



DERECHO PENAL AMBIENTAL

Consideraciones acerca del bien jurídico tutelado en los delitos de contaminación ambiental

Nota a fallo: **Cámara en lo Penal y Correccional, Sala I. Provincia de San Juan (14/08/2017)** «Recurso de apelación de Autos 13393 “Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal”»

Carrera: ABOGACÍA

Nombre y apellido: CRISTÓBAL CABALLERO VIDAL

Fecha de entrega: 5 de julio de 2019

Tutor: AB. CARLOS ISIDRO BUSTOS

SUMARIO: **I.-** Introducción. **II.-** Breve resumen de los hechos investigados e historia procesal. **III.-** Relevancia de la “Causa Veladero”: problemas jurídicos planteados, en torno al derecho penal ambiental. **IV.-** Resolución del Tribunal: discusión en torno al concepto de «residuo» de la ley 24.051 y aplicación al derrame de «solución cianurada». Bien jurídico protegido por el art. 55, 1er párrafo de la ley 24.051 y el art. 200 del Código Penal. Naturaleza del tipo legal atribuido a los imputados. **V.-** Postura personal. **VI.-** Reflexiones finales.-

I.- Introducción

El medio ambiente, desde una perspectiva estrictamente penal, sigue siendo, aún hoy, una materia relativamente poco explorada, sobre la cual se ciernen muchas dudas y discusiones doctrinarias que no han sido zanjadas pacíficamente. El fallo que vamos a comentar es de gran importancia para la línea temática y el encuadre que hemos elegido para nuestro TFG, ya que da pie a reflexionar, en términos generales, sobre la intervención de la justicia penal ordinaria, en una problemática jurídica que ha tendido a resolverse hasta ahora en instancias meramente administrativas.

En el pronunciamiento del Tribunal de Alzada que traemos a colación, se analiza un caso que ha sido considerado, dentro de la provincia de San Juan, como emblemático a nivel jurídico y social. En una población cuyo impulso económico depende, en gran medida, de los emprendimientos mineros, se les endilgó, por primera vez, algún tipo de responsabilidad penal a empleados y directivos de MAGSA (Minera Argentina SA).

El hecho que originó la denuncia fue el derrame de solución cianurada en fecha 12 de septiembre de 2015. El fallo de la Sala I de la Cámara Penal —que vino a confirmar el procesamiento de la instrucción— es, desde el punto de vista jurídico, de crucial

relevancia y de plena actualidad. El solo hecho de que la justicia penal haya tenido intervención en un acontecimiento de esta naturaleza, es elocuente de por sí. Con anterioridad al pronunciamiento del fallo elegido (y su consecuente derrotero procesal posterior), este tipo de incidentes se resolvían —reiteramos— por vías administrativas, que estaban muy lejos de ser efectivas. Es decir que hechos que producían un innegable impacto nocivo para el medio ambiente y la salud de las personas, quedaban al margen de toda aplicación punitiva; y, en consecuencia, bienes jurídicos de tal relevancia quedaban desprotegidos.

II.- Breve resumen de los hechos investigados e historia procesal

El día 12 de septiembre de 2015, por una falla en una válvula, se derramaron 1072 m³ de solución cianurada en la cuenca del Río Jáchal, localidad ubicada al Norte de la provincia de San Juan. El derrame recién fue advertido el día 13 de septiembre, cuando se cerró dicha válvula. En ese lapso de tiempo, la empresa no activó el protocolo ni el plan de contingencia dispuesto por el Informe de Impacto Ambiental del Proyecto Veladero, para el caso de derrames de este tipo de sustancias. Esta demora en la activación del plan de contingencia causó un estrago ambiental, y recién el día 15 de septiembre de 2015, desde la empresa, se admitió el suceso y se realizó la denuncia correspondiente.

