién se le deben atribuir estas conductas y en qué grado de participación. (Silva Sánchez, Jesús M., Delitos contra el Medio Ambiente, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1999).

Estos obstáculos son productos directos de la sociedad de riesgo en la que se halla inmerso el mundo occidental, que permite la creación de riesgos para poder mantener sus necesidades y, lo que es mucho más peligroso, naturaliza estos riesgos a través de la aceptación social. En primer lugar, señala el citado autor, resulta imprescindible reconocer que para nuestro modelo social “...no solo la puesta en peligro sino incluso la lesión efectiva del medio ambiente constituye una práctica socialmente adecuada en casos



*de menor entidad*”. En segundo lugar, sostiene que la lesión efectiva del medio ambiente se mueve en el espacio del riesgo permitido por las exigencias del modelo de desarrollo económico del mundo actual (Silva Sánchez, J., ob. cit.).

De este modo, se precisó que *“la primera garantía para el medio ambiente es un correcto ejercicio de la función administrativa, en su labor de policía, de las actividades que puedan suponer un peligro para el medio ambiente, determinando cualitativamente y cuantitativamente cuáles son los límites permitidos en actividades de este tipo”* (Rodríguez-Arias, Antonio Mateos, “Derecho Penal y protección del Medio Ambiente”, Ed. Colex).

También precisó que *“La función del Derecho Penal es claramente de última ratio, en el sentido de que son las normas no penales las que deben asumir el papel primario, a través de la programación de una política preventiva y de un sistema sancionador no penal, reservándose la sanción penal para los atentados graves al medio ambiente. Sólo de esta manera se conseguirá dotar de eficacia a la protección penal y evitar que pueda ser calificada como una huida hacia el derecho Penal según la expresión acuñada por la doctrina”* (Rodríguez-Arias, Antonio Mateos, ob. cit., p. 81).

Jaquenod de Zsögön destaca la naturaleza secundaria y el carácter fragmentario del derecho penal ambiental, afirmando que





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*“...sólo deben aplicarse sanciones penales en aquellos casos en los cuales, o bien no es suficiente la tutela que puede ofrecer otro sector del ordenamiento jurídico, o bien porque la gravedad del ataque denuncia como inoperantes otras medidas que no sean penales”. Citando a Rousseau expresa: “el derecho penal es una herramienta auxiliar, asiste y colabora, es un instrumento de ayuda a las disposiciones de carácter primario y general. Se limita a reforzar las acciones jurídicas previstas en el ordenamiento”; al tiempo que apoyado en Muñoz Conde, afirma: “colocar en primer plano en la protección del medio ambiente al Derecho Penal, supone una hipertrofia cualitativa y cuantitativa de esta rama del derecho” y, citando a Rodríguez Ramos, indica: “el derecho penal es secundario y accesorio” para concluir sosteniendo que “la complejidad de la problemática ambiental hace que sea este derecho fundamentalmente auxiliar” (Jaquenod de Zsögön, “El Derecho Ambiental y sus principios rectores”, p. 314).*

También, Bacigalupo destaca el derecho penal del medio ambiente como un nuevo ámbito de criminalización del derecho penal moderno –delitos económicos y ecológicos-. “Se caracterizan porque la amenaza penal tiende a reforzar el cumplimiento de las normas administrativas. Es muy frecuente que el derecho penal opere en este ámbito con un estricto carácter secundario”. (Bacigalupo, “La implementación técnica, legislativa



de la protección penal del medio ambiente, estudios penales y criminológicos”, Santiago de Compostela, 1982).

En igual sentido, se ha dicho que *“en la defensa ambiental, el derecho administrativo es el que lleva la carga principal y por ello está en primer plano”* (Bloy, “Los delitos contra el medio ambiente en el sistema de la protección del bien jurídico”, LL Actualidad, 9/03/95”).

A su vez, González Trigas, predica la utilización del derecho penal como *ultima ratio*, expresándose a favor de sancionar penalmente los ataques al medio ambiente. Admite la coexistencia de tipos penales y administrativos, reservando al derecho penal un papel secundario y accesorio, en virtud del principio de intervención mínima penal del Estado, por lo que la sanción punitiva se centra en las conductas de mayor gravedad. (González Trigas, “La protección penal del medio ambiente”, LL Actualidad del 8/9/94).

Asimismo, Libster asigna al derecho penal ecológico un rol importante en esta temática *“pensando en el derecho penal como la ultima ratio del sistema jurídico y en su función subsidiaria y fortalecedora de la eficacia normativa de otras disciplinas del derecho que apuntan a tutelar idéntico objetivo y en la entidad del fenómeno ecológico y ambiental, considerando su gravitación en los intereses colectivos y en la condición de vida misma”* (Libster, M., Delitos ecológicos, Ed. Depalma, 2000, p. 170).







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

En esta inteligencia, se ha sostenido que *“existe un convencimiento importante dentro del derecho penal de que la responsabilidad primaria, en el control jurídico de la conducta antiambiental, le corresponde a la legislación administrativa”*. El rol protagónico se le asigna al sistema de normas administrativas *“desde una correcta interpretación del Derecho Penal conforme al principio de subsidiariedad (ultima ratio)”*. Se recuerda que *“el derecho penal se encuentra condicionado por el principio político-criminal de mínima intervención o subsidiario”*. *“En el ámbito que nos ocupa, la amenaza de sanción penal para la conducta antiambiental debe su justificación material al refuerzo de la legislación administrativa que impone ciertos deberes de conducta. El rol protagónico, entonces, le cabe al conjunto de normas administrativas”* (Rusconi, Maximiliano, *“Técnica legislativa del delito ecológico”* en Delitos no convencionales, Julio B.J. MAIER compilador, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1994).

También, De Vega Ruiz sostiene que una política criminal sobre la temática ambiental ha de tender a la creación de medidas preventivas administrativas o civiles: *“está probado que la prevención del medio ambiente, que es lo que interesa sólo se logra no por el Derecho Penal sino por el Derecho Administrativo, más universal, más práctico, más eficaz”* (De Vega Ruiz, J.A, El delito ecológico, Ed. Colex, 1994, p. 121).



## II.2

En cuanto al bien protegido en los tipos penales de la ley 24.051, pueden diferenciarse diversas posturas en el ámbito de la doctrina nacional.

Una parte de ella sostiene que el bien jurídico es el ambiente propiamente dicho de manera autónoma. Son los autores que se enrolan en la teoría ecocéntrica.

Creus y Gervasoni expresan: *“el concepto de salud, como bien jurídico protegido en estos tipos, no es el de la salud humana o el de la salud pública tradicional que tutela el Código Penal (arts. 200 y sgtes.) restringido a la protección del estado sanitario de la población. Aquí, se trata de una conceptualización más amplia, comprensiva de la salud de todos los componentes vivos que interactúan en el ecosistema. Esto es así, puesto que los tipos penados comentados nacen en el contexto de una ley cuyo objeto de protección es el medio ambiente (...). El actual estado de la conciencia comunitaria viene exigiendo la protección del medio ambiente, por considerar su preservación como un de los elementos condicionantes del futuro de la vida humana. La ley n° 24.051 es la institucionalización de dichas exigencias, de manera que los delitos insertos allí no pueden escapar a los intereses que satisface”*. (Creus, Sebastián y Gervasoni, Marcelo C., “Tipos penales de la ley de residuos peligrosos”, en Creus, Carlos Derecho





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

Penal, Parte Especial, 6ta. Ed. Actual. y Ampl., Astrea, Buenos Aires, 1997, p. 69).

En el mismo sentido Libster considera que el bien jurídico tutelado es el medio ambiente “*lo que emana de la mención taxativa de sus elementos componentes*” (Libster, M., ob cit.).

El interrogante expuesto plantea una discusión doctrinal acerca de si los delitos ecológicos deben tutelar el bien jurídico ambiental como categoría autónoma, entendiendo al hombre incorporado como un elemento más o en función del hombre que lo habita y se interrelaciona con él. La primera postura se ha dado en llamar la concepción “ecocéntrica”, según la clasificación de Müller-Tuckfeld, Jens C. (véase “Ensayo para la abolición del derecho penal del medio ambiente”, en Romero Casabona, Carlos M. (Ed.), La insostenible situación del derecho penal, Comares, Granada, 2000, p. 509). Sostiene que la sola afectación del medio ambiente puede resultar suficiente para legitimar la actuación del derecho penal.