Por este hecho fueron imputadas nueve personas, entre empleados y jefes, incluido el gerente general de MAGSA (Minera Argentina SA). El juzgado de primera instancia, a cargo de la instrucción, dictó procesamiento contra todos ellos por ser presuntos coautores materiales responsables del delito previsto por el art. 56 de la Ley 24.051, en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma, en perjuicio de la Salud Pública y del Medio Ambiente. El auto dictado por la primera instancia fue apelado por la defensa

de los procesados, lo que dio lugar a la participación la Sala I de la Cámara en lo Penal y Correccional de la Provincia de San Juan, la que en tribunal colegiado dictó el fallo que hemos seleccionado para analizar.

Cabe aclarar que la intervención de la Cámara de Apelaciones fue, desde el punto de vista procesal, fundamental. Si bien no estamos frente a sentencia firma (condenatoria o absolutoria), puesto que se trata de un recurso de apelación interpuesto contra un procesamiento, podemos afirmar que, en los hechos, dio cierre a la discusión dogmática y jurisprudencial más relevante de la causa. En efecto, aquí se dirimió la parte central de la discusión de la “Causa Veladero”. En primer lugar, confirmó el procesamiento dictado en primera instancia por el Juzgado de la Segunda Circunscripción de la Provincia de San Juan. En segundo lugar, dio respuesta cabal a los agravios planteados por la defensa, los cuales se centraron no tanto en cuestiones fácticas, ni probatorias, sino en la interpretación doctrinaria de los conceptos utilizados por la legislación vigente. Además, tras haber confirmado el procesamiento de primera instancia (salvo en el caso de un imputado), fue la base sobre la cual se fundó el Requerimiento de Elevación a Juicio solicitado por el Ministerio Público Fiscal de la Segunda Circunscripción del Poder Judicial de San Juan. Y, por último, es donde se concentran todos los argumentos jurídicos que dieron cierre a la causa, en la cual los imputados propusieron acogerse al instituto de la suspensión de juicio a prueba.

III.- Relevancia de la “Causa Veladero”: problemas jurídicos planteados en torno a la contaminación ambiental.

La relevancia de la causa Veladero, tal como venimos diciendo, está dada por el hecho de que tuvo intervención la justicia penal ordinaria de la Provincia de San Juan, la

cual hasta ese momento había sido desplazada, sin tener ningún tipo de injerencia jurisdiccional en este tipo de acontecimientos, donde estaba en juego nada menos que el medio ambiente y la salubridad de la población.

A lo largo del proceso de la causa, se advirtieron algunos problemas doctrinarios y jurisprudenciales que debían ser zanjados, para justificar la intervención de la justicia penal. Los conceptos jurídicos centrales que fueron desarrollados *in extenso* por el Tribunal de Alzada (Sala I de la Cámara en lo Penal y Correccional de la Pcia. de San Juan) tienen que ver con discusiones a nivel lingüístico y axiológico.

En primer lugar, respecto del lenguaje, advertimos nosotros que se aborda la ambigüedad semántica del término «residuo» (término del lenguaje común), pero según lo contemplado por la Ley 24.051 y sus Anexos. En segundo lugar, encontramos problemas con respecto a lagunas axiológicas. Por un lado, se discute si el bien jurídico custodiado por la Ley 24.051, en relación con el art. 200 del Código Penal Argentino, puede o no ser de multiplicidad ofensiva, esto es: contra el medio ambiente y contra la salud pública. Por otro lado, también supone un problema jurídico axiológico la distinción doctrinaria, en el caso de los delitos ambientales, si éstos deben ser considerados de peligro abstracto o de peligro concreto.

IV.- Resolución del Tribunal. El concepto de «residuo» de la ley 24.051: aplicación al derrame de «solución cianurada». Bien jurídico protegido por el art. 55, 1er párrafo de la ley 24.051 y el art. 200 del Código Penal. Naturaleza del tipo legal atribuido a los imputados

Con disidencia entre sus miembros, en cuanto a criterios dogmáticos, el Tribunal de la Sala I de la Cámara en lo Penal y Correccional confirmó el procesamiento dictado

en primera instancia, en el caso de ocho de los imputados, por ser presuntos coautores materiales responsables del delito previsto por el art. 56 de la Ley 24.051, en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma, en perjuicio de la Salud Pública y del Medio Ambiente. En un extenso fallo, el Tribunal se explayó en las razones por las cuales tomó la determinación de confirmar el procesamiento, en el caso de ocho de los imputados. Con esto, a su vez, dio respuesta a los problemas jurídicos ya expuestos.

En primer lugar, en contra de lo que pretendía la defensa, al decir que el cianuro no es un «residuo», sino una sustancia química, materia prima con la que se trabaja en el ámbito de la minería; el tribunal contradujo esta interpretación, afirmando que, desde el momento mismo en que se desecha, la sustancia química pierde su valor de materia prima, y, por ende, en su curso, al mezclarse con otras sustancias con las que va arrasando en su camino (tierra, agua, minerales, etc.), es claramente un residuo. Con esto, mantiene la decisión de procesar aplicando la Ley 24.051.

En segundo lugar, aclararon los miembros del tribunal que las figuras penales previstas en los arts. 55 y 56 de la Ley 25.051, suponen primero una lesión del medio ambiente y, a través de éste, a la salud pública (art. 200 del CPA).

Por último, los miembros del tribunal sentaron su posición doctrinaria con respecto a la distinción del carácter del delito que se les endilgó a ocho de los imputados. El Dr. Raúl José Iglesias, votante en primer término, adscribió a la postura de considerar el delito imputado, como delito de peligrosidad abstracta. En tanto que los dos restantes miembros del Tribunal, el Dr. Juan Carlos Caballero Vidal (h) y la Dra. Silvia Sansó de Peña afirmaron que se trataba de un delito de peligrosidad concreta, y que de hecho, el derrame de cianuro provocado por personal de la empresa MAGSA (Minera Argentina

SA), había logrado contaminar el agua potable de la población ribereña al río contaminado, y con esto se había puesto en peligro concretamente la salud pública.

V.- Postura personal

En base a la bibliografía consultada, y luego de haber leído detenidamente el fallo analizado, nos sentimos en condiciones de dar una visión personal acerca de los problemas jurídicos penales que se han ido planteando. En especial queremos hacer hincapié en dos puntos: primero, en la postura que asumimos con respecto al bien jurídico tutelado por los arts. 55 y 56 de la Ley 25.051, y en segundo lugar, en cuanto a la naturaleza del delito que se les endilgó a los procesados de la “Causa Veladero”.

Respecto del bien jurídico tutelado, seguimos lo sostenido por el Dr. José Daniel Cesano (2019), en cuanto a que, tal como se encuentra legislado en la actualidad, los artículos que dedica la Ley 25.051 nos remiten al art. 200 del Código Penal, y por lo tanto, custodian, en definitiva, la salud pública. De hecho, en la misma ley de residuos peligrosos se habla de una contaminación que se manifiesta «de un modo peligroso para la salud». Es decir, que en la estructura misma de la figura, según su redacción, se está indicando el bien jurídico que se tutela. A esto habría que sumar, el hecho de que los delitos ambientales contenidos en la Ley 25.051 se encuentran restringidos por la formulación y el contexto del art. 200 del CPA.

De aquí también se deduce la naturaleza del tipo delictivo. Según dice el mismo autor: «De esta manera, la posibilidad relevante que se verifique el resultado temido, representa un elemento constitutivo del tipo incriminante; correspondiendo al juez certificar su existencia según las circunstancias concretas de cada caso» (Cesano, 2019,

<http://www.ciidpe.com.ar/area2/contaminacion.JC.pdf>). Con esto queda claro que estamos frente a un delito de los denominados de peligro concreto.