En otro sentido, diferentes autores, sostienen que el medio ambiente tiene una protección penal indirecta ya que, en realidad, lo que se protege es la salud pública, adhiriendo a la teoría antropocéntrica.

*“El medio ambiente como tal no está protegido; aparece sólo como contexto en el que se desarrolla la acción (es el objeto material sobre el que recae la acción) y no como objeto jurídico de*



*protección (bien jurídico). Por tanto, sin afectación de la salud pública (aún cuando se constate el resultado físico natural producido sobre el ambiente mediante la utilización del medio típico), no existe delito” (Freeland, Alejandro, “Sobre lo peligroso en la ley de residuos peligrosos”, DJ-2004-1,836).*

Este sector de la doctrina, rechaza la opinión de que aquellos preceptos tengan por finalidad la protección autónoma del medio ambiente. Su previsión, interpretan, se dirige a la tutela de un bien jurídico tradicional, ya consagrado en el sistema del Código: la salud pública. De esa orientación participa, entre otros, Mandelli cuando expresa: *“el bien jurídico protegido es la salud pública, esto es, el estado sanitario de la población”* (en Daniel P. Carrera (Director), Estudios de las figuras delictivas, Ed. Advocatus, Córdoba, 1995).

Asimismo, De La Cuesta Aguado Paz sostiene: *“...es precisamente esta función limitadora de la tipicidad mediante la exclusión de conductas contaminantes no atentatorias contra el bien jurídico la que cumple la referencia a la peligrosidad para la salud. Con ello el legislador ha querido poner de manifiesto que el bien jurídico protegido no es el medio ambiente –opción que sería necesaria de no hacerse mención expresa a la salud y explicitar el principio de insignificancia respecto de este último bien jurídico protegido (lo que implica que conductas muy graves para el medio ambiente no serían típicas si no son al menos peligrosas para la*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*salud). Entiendo que el bien jurídico protegido es la salud pública y no la salud individual, en base a una interpretación sistemática derivada de la referencia que el propio artículo hace al art. 200 del CP". En el mismo sentido Donna, Edgardo A., "El estado actual de la dogmática del delito contra el ambiente", en Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Donna Edgardo A., Daño Ambiental, T. II, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1999, p. 322.*

Desde ésta postura, para legitimar la actuación de la ley penal, debe exigirse algo más: que a través de ese ataque se puedan afectar o, al menos poner en peligro intereses individuales, como la vida o la salud de las personas.

En otras palabras: *"(..) partiendo de que el derecho penal no tiene como función la seguridad general, sino la imputación del hecho punible a una persona, se llega a concluir en que corresponde respetarse la tradición del derecho penal liberal de funcionalizar los intereses generales y del Estado a partir del individuo: "los bienes jurídicos universales (..) tienen fundamento sólo en la medida en que se corresponden con los intereses conciliados del individuo". Así, dentro de esta posición, en el derecho ambiental el bien jurídico no es el medio ambiente en sí mismo, sino como medio para las necesidades de la salud y de la vida del hombre"* (Carrera, Daniel P. –director-, Estudio de las figuras delictivas, t. I. Advocatus, Córdoba, 1994, p. 20).

### II.3



Por mi parte, siguiendo a Zaffaroni, considero que “*el bien jurídico es un concepto indispensable para hacer efectivo el principio de lesividad pero no es, en modo alguno, un concepto legitimante del poder punitivo. No debe confundirse el uso limitativo del concepto de bien jurídico con su uso legitimante, dado que este último termina acuñando un verdadero concepto legitimante diferenciado, que es el pretendido bien jurídico tutelado*”. “*El concepto legitimante del bien jurídico es producto de una confusión incompatible con el carácter fragmentario de la legislación penal y con el carácter sancionador de ésta. En efecto, la legislación penal no crea bienes jurídicos, sino que éstos son creados por la Constitución, el derecho internacional y el resto de la legislación... el derecho penal recibe el bien jurídico ya tutelado y la norma que se deduce del tipo no hace más que anunciar un castigo para ciertas formas particulares y aisladas de lesión al mismo*”. “*La ley penal no fundamenta, no decide la tutela. Por el contrario, el concepto limitativo del bien jurídico sirve para exigir como presupuesto del poder punitivo la afectación de un bien jurídicamente tutelado por el derecho (constitucional, internacional, civil, etc). Sostener la existencia de un bien jurídico-penalmente tutelado importa reconocer una función constitutiva a ley penal, y luego abrir la vía a una aspiración completiva (no fragmentaria)*”. También señala, en cuanto a la evolución del concepto del bien jurídico hacia un





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

concepto limitativo de acotamiento del poder punitivo, que “*la idea de tutela es indispensable para legitimar la confiscación de la víctima y, como tal, es propia del momento de asentamiento del poder punitivo (siglos XII y XIII). La limitación de la tutela mediante la ofensividad, lesividad o conflictividad, es propia de la Ilustración y, por ello, del siglo XVIII. Puede reconocerse el concepto de bien jurídico tutelado en el Malleus, en tanto que el concepto limitativo tiene su claro origen en Feuerbach, aunque no había acuñado aún el nombre (lo identificaba con derechos subjetivos), que aparece con Brinabum y penetra en la dogmática del siglo XX como elemento teleológico en la teoría de Derecho Penal, Parte General, Von Lizst*”. Por último, expresa que “*el principio de lesividad impone que no hay tipicidad sin lesión y ofensa a un bien jurídico –limitativo o garantizador- que puede consistir en una lesión en sentido estricto o en un peligro*”. (Zaffaroni, Eugenio Raúl, Slokar Alejandro y Alagia Alejandro, Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2da. Ed. Buenos Aires, págs. 486-491.)

Por otro lado, entiendo que los tipos penales pueden ser simples o compuestos según el número de bienes jurídicos protegidos. Un tipo es simple cuando tutela un solo bien jurídico, como, por ejemplo, el homicidio que protege la vida humana (art. 19, C. P.). Son tipos compuestos los que están destinados a dar protección a más de un bien jurídico, como, por ejemplo, el delito



de extorsión (art. 168, C.P.) pues sin perjuicio de su perfil de delito patrimonial, también lesiona la libertad de la víctima. (Righi, Esteban, Derecho Penal, Parte General, 1era. Ed. Buenos Aires, Lexis Nexis, 2008, pág. 164)

Así considero que el tipo penal previsto en el art. 55 de la ley 24.051 protege dos bienes jurídicos: se trata de un tipo penal pluriofensivo.

Nótese que en todo su articulado, la ley 24.051 refiere a cuestiones que pueden afectar el medio ambiente y solamente en su capítulo dedicado a las sanciones penales hace referencia *expresa* a la salud pública (“... *contaminare de un modo peligroso para la salud pública...*”), además de hacer una referencia *implícita* al disponer “las mismas penas establecidas en el art. 200 del Código Penal”, artículo que encabeza el capítulo IV, del Título VII, del libro 2do. del Código Penal, denominado “Delitos contra la Salud Pública”.

Así, el ilícito ambiental se consumará en la medida que el residuo contamine el **medio ambiente** de un modo peligroso para la **salud pública** (conforme lo refiere, por otro lado, la propia letra del art. 55 de la ley 24.051).

#### II.4

El artículo 2 de la ley 24.051 establece: “*Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el*







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general. En particular serán considerados peligrosos los residuos indicados en el anexo I o que posean alguna de las características enumeradas en el anexo II de esta ley”.*

La misma norma establece que quedarán sujetos a sus disposiciones, la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos; considerando peligrosos, a los efectos de la ley, a todo residuo que pueda causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general (art. 2).

La ley, entonces, define los residuos peligrosos de dos maneras. Primero en *general*: utilizando un concepto más amplio, ya que comprende a todo residuo potencialmente causante de daño, directo o indirecto a los seres vivos a los seres vivos, como asimismo a todo residuo que pueda contaminar el ambiente en general. Segundo en *particular*, por medio de la remisión a la lista de residuos peligrosos indicados en el anexo I que incluye un catálogo de categorías cometidas a control, o que posean alguna de las propiedades o atributos enumerados en el anexo II de la ley, que contiene una lista de características peligrosas.