Sostenemos la postura de Cesano (2019), por considerarla más razonable y coherente con nuestro sistema normativo vigente, en contra de lo que sostienen autores como Enzo Finocchiaro (2013) y el Dr. Salmieri Delgue (2016), quien adhiere a la postura de los delitos ambientales como tipificados dentro de los denominados de peligro abstracto, considerando que ésta sería la opinión mayoritaria de la doctrina.

En relación a la jurisprudencia, también somos conscientes de que sostener la postura del delito ambiental como un tipo de delito de peligro concreto, resulta entrar en oposición contra cuantiosos fallos nacionales que sostienen la peligrosidad abstracta. Esto es señalado en las remisiones que hace Horacio J. Romero Villanueva (2017), a las más actualizadas opiniones de distintos tribunales del país (Romero Villanueva, 2017, cfr. pág. 700).

VI.- Reflexiones finales

Entiendo que, desde lo jurídico, el fallo analizado es especialmente “sintomático” del estado actual en el que se encuentra parte de la discusión sobre el derecho penal ambiental. Se trata de una problemática que ha quedado abierta a múltiples —y encontradas— interpretaciones doctrinales, y expuesta, incluso, al riesgo que significa “completar” las lagunas legislativas haciendo uso de interpretaciones que pueden ser forzadas. En este sentido, aunque no comparto el criterio de la defensa que, obviamente, pretende desincriminar a sus defendidos, y negar la existencia de un delito ambiental, sí rescato aquellas citas doctrinarias que apuntan a atacar la excesiva amplitud con que se

suele hablar de peligrosidad, ya que se podría incluso atentar contra el principio de legalidad. También se podría estar haciendo uso del poder punitivo estatal en un grado excesivo, simplemente para justificar la aplicación de medidas cautelares. En esto, me hago eco de lo que afirma Aboso al referirse a la peligrosidad abstracta: «La tipificación de los delitos de peligro abstracto ha sido una de las herramientas predilectas de esta nueva forma de política criminal a nivel mundial, orientada hacia la función preventiva de aparición de riesgos y el fortalecimiento de un Estado Gendarme» (ABOSO, 2018, pág. 4).

No obstante, quiero aclarar que estoy lejos de despreciar el valor del Medio Ambiente como bien jurídico que debe ser tutelado por el derecho penal. Por el contrario, considero que se debería proteger, desde el derecho penal, de una mejor manera al medio ambiente. Y esto supone, en definitiva, adecuar la legislación vigente, para que el medio ambiente pueda ser tenido en cuenta como un bien jurídico en sí, con entidad propia, independientemente de otro bien jurídico como es la Salud Pública. En la forma actual en que se encuentran delineados los delitos ambientales que prevé la ley de residuos peligrosos, aquellos dependen en última instancia de que resulten un peligro concreto para la salud pública. Es decir, que mientras persista una dispersión normativa (por un lado la salud pública, tutelada por el art. 200 del CPA, y, por el otro, el medio ambiente, por la ley 24.051), seguirá habiendo un problema axiológico sin resolver.

De aquí que nos parezca acertada, no sólo la crítica de Aboso, sino también la propuesta de la Dra. Nelly Nilda García, cuando afirma que habría que «tipificar como delitos ambientales las conductas más graves, no abusar de los delitos de peligro abstracto y reducir al máximo las leyes penales en blanco» (García, 2015, pág. 430). Desde un punto de vista, completamente diferente al que venimos desarrollando, centrado en la

interpretación de la ley, el artículo de la Dra. García (García, 2015, pp. 415-433) no se limita a una visión técnica de las figuras típico legales de los delitos ambientales, sino que presenta una crítica general a la normativa vigente, y propone una necesaria reforma del código penal, que precise el bien jurídico protegido, en atención a una correcta y actualizada política criminal.

Ahora bien, volviendo a la decisión del Tribunal de Alzada, Sala I de la Cámara en lo Penal y Correccional, frente a las dos posturas que sostienen los miembros del tribunal, en relación al concepto de peligrosidad, me pronuncio en favor de considerar que, tal como se encuentra previsto en la actualidad, para sostener la imputación de un delito ambiental debe probarse no sólo que se desplegó un accionar (comisivo u omisivo) peligroso para el medio ambiente, sino que con éste se atacó también a la salud pública, poniéndola en riesgo efectivamente. Esto supone, por supuesto, mayor complejidad probatoria. En el caso concreto del fallo, no era suficiente con probar que había habido un derrame de solución cianurada, sino que debió probarse también que luego de producida ésta, se contaminaron aguas que estaban destinadas para el uso potable de una población.

Por último, me gustaría señalar el buen criterio de los tres integrantes del Tribunal arribaron a la misma conclusión, en lo que hace a la incriminación de los imputados y a la aplicación de un delito ambiental. Es decir que, más allá de las disidencias, coincidieron en la confirmación del procesamiento en relación a los mismos imputados y mantuvieron, en iguales términos, la calificación legal que les había sido impuesta. En este sentido, no hubo disparidad en el análisis de la premisa fáctica, ni en la consideración de si eran aplicables o no las disposiciones penales previstas por la ley

Cuando hablo de “buen criterio” del Tribunal, me refiero a que las disquisiciones dogmáticas y las discrepancias, no le hicieron perder de vista a sus miembros, el hecho de que había un bien jurídico que merecía la tutela del derecho penal, y que, en concreto, representaba un ataque contra él.

LISTADO DE REVISIÓN BIBLIOGRÁFICA:

1. Constituciones, códigos, leyes:

Código Penal de la Nación y legislación complementaria. Anotados con Jurisprudencia

ROMERO VILLANUEVA, H. J. (2017) Ciudad Autónoma de Bs. As., Abeledo Perrot.

Código Penal Argentino. Ley 11.179 (1984). Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000->

[19999/16546/texact.htm](http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16546/texact.htm)

Código Procesal Penal de la Nación. Ley 23.984 (1991). Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/715/norma.htm>

Código Procesal Penal de San Juan. Ley 754-O (2003). Recuperado de

<https://www.digestosanjuan.gob.ar/Leyes/4245/LP-754-O.PDF>

Constitución de la Nación Argentina (1994), edición: Infojus, Buenos Aires.

Constitución de la Provincia de San Juan (1986), edición: Fondo Editorial Cámara de Diputados de San Juan, 2014.

Ley 24.051 – Medio Ambiente. Residuos Radioactivos. Régimen (1992). Recuperado de

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/450/texact.htm>

2. Doctrina

ABOSO, G. E. (2018). *Derecho penal ambiental. Estudio sobre los principales problemas en la regulación de los delitos contra el ambiente en la sociedad de riesgo* Buenos Aires, Ed. B de F.

Aires, Ed. B de F.

CESANO, J. (2019). «El delito de contaminación, adulteración o envenenamiento doloso mediante la utilización de residuos peligrosos (artículo 55, 1º párrafo, de la ley

24.051): anatomía de una figura de peligro». Recuperado de <http://www.ciidpe.com.ar/area2/contaminacion.JC.pdf>, en fecha 1/4/2019.

FUENTES OSORIO, J. L (2011). «Delitos contra el medio ambiente y relación de ofensividad. ¿Peligro o lesión?», en AA. VV. (coord. por N. Guzmán / dirig. por D. R. Pastor) *Problemas actuales de la parte especial del derecho penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc; pp. 419-469.

FINOCCHIARO, E. (2013) «Delitos contra la seguridad pública». Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/cpccomentado/cpc38027.pdf#viewer.action=download>, en fecha 1/4/2019.

GARCÍA, N. N. (2015) «La tutela penal del medio ambiente. Una deuda pendiente», en AA. VV. (coord. por R. O. Berizonce y J. L. Pasutti) *Tutela judicial del ambiente*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni; pp. 415-433.