Para la legislación argentina, los residuos peligrosos son cosas materiales u objetos reales derivados de los procesos de producción y que pueden contaminar el ambiente en general o poner en grave riesgo la integridad y la existencia de los seres



vivos (Bustamante Alsina, Jorge, Derecho Ambiental, Abeledo-Perrot, 2005, p. 123). Asimismo, este daño no debe ser producido en forma directa exclusivamente, sino que la ley admite que el causado por el residuo peligroso sea en forma indirecta. (Ley 24.051, nota 2, art. 2, párr. 1).

Por lo demás, considero que los anexos de la ley 24.051 y, por lo tanto, las disposiciones de su decreto reglamentario, no son taxativas, sino meramente enunciativas, en línea con lo sostenido por la Excma. Cámara Federal de Tucumán. Así, en autos: “Vicente Trapani s/Inf. Ley 24.51”, Expte. n° 48.018, al hacer mención al art. 2 de la ley n° 24.051 expresó: *“dicha normativa incluye una nómina ejemplificativa de los residuos considerados peligrosos (anexo I) y una nómina de igual carácter respectos de los elementos que caracterizan los residuos peligrosos (anexo II)”*.

La doctrina expresó que *“lo que más importa técnicamente para que un residuo sea considerado peligroso son sus características intrínsecas, es decir, la existencia de alguna característica de peligrosidad del anexo II para ser encuadrado en el ámbito material de la ley 24.051. Al respecto y bien es cierto que la conjunción “o” utilizada en la definición de un residuo como peligroso en el art. 2, ley 24.051, determina que la sola mención del residuo en el anexo I lo tornaría peligroso, haciendo una interpretación holística de la legislación internacional, Convenio de Basilea y nacional reglamentaria de la ley nacional,*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*dec. 831/1993 PEN y normas complementarias, tal aseveración a priori no encuentra en ocasiones sentido ambiental alguno, ya que el propio anexo I debe interpretarse a la luz de aspectos técnicos cuya ponderación debe realizarse de conformidad con los informes de especialistas en la materia tomando en consideración análisis físicos, químicos y biológicos, entre otros, que permitan indicar si su existencia en un determinado lugar, o composición pueden causar riesgo o dañar, directa o indirectamente, a la salud humana, a los seres vivos, o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”. (Turcan Raquel y Santos Capra, Ley 24.051 de Residuos Peligrosos, su decreto reglamentario 831/1993 PEN y normas complementarias. Una visión integrada y crítica a casi quince años de su vigencia”).*

### **II.5**

*El art. 55 de la ley 24.051 dispone: “Será reprimido con las mismas penas establecidas en el art. 200 del Código Penal, 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”.*

*Por su parte, el art. 57 de la misma norma reza: “Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena*



*se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir”.*

El **elemento objetivo** del tipo penal requiere la concurrencia de alguna de las actividades descritas –envenenar, adulterar o contaminar- sobre alguno de los elementos que conforman el ambiente –suelo, el agua, la atmósfera (o el ambiente en general)- y que ello se produzca de un modo peligroso para la salud.

Las acciones típicas, entonces, son envenenar, contaminar o adulterar. El término envenenar encierra la idea de agregar o mezclar algo, el veneno. La adulteración, en cambio, se produce transformando las sustancias. Contaminar es el acto o el resultado de irrupción, vertimiento o introducción artificial en un medio dado de cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades bióticas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir o reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios naturales (Mateo J. Magariños De Mello, Rev, Ayrn, abril-junio 1984, vol. 1, n.2, p.36).

Contaminar consiste en introducir al medio cualquier índole de factores que anulen o disminuyan su fusión biótica (polución,





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

obstrucción del ciclo natural, ausencia de retorno). La ilicitud consiste en causar la descarga o liberación de residuos peligrosos en cantidades o concentraciones tales que el medio no puede neutralizarlos.

La acción de contaminar es el acto de *“introducir en un medio determinado cualquier elemento o factor que altere negativamente las propiedades básicas del mismo, superando provisoria o definitivamente, parcial o totalmente, la capacidad defensiva y regenerativa del sistema para digerir o reciclar elementos extraños, por no estar neutralizados por mecanismos compensatorios naturales o artificiales”* (Daño Ambiental, T.II J. M. Iturraspe - T. Hutchinson - E. A. Donna, p. 322 Ed. Rubinzal-Culzoni), recordando que uno de los elementos típicos de la normativa examinada lo constituye la existencia de un “residuo peligroso”.

Respecto del **tipo subjetivo**, supone un actuar doloso, es decir, que *“la faz dolosa especialmente requiere el conocimiento de las características de los residuos manipulados, aunque sea en el marco de la eventualidad de tal saber (...) .En consecuencia, se deberá dar la voluntad de causación del daño exteriorizado, aunque no necesariamente del modo directo. Es ésta una figura que admite el tratamiento del imputado por su dolo eventual (doctrina asimismo consagrada jurisprudencialmente en el completo caso Wentzel)”*. (Reussi Riva Posse, Carlos, “Los tipos



delictivos en la ley de residuos peligrosos 24.051”, La Ley 1995-D, 1424).

De otro lado, el art. 56 contempla las formas culposas de las figuras previstas en el artículo anterior, imponiendo prisión de un mes a dos (2) años para el tipo base y de seis (6) meses a tres (3) años, si resultare enfermedad o muerte de alguna persona. La norma se refiere a la imprudencia, negligencia, impericia en el propio arte o profesión o inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, empleando una forma análoga a la de la mayoría de las figuras de tipo subjetivo imprudente.

### III.1

Ahora bien, sentado lo anterior, corresponde ingresar en el examen de las constancias de la causa, las que deben ser analizados en base a los conceptos vertidos precedentemente.

Como primera cuestión deberá determinarse si en el presente caso se produjo alguna de las acciones previstas en el artículo 55, esto es, *envenenar, contaminar o adulterar* las que deben recaer sobre alguno de los objetos materiales de la acción: *suelo, agua, atmósfera o ambiente en general*.

Al respecto, tendré por comprobada la contaminación ambiental producida por la planta de filtros “Cruz del Norte”, propiedad de la firma Minera Alumbreira Limited, en cuanto los valores que resultaron de los análisis sobre la muestra identificada como “DP 2 Aguas Abajo”, específicamente en cuanto al valor





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

**cobre**, se encuentra por encima del “Nivel guía de calidad de agua para la protección de la vida acuática. Agua dulce superficial” (tabla 2, decreto 831/93), según concluye el informe elaborado por el Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En efecto, tal como se expondrá seguidamente, el valor límite permitido por dicha norma para cobre es de 0,002 mg/l en tanto el cuerpo receptor analizado, luego de la descarga del efluentes de Minera Alumbreira, arroja un valor de 0,072 mg/l según el análisis (muestra identificada como DP2 Aguas Abajo).

Si bien, tal como lo expone en su informe aclaratorio el profesional del Cuerpo Médico Forense, no corresponde su comparación de la muestra identificada como “Salida de Planta” con los valores del decreto 831/93 porque *“no se hallan en el Decreto 831/93 reglamentario de la ley 24.051 tablas que contengan valores de Niveles guía de calidad o límites para líquidos residuales o efluentes industriales”* (fs. 2468), la relación de causalidad entre los niveles de cobre en el DP2 antes de la descarga del efluente y luego de ella resultan demostrativos de la conexión que existe entre el aumento de dicho valor aguas abajo y el efluente proveniente de la empresa. Antes de que las aguas del canal DP2 se conecten con el efluente de la planta, el valor para cobre arroja un resultado de 0.011 mg/l (muestra “DP2 Aguas arriba”) y después de su mezcla se eleva a 0.072 mg/l (muestra



“DP2 Aguas abajo”), en tanto el efluente presenta un valor de 0,048 mg/l (muestra “Salida de Planta”). Esta comparación permite concluir en forma razonable que el incremento producido en el nivel de cobre aguas abajo es producto del aporte del efluente industrial.

En este sentido la jurisprudencia ha señalado que *“En los casos de violación a la ley de Residuos Peligrosos es fundamental, a los fines de probar la objetividad jurídica y la relación de autoría tanto la operación de muestras de los vertidos sospechados de contaminar como su consecuente análisis pericial a los fines de determinar con precisión la existencia de la actividad generada y la responsabilidad que le es inherente”* (Cámara Fed. de San Martín, sala II, “Sucari, Carlos y otros, JA 1994-I-576). En otro caso, la sala I del mismo tribunal, dejó en claro la importancia de demostrar la calidad de las aguas del cuerpo receptor antes del desagüe de la empresa *“para cotejar su estado con el agregado que los efluentes le aportan”* (“Alba S.A.”), lo que efectivamente ha quedado acreditado en el presente caso.

Por otra parte se ha planteado una controversia con respecto a cuál tabla del decreto reglamentario 831/93 es la aplicable a los fines de comparar los resultados obtenidos en los análisis de las muestras.







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

Por un lado, el perito de la defensa toma la tabla N° 5, denominada “Niveles guía de calidad de agua para irrigación”, aunque aclarando que *“no ha sido posible identificar respecto del DP2 que la autoridad de aplicación de la ley 24.051 haya fijado su uso, ni haya fijado los estándares de calidad ambiental ni haya fijado los objetivos de calidad ambiental de las emisiones”* (fs. 2037).

Por su parte, como ya se dijo, el informe del Cuerpo Médico Forense de la CSJN se remite –además- a la tabla N° 2 “Niveles guía de calidad de agua para la protección de la vida acuática. Agua dulce superficial”. En su informe aclaratorio expresa: ... a fs. 116 luce la nota fechada el 8 de mayo de 2000 firmada por el Director de Medio Ambiente de la provincia de Tucumán Dr. Juan Antonio González en la cual, en el párrafo identificado “c”, el citado funcionario señala, en relación con el posible uso del agua que transporta el canal DP2 que *“según vecinos de la zona un caudal mínimo pero permanente era utilizado como fuente de bebida para animales (caballos y vacas principalmente), eventualmente como fuente de agua para personas y también para el riego de hortalizas. En su seno se desarrollan pequeños peces y como vegetación dominante se habría desarrollado la llamada “totora” (nombre científico Typha) que es conocida por su elevado poder descontaminante”*. Asimismo, en el mismo párrafo manifiesta que *el canal DP2 es “un canal de desagüe que facilita la evacuación*



*del agua de lluvia” (pluvial) ... Entonces, visto lo solicitado en su momento por el Tribunal, se efectuó una comparación a título ilustrativo con valores de las tres tablas mencionadas en el anexo II del decreto 831/93...” (el subrayado corresponde al original). De tal forma, la elección de dicha tabla para la comparación (tabla N° 2) tiene en consideración que “no se hallan tablas que contengan específicamente valores de Niveles guía de calidad de desagües pluviales” y que “no surgía fehacientemente que las aguas que por este canal corren pudieran tener uno o más usos específicos establecidos” (fs. 2468 y 2468 vta.).*

Sobre ésta base considero pertinente y razonable lo expuesto por el profesional del Cuerpo Médico en el sentido tomar en consideración otras tablas del decreto reglamentario 831/93 referidas a otros usos que pudiera tener este canal. Así, tomar como tabla para aplicar en el caso únicamente a la que corresponde a “irrigación” como pretende la defensa, implicaría optar arbitrariamente por uno de los usos posibles de esas aguas y desechar sin más al resto de los que menciona el informe de la autoridad de aplicación (Dirección de Medio Ambiente).

En ese sentido, a fs. 314 obra un informe del Director Provincial del Agua donde explica que “el canal se diseñó y se construyó con el objetivo de ordenar el drenaje de amplios sectores de los Deptos. Cruz Alta y Leales con un canal colector que permitiera resolver los problemas ocasionados a los





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*productores por la pérdida de suelos por salinización en zonas anegadas periódicamente, tanto por ascenso de los niveles freáticos y también con el objetivo de canalizar el agua pluvial caía en una gran extensión, la cual no contaba con una vía de desagüe natural que condujera estos caudales, por lo que se proyectó un gran canal colector para esa zona”.* Es decir, se explicitan los fines de la construcción del canal, que serían sus objetivos específicos originales. Sin embargo sus aguas pueden admitir diferentes usos. El uso que menciona la propia empresa es sólo uno de los usos posibles, el cual tampoco surge del destino original del canal, y ello no ha sido obstáculo para que el propio perito de parte tome la tabla que se refiere a aguas para riego (fs. 2037). De allí surge la arbitrariedad de limitarse a ese uso no específico en desmedro de los otros mencionados en el informe de la Dirección de Medio Ambiente de fs. 116. La solución de tomar varias tablas a título ilustrativo en este contexto aparece como razonable y pertinente.

Más allá de lo señalado precedentemente, siempre la prueba incorporada debe analizarse bajo los parámetros de la sana crítica y en conjunto con los restantes elementos de la causa.

Es por ello que, al examinar el punto específico bajo tratamiento (a partir de qué parámetro se determina la existencia de contaminación) cobra relevancia otro dato que consigna el informe de fs. 116 y es aquel que indica que el canal DP2 tiene



desembocadura final en el dique El Frontal de las Termas de Río Hondo, provincia de Santiago del Estero, con lo cual el ecosistema del dique constituye un receptor, ya que bien puede considerarse integrado con el canal DP2. Esto viene a sumar un argumento más sobre la pertinencia de considerar la tabla referida a la preservación de la vida acuática. Para arribar a esta conclusión debe recordarse que la norma en cuestión define cuerpo receptor como “*el ecosistema donde tienen o pueden tener **destino final** los residuos peligrosos ya tratados como resultado de operaciones de eliminación. Son cuerpos receptores las aguas dulces superficiales, la atmósfera, los suelos, las estructuras geológicas estables y confinadas*” (Anexo I Glosario, dec. 831/93; el resaltado me corresponde).

Este razonamiento es además respaldado por el informe de fs. 2018/2031 de los peritos Ruiz, Albornoz y Davoglio, donde, recordemos, aseveraron que: “*El canal DP2 en su recorrido cruza la ruta nacional N° 9 y finalmente descarga sus aguas en el Dique de Termas de Río Hondo, siendo éste último el verdadero cuerpo receptor de todos los efluentes y de las distintas descargas que vuelcan al canal DP2, por lo tanto debemos considerar a este canal solo un medio para llegar al espejo del dique*”

Estos argumentos me parecen suficientes para descartar los planteos (tanto de la defensa como de la querrela) dirigidos a cuestionar las tablas que se consideraron al efecto de comparar los





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

valores de los análisis y, a partir de allí, determinar si hubo un daño al ambiente como lo exige el art. 55 de la ley 24.051, de acuerdo a los conceptos ampliamente desarrollados en el apartado anterior.

### III.2

Otro punto introducido por la defensa en sus diversos escritos (v.gr. fs. 2534/2561) y en las manifestaciones de los imputados en sus indagatorias, se vincula con la autorización expedida por la Dirección de Minería de la provincia de Tucumán para la descarga de efluentes en el canal DP2 y la expedición de un “Certificado de Inscripción de Efluentes” por la Dirección de Fiscalización Ambiental de la provincia (ver fs. 2503/2505). También es necesario recordar que, por pedido de la defensa, uno de los puntos solicitados al Cuerpo Médico Forense consistía en la comparación de los resultados analíticos de las muestras obtenidas el 18/9/12 con los parámetros fijados por la Resolución 030 del año 2009 de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia de Tucumán. En el marco de dicho informe, el perito del Cuerpo Médico Forense efectúa la comparación de los valores con la normativa provincial mencionada, arribando a la siguiente conclusión: *“Los valores de las determinaciones efectuadas sobre la muestra identificada “Salida de planta” se encontraron debajo de los límites establecidos por la Resolución N° 030 (SEMA) de la provincia de Tucumán”*. En el informe aclaratorio de fs. 2467/2469 reitera esta última afirmación.



Consiguientemente emerge la pregunta acerca de la relevancia de la autorización administrativa en el examen de la configuración del tipo penal, en este caso, del art. 55 de la ley 24.051. Sobre éste asunto se ha puntualizado: *“Aún cuando 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. De tal forma no cabe admitir la legalidad de vertidos contemplados en una norma administrativa ... , que al mismo tiempo constituyen conductas punibles por la ley represiva...”* (Cámara Fed. de San Martín, “Contaminación Río Reconquista”, La Ley 1993-E-338).