SALMIERI DELGUE, P. N. (2016) «El medio ambiente y su protección – El delito ambiental: Acerca de la protección ambiental». Recuperado de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2016/08/doctrina43978.pdf>, en fecha 1/4/2019.

«Recurso de Apelación, en Autos 13393 "Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal"» Sala I, Cámara Pen. y Corr., Pcia. San Juan - Protocolo: Autos, Tomo II, F° 83/216, Año 2017.-

En la Ciudad de San Juan, a los catorce días del mes de agosto de dos mil diecisiete.-

Reunidos los miembros de la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional, Dres. Juan Carlos Caballero Vidal, Silvia Peña Sansó de Ruiz y Raúl José Iglesias, Secretaria a cargo de la Dra. Miriam Canet, para resolver en **Autos 13393** caratulados: **"ACTUACIONES REMITIDAS POR FISCALIA UNICA DE JACHAL ..."**, en trámite por ante esta alzada.-

El señor Juez de Cámara Raúl José Iglesias dijo: I.- Objeto de la intervención de esta Alzada: Que vienen las presentes actuaciones a esta Sala a los fines de resolver los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los procesados, para el caso de: **Walter Alejandro Pizarro** - Dres. Rolando Aníbal Lozano y Fernando Luis Ramhe Quattropani (fs.2430/2439)- **Leandro Carlos Ariel Poblete** -Dres. Rolando Aníbal Lozano y Fernando Luis Ramhe Quattropani (fs. 2440/2448)- **Antonio de Jesús Adames Reyes** -Dres. Rolando Aníbal Lozano y Fernando Luis Ramhe Quattropani(fs. 2449/2458)- **Ángel Valentín Escudero** -Dr. Fernando Luis Ramhe Quattropani (fs.2459/2469)- **Oswaldo Héctor Brocca** -Dr. Fernando Luis Ramhe Quattropani (fs. 2470/2480)- **Segundo Fabricio Álvarez** -Dr. Rolando Aníbal Lozano (fs.2481/2491)- **Ricardo Omar Cortez Alcaraz** -Dr. Rolando Aníbal Lozano (fs.2492/2502)- **Carlos Alberto Cabanillas** -Dr. Fernando Ramhe Quattropani (fs.2503/2512)- **David Victoriano Sánchez Condell** -Dr. Fernando Ramhe Quattropani (2513/2523)-, contra el auto de fs. **1407/1442**. Asimismo para entender en el recurso interpuesto por el pretense querellante a fs.

1158/1159 contra el resolutorio de fs. **1135/1136** que dispuso el rechazo de su pretensión de constituirse en querellante.-

En el resolutorio recurrido de fs. **1407/1442**, se dispone dictar auto de procesamiento contra **Leandro Carlos Ariel Poblete; Segundo Fabricio Álvarez; Carlos Alberto Cabanillas; Ángel Valentín Escudero; Osvaldo Héctor Brocca; David Victoriano Sánchez Condell; Walter Alejandro Pizarro; Antonio de Jesús Adames Reyes; Ricardo Omar Cortez Alcaraz;** en los puntos I a IX de esa resolución, como presuntos coautores materiales responsables del delito previsto por el art. 56 de la ley 24051 en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal.-

Por otra parte, a fs. 158/159 el letrado José Torres solicitó ser tenido por parte querellante en la causa y frente al resolutorio de fs. 1135/1136 que dispuso el rechazo de su pretensión dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio, resultando rechazado el primer recurso acarreó la concesión de la apelación.-

Concedidos por el Sr. Juez A-quo los recursos interpuestos (**fs. 2530**), son emplazados los recurrentes a fundarlos dentro del término de ley en el Tribunal de Alzada.-

Radicados los autos por ante esta Sala, se dispone hacer conocer a las partes recurrentes su recepción, conforme lo dispuesto por el artículo 568 del Código Procesal Penal (**fs.2205**). Con motivo de ello, las defensas de los procesados y el pretense querellante, expresamente fundan los recursos interpuestos (**fs. 2559/2691 y 2698/2700** respectivamente), emitiendo su opinión el Ministerio Público Fiscal (**fs. 2702/2707**).-