También se dijo: *“... se presenta en el sub lite el problema relativo a las normas administrativas que regulan todo lo concerniente a los vertidos o desechos industriales de las empresas, de índole local o nacional, que en cierto modo vienen a permitir determinados niveles de contaminación, según pautas científicas.*

*En efecto, 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*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*autorización o disculpa para quien por dicha vía cometa un delito previsto en la ley penal” (Cám. Fed. de San Martín, “Wentzel”, JA 1993-I-247).*

Esta postura, que considero correcta y a la que adhiero, es la que debe aplicarse al caso: la circunstancia de contar con alguna autorización administrativa para la descarga de efluentes y de presentar valores inferiores a una resolución de carácter local (provincial) como sería la Resolución 030 de la Secretaría de Medio Ambiente, no implica sin más la imposibilidad de hallarse incurso en el delito previsto por el art. 55 de la ley 24.051.

En el caso, por la índole de los planteos, se hace necesario hacer además otras precisiones. Considero que las tablas con valores límites previstas en los anexos del decreto reglamentario 831/93 tienen por objeto, en efecto, regular los valores aceptables para los cuerpos receptores según el uso que se les confiera y que no están destinadas a regular los parámetros para descarga de efluentes industriales. Entiendo también que ésta disposición nacional se enmarca en la distribución de competencias en materia ambiental fijada por el art. 41 tercer párrafo de la Constitución Nacional que establece: “*Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales*”. Las provincias, en virtud del art. 41 de la Constitución Nacional, tienen la potestad de



establecer normas más estrictas que las dictadas por la Nación, ya que *“las provincias conservaron atribuciones para complementar y extender es resguardo ambiental. Y ello así pues, aunque existen necesidades y problemas comunes a todo el país, cada región requiere protección y soluciones específicas y propias. Por ello, dentro de cada jurisdicción local, las responsabilidades de las provincias son primarias y fundamentales para ampliar la protección y aplicar la normativa legal”* (Gelli, María Angélica, Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada, La Ley, 2005, pág. 454).

Ahora bien, considero que en el caso no existe una alteración de tales potestades sino que la provincia ha legislado en relación con un aspecto que la Nación no lo hizo: los niveles para la *descarga* de efluentes. Lo que la provincia está vedada de hacer es fijar niveles de protección ambiental más bajos, por ejemplo, para la calidad de las aguas de los cuerpos receptores de aquellas que establecen las tablas fijadas por la autoridad nacional. Sin perjuicio de ello, la lógica indica que un nivel de descarga que autorice grandes concentraciones de algún elemento incidirá en la calidad de las aguas del cuerpo receptor. Por ello es que la normativa ambiental debe guardar armonía y coordinación entre los distintos niveles del estado federal argentino –nacional, provincial y municipal-. No obstante estas aclaraciones, por lo menos y sólo







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

desde el plano normativo, entiendo que tal reglamentación provincial se encuentra dentro del marco de su competencia.

Pero existe otro aspecto fundamental en el análisis anterior, sobre todo teniendo en cuenta que estamos en el ámbito del derecho penal: los tipos penales de la ley 24.051 no pueden integrarse con normas provinciales, sino que debe tratarse de normas nacionales (en este caso el decreto reglamentario de la ley 24.051). Admitir que la ley penal dictada por el Congreso Nacional debe ser completada por una norma provincial, vulnera el ***principio de legalidad*** de raigambre constitucional en materia penal. Caso contrario se llegaría a la anómala situación que una acción podría ser delito en una provincia y en otra no, según la rigurosidad o laxitud de las normas locales de protección ambiental.

Entonces tenemos en suma: i) el hecho de que una normativa provincial autorice determinada descarga no implica que quedan exentos de cumplir la normativa nacional, máxime cuando, como en el caso, regulan situaciones distintas (por un lado valores de descarga de efluentes y, por otro lado, niveles de calidad de las aguas del cuerpo receptor); ii) los responsables no pueden ampararse solamente en el cumplimiento de las normas locales, están obligados a cumplir con la norma nacional; iii) a los efectos de las acciones típicas del delito ambiental investigado, el principio



de legalidad obliga a que el tipo penal se integre con normas nacionales.

En base a los fundamentos expuestos, debe rechazarse el planteo de la defensa.

### III.3

Verificado entonces el extremo de la contaminación ambiental, toda vez que, como lo fundamenté precedentemente, el tipo penal bajo análisis es una figura pluriofensiva, el paso siguiente será determinar si el otro bien jurídico, la salud pública, ha sido puesto en peligro.

La prueba en la que se centró la imputación en lo referido al peligro para la salud pública de la conducta de los imputados es el informe producido por el Instituto de Ecología, Genética y Evolución de la Universidad de Buenos Aires, suscripto por la Dra. Inés O'Farrell (fs. 2140/2142) que fue mencionado en el apartado I de este fallo.

Antes de ingresar en su valoración, corresponde primero examinar su validez, pues la defensa ha planteado la nulidad del informe. A fs. 2152/2158, el Dr. Falú deduce la nulidad de dicho informe. En sustancia, el argumento defensivo gira en torno a considerar que se trata de *“una verdadera pericia, por cuanto participa de las características y naturaleza propia de una prueba pericial, ya que se solicita evaluación y/o interpretación de resultados de análisis y valoraciones a la luz de principios*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*científicos*”. De ésta aserción se derivan las consecuencias que la defensa le adjudica: que se ha soslayado el cumplimiento de los arts. 253 y siguientes del CPPN, y que “... *la falta de posibilidad de intervención del perito de control de parte aceptado por el Juzgado en el desarrollo de la pericia constituye un vicio esencial que afecta la validez del acto pericial y de sus conclusiones*”. Toda la construcción argumentativa de la defensa se sustenta alrededor de estos argumentos.

Sobre éste planteo efectuaré dos consideraciones.

La primera se relaciona con las características de la prueba en materia ambiental, la que tiene necesariamente un carácter complejo. En el marco del proceso ambiental la prueba reviste cierta complejidad porque consta de dos etapas bien diferenciadas: por un lado la toma de muestras y su análisis químico y, en una segunda etapa, la interpretación de los resultados de los análisis para determinar si resultan contaminantes en los términos de la ley 24.051 (art. 2) y su riesgo para la salud humana (art. 55 de dicha ley). Lo que reviste propiamente el carácter de pericia es *el análisis en el laboratorio* de las muestras extraídas. Esta etapa debe contar con el control de parte sobre las tareas periciales para verificar los procedimientos científicos aplicados en el análisis de los efluentes. Aquí cabe destacar que el imputado y su defensa contaron con dicha posibilidad en todo momento, tanto en la toma de muestras como en los análisis; así el perito de parte estaba



presente y suscribió las actas de apertura de las muestras y análisis en el laboratorio (véase fs. 1985/2000).

En una primera instancia, el dictamen sobre el riesgo para la salud pública se había encomendado a los peritos originalmente designados, pero éstos dijeron que estaba fuera del ámbito de sus saberes profesionales. Y fue ante ello que se dispuso, en sustitución, requerir dicho informe al instituto dependiente de la Universidad de Buenos Aires. Esto fue ordenado mediante decreto de fecha 10/6/13 (fs. 2109), el cual fue notificado a la defensa (véase cédula de fs. 2112). La defensa solicitó la *ampliación* del cuestionario (lo cual se rechazó), pero en ningún momento lo cuestionó o pidió su revocatoria, de forma tal que el pedido de informe, quedó firme. Vistas las cosas de éste modo, mal puede la defensa luego pedir la nulidad de un informe cuya producción consintió.

La segunda consideración a efectuar es que, a lo ya señalado, debe sumársele la falta de perjuicio que le significa la producción de dicho informe, puesto que el mismo fue notificado a todas las partes y la defensa tuvo la posibilidad de hacerlo revisar con un profesional de su confianza: de hecho, a fs. 2100/2101, la defensa acompaña un informe elaborado -a su pedido- por el médico toxicólogo Alfredo Córdoba. Con ello ha tenido la posibilidad de presentar las impugnaciones al mismo, lo que en efecto hizo a fs. 2152/2158.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

De lo anterior se desprende con una claridad inobjetable la naturaleza de la prueba (informe), así como que el derecho de defensa ha estado garantizado en todo momento.

### III.4

Estando, entonces, fuera de toda discusión la validez del informe, corresponde adentrarse en el análisis de los cuestionamientos a su contenido.

Los argumentos esgrimidos por la defensa en base al escrito mencionado pueden sintetizarse, a los fines de su análisis y de brindar una completa respuesta, de la siguiente manera: i) se expide con relación a los niveles que caben aplicar, lo que no fue requerido; ii) la firmante no tiene conocimientos jurídicos para opinar sobre qué parámetros se aplican; iii) no conoce el cuerpo receptor como para opinar sobre ello; iv) *“el DP2 es un desagüe pluvial sin peces que sean consumidos por humanos”*; v) no brinda referencia ni fundamento teórico científico sobre los efectos gastrointestinales del cobre señalando que son probables, vi) dicho informe sostiene que *“es necesario realizar estudios más detallados al respecto”*; vi) reitera que Minera Alumbreira cumple con los niveles de calidad para consumo humano establecidos por la Organización Mundial de la Salud y por el Código Alimentario Argentino.

Considero que ninguno de los argumentos ensayados tiene entidad suficiente como para descalificar el informe mencionado.



La tabla que la profesional menciona es tomada solamente a título orientativo, pero se puede observar que ello no se vincula a sus conclusiones en relación al peligro para la salud pública.

Sobre el riesgo para la salud pública el informe deja en claro tres cosas: 1°- que el cobre tiene efectos negativos sobre la salud pública; 2°- que dichos efectos se producen como consecuencia de la bioacumulación del material en la fauna acuática consumida por humanos; 3°- que ese riesgo se irá “*incrementando*” de mantenerse estos valores.

Resulta pertinente mencionar aquí algunas de las características que posee el metal encontrado para poder dar respuesta a los planteos de la parte.

Se dijo que “*a diferencia de los contaminantes orgánicos, los metales no pueden degradarse ni biológica ni químicamente en la naturaleza. Los compuestos que contienen metales pueden alterarse, pero los elementos metálicos indeseables aún permanecen* (Carmen Orozco Barrenetxea y otros, “Contaminación Ambiental. Una visión desde la química”, Ed. Paraninfo, Madrid, 2011, pág. 92). De ello se sigue que los metales que son arrojados en el canal DP2 que desemboca en el dique El Frontal de la provincia de Santiago del Estero, llegan hasta allí sin la posibilidad de degradarse, con los efectos nocivos sobre la fauna acuática y su incidencia en la salud del hombre. Este es otro de los





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

motivos que refuerzan la idea de considerar al canal DP2 y al dique El Frontal como parte de un mismo ecosistema.

No obstante ello también corresponde efectuar dos aclaraciones.

La primera tiene que ver con el nivel de toxicidad del metal encontrado (cobre). Al respecto textos científicos sobre la materia han dicho que *“los metales pesados son uno de los contaminantes ambientales más peligrosos debido a que no son biodegradables y a su potencial de bioacumulación en los organismos vivos. Entre ellos destacan por su toxicidad y su mayor presencia en el medio ambiente el **mercurio**, el **cadmio** y el **plomo**”* (Carmen Orozco Barrenetxea y otros, op. Cit., pág. 88, el resaltado es del original). Los mismos autores se refieren al efecto tóxico del Cobre del siguiente modo: *“Tóxico en algas y en plantas. No muy tóxico en animales; sistema digestivo”*. Es decir, el cobre no se encuentra entre los metales pesados más tóxicos. Sin embargo, a la vez advierto que más allá de su menor capacidad de daño a la salud y de que éste se produce a largo plazo, tal riesgo no ha desaparecido, lo cual no me autoriza, según las prescripciones del tipo penal, a considerar al peligro como inexistente.

La segunda aclaración tiene que ver con la notoria diferencia entre los valores obtenidos en las primera muestra tomada en fecha 3/5/2001 (fs. 129/131) donde el valor para efluentes antes de la llegada al canal era de 5,68 mg/l (5.000 ug/l) (muestra M3A), en



tanto los nuevos valores en la descarga 0.048 mg/l (48 ug/l). Del mismo modo, el nivel de cobre en las aguas del canal DP2 según la primera pericia era de 3,97 mg/l (3970 ug/l) mientras el nivel de la última toma de muestras es de 0,072 mg/l (72 ug/l). Esto significa que, aún cuando se advierte que la empresa ha aplicado un tratamiento de sus efluentes que le ha permitido disminuir los niveles de contaminación por cobre, no ha llegado aún a adecuarse completamente a la normativa nacional, puesto que los niveles de calidad de las aguas siguen estando por encima de aquellos valores (2 ug/l).

De otra parte es dable considerar que los valores para Cobre detallados a fs. 129/131, al arrojar resultados elevados para este metal ya en el año 2001 cuando se tomó aquella muestra, brindan un indicio sobre el efecto de la bioacumulación que puede haber tenido a lo largo del tiempo tomando en consideración que los valores de la muestra del año 2012 también dan valores en exceso para ese metal. Ello es un indicio puesto que en cuanto se juzga un hecho puntual en relación a los encartados y por tratarse de un delito de peligro abstracto, lo expresado en el informe sobre las consecuencias nocivas aunque sea a largo plazo de niveles elevados de Cobre en el curso de agua, son suficientes, en esta instancia, para tener por configurado el tipo objetivo de la norma (art. 55 de la ley 24.051).







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

Así “el art. 55 de la ley 24051 establece un delito de peligro abstracto” (C. Fed. de San Martín, sala i, 26/8/92 “Constantini, Rodolfo”), delitos sobre lo que la Corte Suprema nacional ha dicho “No es válido considerar que, por exigencia constitucional toda figura delictiva debe producir un daño para ser punible, pues tal razonamiento prescinde de la existencia de tipos delictivos constitucionalmente válidos y en los que el resultado de la acción consiste precisamente en la creación de peligro” “A. Gas S.A” JA 1993-II-251).

También corresponde referirse al informe presentado por el imputado, suscripto por el médico toxicólogo Alfredo Córdoba en el sentido de que “tomando los valores obtenidos a la salida de la planta y en DP2 aguas abajo y comparándolo con los valores fijados por la Resolución 030 de la SEMA y a la Calidad del Agua según el Código Alimentario Argentino, los niveles obtenidos se encuentran dentro de los valores considerados permitidos. Es decir no se hallan en exceso respecto a los parámetros fijados en la normativa vigente y no generan riesgos para la salud humana”. Al respecto entiendo que: i) la circunstancia de cumplir con los límites fijados en una resolución provincial, no deviene en la imposibilidad de encuadrar la conducta en una norma penal conforme se detalló más arriba; ii) la normativa vigente no es sólo la normativa provincial sino la nacional aplicable al caso; iii) el informe del Dr. Córdoba nada menciona respecto de la



bioacumulación del metal, sino que toma la muestra en forma aislada. Todo ello me lleva a considerar que no alcanza para dejar de lado el informe de la profesional de la UBA. Las mismas apreciaciones son extensibles para el informe presentado por el Dr. Diego Friedman (fs. 2061/2068), también a requerimiento de la parte imputada.

### III.5

Las otras cuestiones planteadas por la defensa en sus presentaciones de fs. 2509/2513, 2517/2519 y 2534/2561 en relación a los temas antes tratados no aparecen con entidad suficiente para modificar esas conclusiones.

En relación a diversos informes y resoluciones de distintas autoridades administrativas (v.gr. Dirección de Minería, Siprosa), caben idénticas consideraciones a las antes efectuadas: ellas no implican una dispensa de responsabilidad en el ámbito penal.

Otro asunto mencionado por la defensa se vincula con la validez de la primera pericia y fue planteada en los siguientes términos (fs. 2518): “... *la Cámara Nacional de Casación Penal anuló ese decisorio el 21.09.09 (fs. 1354/1364) (en referencia al procesamiento dictado por la Cámara Federal de Tucumán) mandando a resolver la nulidad pendiente del informe pericial de Gendarmería (ver voto del Dr. Riggi de fs. 1363/1364). Es decir, en el peor de los casos ... existiría una sola prueba a tener en cuenta pero que está impugnada y pendiente de resolución*”.