Habiendo resultado impugnado por una parte el auto de procesamiento y por la otra la denegatoria de la constitución de parte querellante corresponde dar tratamiento por

separado a ellos por separado. -

II.- Recursos e informes de las defensas de los procesados: Ahora bien, respecto de ello, advertido el suscripto que existen agravios que son comunes a todos los procesados y otros relativos a alguno de ellos, es que en primer término se procederá a reseñar aquellos, para luego hacer lo propio con los restantes. -

1- En sus expresiones de agravios (fs. 2430/2523) y posterior fundamentación (fs.2559/2691) los Dres. Ramhe Quattropani y Rolando Lozano en representación de los procesados **Walter Alejandro Pizarro; Leandro Carlos Ariel Poblete; Antonio de Jesús Adames Reyes; Ángel Valentín Escudero; Osvaldo Héctor Brocca; Segundo Fabricio Álvarez; Ricardo Omar Cortez Alcaraz; Carlos Alberto Cabanillas; David Victoriano Sánchez Condell,** sostienen que la resolución en recurso le ocasiona a sus defendidos un grave e irreparable gravamen, en la forma y con los alcances que se expondrán. -

1-a Indican como primer agravio común a todos los procesados y a manera de introducción, que a sus clientes se le han enrostrado, en forma conjunta, tres tipos de culpa; a saber, Negligencia, Impericia e Inobservancia de los Reglamentos a su cargo, afirmando que esas transgresiones con relevancia jurídico penal se prueban por la decisión tomada en la reunión de Sistema de Lixiviación en Valle (SLV) de fecha 06/09/2015, plasmada en Acta, de abrir la compuerta del Canal Norte. En efecto, la resolución impugnada considera que dicha decisión fue la que a la postre provocara la contaminación de los cauces de los ríos Potrerillos, Las Taguas y La Palca; ya que al colapsar una Válvula del sistema PLS del SLV, y derivar su contenido al Canal Norte, la apertura de la compuerta existente en dicho Canal, provocó la derivación de solución cianurada a aquellos cursos de

agua.-

En ese sentido señalan que en el resolutorio en cuestión, a la decisión plasmada en el acta PADE del día 06/09/15, de abrir la compuerta del canal Norte, se le atribuye una relevancia jurídico penal de la que carece. Agregan que, el análisis de la relevancia de dicha toma de decisión debió enmarcarse en la situación de operatividad de la mina al tiempo en que tuvo lugar. -

Agregan que en tal sentido no puede perderse de vista que la explotación minera se desarrollaba con un Plan de Acción de Emergencia (PADE), en razón que el nivel del AASR (Área de Almacenamiento de Solución Rica) se encontraba por encima del nivel máximo de 3926 msnm, definido por la Autoridad Minera -en el condicionante 178 de la Resolución N° 101-MM-14- para la activación de dicho Plan de Acción de Emergencia. -

Sostienen que otro elemento a considerar, de gravitante entidad en el análisis de los hechos, viene dado por las causas que confluyeron para provocar el aumento del Nivel en el AASR, entre las que debe destacarse las climáticas, puesto que durante el invierno de 2015 se produjeron gran cantidad de temporales, que provocaron acumulaciones de nieve que no se registraban desde hacía diez años. Esas grandes masas de nieve - habida cuenta que se trata de una explotación minera de las llamadas "a Cielo Abierto" -se concentraron tanto en el Valle de Lixiviación, como en toda la zona montañosa que lo circunda. Por otro lado a fines de agosto de 2015 comenzaron a producirse deshielos, cuya consecuencia inmediata fue la presencia de escorrerías por el canal Norte, diseñado - entre otras funciones - para encauzar los deshielos circundantes a la explotación. Así las cosas, toda el agua que circula por dicho canal, encontrándose la compuerta cerrada, es derivada a la Pileta de Contingencia,