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

Sobre el asunto corresponde mencionar que no existe ninguna cuestión pendiente de resolución por parte de este juzgado en relación al primer examen pericial de fs. 129/131. Para comprobar esto basta con la compulsa de la causa: a fs. 175/177 la defensa plantea la nulidad de la peritación N° 24550, el juzgado resuelve no hacer lugar al planteo de nulidad (fs. 189/190); la defensa interpone recurso de apelación, el que es concedido; la Excma. Cámara resuelve “*Declarar erróneamente concedido el recurso de apelación interpuesto a fs. 192...*” (fs. 202/203); luego los argumentos relativos a la nulidad fueron introducidos en el memorial de apelación (véase fs. 978), es por ello que el voto del Dr. Riggi en la sentencia de fecha 21/9/09 refiere a que el fallo de la Excma. Cámara Federal no había tratado ese argumento de la defensa, lo que constituiría una causal de arbitrariedad (ver fs. 1363/1364) A más de ello, tal mención es efectuada solamente por el voto del Dr. Riggi, pues el voto de la Dra. Ledesma se refiere al derecho al doble conforme como fundamento para anular la decisión (fs. 1360vta./1361), mientras la Dra. Catucci vota para que “*se declare inadmisibile la vía de impugnación deducida*”.

En suma, del relato que antecede entiendo que ha quedado suficientemente demostrado que no existe incidencia de nulidad en relación a la primera prueba pericial cuyo tratamiento corresponda a esta instancia, pues no le corresponde a éste Juzgado expedirse



sobre asuntos que se plantearon en un memorial de agravios ante el Tribunal de Alzada.

#### IV.

Habiéndose dejado sentado todo lo anterior en relación a la figura penal investigada, cabe ahora introducirse en el examen de la responsabilidad penal que les cabría en el hecho a los encartados.

En orden a tal objetivo, se tratará primero la situación de Julián Rooney para posteriormente tratar la de Raúl Pedro Mentz.

#### IV.1

El art. 57 de la ley 24.051 establece: *“Cuando alguno de los hechos previstos en los dos artículos anteriores se hubiesen producido por decisión de una persona jurídica, la pena se aplicará a los directores, gerentes, síndicos, miembros del consejo de vigilancia, administradores, mandatarios o, representantes de la misma que hubiesen intervenido en el hecho punible, sin perjuicio de las demás responsabilidades penales que pudiesen existir”*.

De la norma se desprende que la mera calidad de directivo de la firma no basta para endilgarle responsabilidad sino que es necesario que *“hubiesen intervenido en el hecho punible”* según expresa de modo textual la norma transcrita.

A los fines de la atribución de la responsabilidad penal de los delitos cometidos a través de estructuras societarias, Silva Sánchez





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

ha señalado que: en la empresa "... nos hallamos ante una estructura organizada, lo que incide de modo determinante en el planteamiento y la resolución del problema de la autoría criminal. Se trata, en efecto, de una organización formal basada, en el plano horizontal, en el principio de división del trabajo y, en el plano vertical, en el principio de jerarquía. Resultado de todo ello es la conformación de ámbitos de competencia diferenciada, que abarca a su vez, la actuación de diversos sujetos en la escala inmediatamente inferior. Dada una estructura así, se comprende que la conducta puramente ejecutiva -la del empleado de la empresa de quien surge el último acto que, por sí solo o en conjunción con otros, produce el hecho delictivo- no es siempre la más relevante, lo que supone un importante cambio de perspectiva respecto al derecho penal clásico" (Silva Sánchez, Jesús M., "Responsabilidad penal de las empresas y de sus órganos en el derecho español", en Silva Sánchez (edición española), B. Schünemann y J. De Figueiredo Días (coordinadores), "Fundamentos de un sistema europeo de derecho penal", 1995, Ed. J. M. Bosch, Barcelona, ps. 368 y 369, citado por Cesano, J., Persona jurídica y criminalidad ambiental: algunas consideraciones dogmáticas y político-criminales con relación al art. 57 ley 24051, JA 2003-III-1222).

También "cabe tener en cuenta que en ámbitos organizados bajo una estructura con reparto específico de funciones sería



*imposible una división del trabajo eficaz si cada uno debiera controlar todo lo controlable (Jakobs, Günter, Derecho Penal Parte General, Madrid, 1997, Ed. Marcial Pons., p. 254/255), razón por la cual si una actividad realizada de manera conjunta por varios individuos en un contexto administrativo semejante conduce a un resultado delictivo –como aquí sucede con la contaminación ambiental producida como consecuencia del derrame de sustancias tóxicas- es preciso distinguir a cuál de todos los intervinientes correspondía funcionalmente el control de la posible peligrosidad de la actividad, en quien el resto podía actuar con confianza en que habría ajustado su proceder a los parámetros de regularidad imperantes” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, 17/5/2005, “Braschi, Bárbara”, SJA 6/7/2005).*

*Asimismo se dijo que “si bien se ha comprobado que entre los residuos del instituto se hallaron desechos en infracción a la ley 24.051 contenidos en el interior de bolsas negras, no se encuentra fundada la responsabilidad que se desprende de atribuirle al director de la institución –y que se intenta extender también al gerente de mantenimiento-, es decir, no establece una relación de dominio sobre la causa del resultado y no invoca una violación a un concreto y efectivo deber de cuidado por parte de los nombrados ... Por tanto el representante del Ministerio Público Fiscal postula de esta forma imputarles una presunta*





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*responsabilidad que, del modo, planteado, resulta objetiva, extremo no tolerable en esta rama del derecho” (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal, sala II, 7/5/2002, “Instituto Cardiovascular Buenos Aires”).*

Lo importante a tener en cuenta en este punto de la responsabilidad es que resulta necesario atender las características de cada caso en particular y las especificidades que presenta cada organización, pues pretender establecer reglas generales y abstractas llevará a soluciones que no se compadecen con la realidad de los hechos.

Bajo éste parámetro, Rooney en sus declaraciones manifiesta que no tuvo a su cargo temas ambientales, operativos ni productivos sino que su responsabilidad se limitaba al área administrativa, legal, financiera e institucional dada su profesión de contador público.

Sumado a ello, de las escrituras societarias remitidas por la Inspección General de Justicia que se pusieron en conocimiento de las partes del proceso sin que hayan efectuado manifestación alguna, no surge en ninguna de ellas que Julián Rooney haya revestido la calidad de Representante Legal de la firma Minera Alumbreira Limited (fs. 2178/2217) en Argentina. Su firma tampoco surge en los informes de Impacto Ambiental y de Sostenibilidad, según lo que informa la Dirección de Minería (ver



fs. 2166/2168), de allí sólo surge su calidad de mero *apoderado* entre varios otros.

De éste modo en relación a éste imputado puede decirse que:

i) no tenía el cargo de Representante Legal de la firma Minera Alumbrera Limited; ii) sólo surge su calidad de *apoderado* en la Dirección de Minería de la provincia; iii) no existe constancia alguna sobre su participación en los hechos que se investigan en la causa.

Estas constataciones resultan a mi criterio suficientes para desvincular al imputado de la causa, y hacen innecesario el análisis de las cuestiones vinculadas a la fecha de su alejamiento.

Por otro lado tampoco puede escapar a la consideración que la causa lleva un tiempo de trámite considerable y que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha afirmado el derecho a un juicio rápido, señalando que los principios de seguridad jurídica, justicia rápida, progresividad y preclusión “*obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia constitucional con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal*”, y que “*debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener*







Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

*-luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (Fallos 272:188).*

En consecuencia, corresponde dictar el sobreseimiento de Julián Patricio Rooney, de las condiciones personales que constan en autos, en relación al hecho por el cual fue indagado, de conformidad con el art. 336 inc. 4 del CPPN, declarando que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado el imputado.

### IV. 2

Ingresaré ahora en el examen de la responsabilidad de **Raúl Pedro Mentz**.

En su declaración, el imputado manifestó que, al tiempo en que se tomaron las muestras y los análisis en el año 2012, ocupaba el cargo de Gerente de Desarrollo Sostenible de la firma, dentro de cuya órbita se encontraba la cuestión ambiental y el control de los efluentes vertidos en el canal DP2 por la empresa desde la planta de filtros ubicada en la localidad de Ranchillos.

Esto último ha sido corroborado por el informe remitido por apoderado de la firma Minera Alumbrera Limited a fs. 2584 de donde surge que “*el cargo de Gerente de Desarrollo Sustentable con responsabilidades sobre medio ambiente, seguridad, salud y*



*comunidades, fue ejercido desde su creación el 1-8-11 por el Ing. Raúl Mentz hasta el 31-10-12 y desde esa última fecha a la actualidad por el Ing. Daniel Serrano. Con anterioridad al 1/8/11 dichas responsabilidades estaban asignadas en distintas gerencias”.*

En el acto de su indagatoria también manifestó que su obligación era ajustarse a la Resolución 030 de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia de Tucumán, pero según lo he desarrollado más arriba, ello no lo exime de responsabilidad cuando se dan los elementos típicos de la figura penal del art. 55 de la ley 24.051.

El dolo requerido por la figura del art. 55 de la ley 24.051 (dolo eventual) se encuentra acreditado toda vez que el imputado, no puede ignorar los elementos contaminantes que la firma arroja, como tampoco la eventualidad de que afecten el medio ambiente y la salud humana. En razón de su cargo, el imputado conoce los valores en que los efluentes y los metales pesados son descargados en el DP2 y conoce que los mismos no se adecuan a las pautas del decreto 831/93 según las mediciones que debió para afirmar que no superan lo establecido por las resoluciones provinciales.

En relación a este imputado entonces ha quedado debidamente demostrado que poseía un cargo directivo (gerente de Desarrollo Sostenible) dentro de la estructura organizativa de la firma Minera Alumbreira Limited y que, dentro de su específico





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

ámbito de competencia, se encontraba, al tiempo del hecho, el control de la calidad de los efluentes que se descargaban en el canal DP2. Tenía, por ende, un dominio material de la acción y además poseía el conocimiento específico en relación a qué tipo de elementos contaminantes arrojaba la empresa y con qué parámetros. En este caso, se encontraba en la posición de garante respecto de los procesos de tratamiento de los efluentes para que los mismos se encuentren por debajo de los niveles de contaminación permitidos y que no produzcan riesgo a la salud humana. Vale decir que se encontraba obligado *“por su condición de titular o directivo de una empresa a tomar todos los recaudos de seguridad necesarios para evitar riesgos o daños en la salud de las personas”* (Gavier, en Laje Anaya, Justa y Gavier, Enrique A., "Notas a las leyes penales", t. II, 2000, Ed. Lerner, p. 190, citado por Cesano, J., art. cit.).

Por lo expuesto, corresponde dictar el procesamiento sin prisión preventiva de Raúl Pedro Mentz como presunto autor penalmente responsable del delito previsto y penado por el art. 55, primer párrafo, de la ley 24.051 en relación al hecho imputado, de conformidad con los arts. 306, 310 y concordantes del CPPN.

Puede recordarse que para el dictado de la resolución de mérito que nos ocupa, basta con la mera convalidación de la sospecha, no siendo necesaria una certidumbre con grado apodíctico, acerca de la participación del imputado en la



producción del hecho ilícito. Conforme lo tiene dicho la doctrina “*Se trata de la valoración de elementos probatorios suficientes para producir probabilidad, aún no definitivos ni confrontados, pero que sirven para orientar el proceso hacia la acusación, vale decir, hacia la base del juicio*” (Jorge Clariá Olmedo, ‘Derecho Procesal Penal’ actualizado por Carlos A. Chiara Díaz, Tomo II, p.503, Ed. Rubinzal Culzoni).

Es decir, no se exige en esta etapa procesal un nivel de certeza sino tan sólo un estado de convencimiento aproximado y objetivo apto para concluir en que ha existido la comisión de un hecho delictuoso (art. 306 del CPPN).

El procesamiento decretado mediante este auto es sin prisión preventiva, de conformidad con los arts. 280, 316 y 317 inc. 1 del CPPN. En el caso, además, el imputado es una persona con arraigo en esta provincia y que, hasta el momento, estuvo a disposición de este tribunal cuando fue citado, con lo que no se evidencia intencionalidad alguna de frustración del juicio y, a su vez, no se advierte la necesidad de producir algún tipo de medida probatoria en la que el encartado pueda interferir en el sentido de entorpecer la investigación.

Finalmente corresponde disponer la traba de un embargo sobre bienes suficientes de propiedad de Raúl Pedro Mentz, para garantizar las costas procesales y responsabilidades civiles que





Poder Judicial de la Nación

## JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

podieran derivarse de la presente causa (art. 518 CPPN), monto que se fija en la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000).

### IV.3

Resta definir la situación de **Michael Harvy Lou Holmes**, quien había sido convocado a prestar indagatoria por decreto de fecha 16/2/16 en atención a que, de las constancias de la causa, surge que al tiempo del hecho revestía la calidad de Representante Legal de la sucursal argentina de la firma Minera Alumbreira Limited.

Al respecto se advierte que, en virtud de la declaración prestada por Raúl Mentz en su indagatoria y el informe posterior remitido por el apoderado de la firma al que se hiciera mención, han tornado necesario reexaminar la pertinencia y la real utilidad de mantener la vigencia del llamado a indagatoria del nombrado y, consiguientemente, en aras de evitar un desgaste jurisdiccional de una causa que, por diversos motivos, lleva un extendido tiempo de trámite.

En ese orden de ideas considero que, luego de cumplidas las medidas anteriores, se ha tornado inoficioso hacer efectivo el llamado a indagatoria, pues quedó acreditado que, en el marco de la división de funciones existente en la empresa, la responsabilidad primordial en el manejo de las cuestiones ambientales y, en especial, el control de los efluentes de la empresa, estaban en el ámbito de la gerencia que ejercía Mentz. Con ello ha variado la



situación originaria por la cual se había ordenado la citación de Holmes, pues luego se ha podido avanzar en el sentido de precisar la división funcional del trabajo dentro de la empresa. De éste modo, al haberse podido identificar al responsable de la función de control de las cuestiones ambientales de la empresa, resulta de ninguna utilidad hacer comparecer a quien revestía sólo la calidad de representante legal.

En virtud de tales fundamentos, habré de dejar sin efecto el llamado a indagatoria de Michael Harvy Lou Holmes de fecha 16/2/16.

**V.**

Como último punto, en atención a la decisión final a la que se ha llegado y a la prueba recolectada, en especial a los análisis químicos de las muestras del efluente, corresponde notificar la presente resolución (mediante la remisión de una copia) a la autoridad administrativa que ejerce el poder de policía ambiental, tanto a nivel nacional como provincial (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y Secretaría de Medio Ambiente de la provincia), a los fines de que tomen conocimiento de la situación que se describe en éste fallo y adopten las medidas que fuesen de su competencia.

Por lo que se

**RESUELVE:**





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO FEDERAL DE TUCUMAN 2

**I) NO HACER LUGAR** al planteo de nulidad efectuado por la defensa a fs. 2152/2158, conforme se considera.

**II) DICTAR EL PROCESAMIENTO SIN PRISIÓN PREVENTIVA** (arts. 306, 310 y concs. del CPPN) de **Raúl Pedro Mentz**, de las demás condiciones personales antes señaladas, por estimar que existen reunidos en autos elementos de convicción suficientes como para afirmar que se ha cometido el delito previsto y penado por el art. 55 primer párrafo en relación al art. 57 de la ley 24.051 y que el nombrado resulta presunto autor, penalmente responsable del mismo, en mérito a las consideraciones precedentes.

**III) TRABAR EMBARGO** sobre bienes suficientes de propiedad del nombrado, a fin de garantizar responsabilidades civiles y costas procesales derivadas de la presente causa, hasta alcanzar la suma de pesos un millón (\$ 1.000.000) (art. 518 del CPPN).

**IV) OPORTUNAMENTE, COMUNICAR** la presente resolución al Registro Nacional de Reincidencias y Estadística Criminal y Requerir los informes de Ley, librándose los oficios correspondientes.

**V) PONER EN CONOCIMIENTO** del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación y de la Secretaría de Medio Ambiente de la provincia la situación descripta en la



presente resolución a los fines de que adopten las medidas que fuesen de su competencia. A tal fin, líbrese oficio.

**VI) SOBRESEER** a **Julián Patricio Rooney**, de las condiciones personales que constan en autos, en relación al hecho por el cual fue indagado, de conformidad con el art. 336 inc. 4 del CPPN, declarando que el presente proceso no afecta el buen nombre y honor del que hubiere gozado el imputado.

**VII) DEJAR SIN EFECTO** el llamado a indagatoria de **Michael Harvy Lou Holmes** de fecha 16/2/16, en base a lo considerado.

**VIII) NOTIFÍQUESE** a las partes por cédula electrónica y al Fiscal en su público despacho.

Ante mí

AP