ubicada aguas abajo del Terraplén de Lixiviación. -

Manifiestan que, si se considera que el agua que es derivada a la Pileta de Contingencia debe ser bombeada hacia el Valle de Lixiviación, en tanto carece de un sistema de recirculación de aguas hacia el cauce del río Potrerillos; si se continuaba derivando el cauce del canal del norte hacia dicha pileta (Compuerta Cerrada), se agravaba la condición que había provocado el PADE, además de ocupar la capacidad de la Pileta que fuera diseñada solamente para contingencias vinculadas al funcionamiento del Dique y control de su Cota.-

Agregan que la decisión de abrir la compuerta - plasmada en el Acta del Día 06/09/2015 - fue tomada luego de chequear durante varios días que las escorrerías del canal Norte eran aguas de deshielo sin contaminantes, y que la misma fue acompañada de la disposición de tres controles de agua diarios.-

Consideran por cuanto se viene diciendo, que la decisión de abrir la compuerta carece de la relevancia jurídico penal que se le atribuye en la Resolución impugnada, ya que en modo alguno respondió a una decisión inconsulta o negligente, sino que estuvo encaminada a evitar el agravamiento de la condición de emergencia (Nivel 1, conforme Procedimiento PADE) con que trabajaba la mina al tiempo de ocurrida. Ello es así, en tanto no puede perderse de vista que el SLV es un sistema cerrado, diseñado para que cualquier derrame de sustancia que circula por las cañerías que lo componen, quede contenido en el Valle de Lixiviación. -

Refieren que el hecho generador del derrame (Rotura de Válvula) nunca formó parte de la previsión que era exigible a quienes suscribieron el Acta del día 06/09/15; de allí la irrelevancia de la decisión que contiene. -

Por cuanto se ha dicho, consideran que causa agravio a sus asistidos que en el fallo impugnado se indique que "... De

esta manera resulta reprochable la decisión de apertura de dicha compuerta, ya que la aludida orden anuló una condición de seguridad que a la postre operó como el factor determinante para que el derrame ocasionado por la rotura de la válvula de venteo, llegara al Río Potrerillos. Es igualmente difícil de entender que frente a una misma emergencia se tomen, en dos momentos distintos, medidas de acción diametralmente opuestas, cuando conforme a los argumentos técnicos expuestos y los niveles constatados de la cota del AASR, surgen que las condiciones para la apertura de la compuerta eran peores que las existentes en el momento en que se dispuso por norma de seguridad mantener cerrada la misma...". -

Destacan que si bien la compuerta debe permanecer "cerrada" en condiciones de operatividad normales de la explotación minera, no puede desconocerse que la apertura de la compuerta estaba encaminada a disminuir los riesgos que implicaba desviar el cauce del Canal Norte a la Pileta de Contingencia, mientras los niveles del AASR se mantenían por encima del límite máximo permitido para operación normal. A ello debe agregarse que la presencia de escorrerías en Canal Norte es posterior a la detección de la emergencia que accionara el PADE. Luego, debe agregarse que el desvío de las escorrerías del Canal Norte a la Pileta de Contingencia ponía en riesgo la utilidad de la misma, por el peligro que significaba para el correcto funcionamiento de las bombas de aquella, introducir escorrerías con arrastre de material rocoso; así como la posibilidad de que el agua que ingresaba a la Pileta de Contingencia se congelara, imposibilitando de tal modo el uso de las bombas; toda vez que en el mismo instrumento mensurado para juzgar la conducta de mi asistido (DIA e informes de impacto ambiental), se consigna claramente que la condición de funcionamiento de la Pileta de

Contingencia es "Vacía".-

Manifiestan que si se tiene presente que en la operación minera se encontraba en vigencia un Plan de Acción de Emergencia por el aumento del Nivel de Cota del AASR por encima del Nivel máximo de operación normal establecido en la condición 178 de la DIA (que generaba una alerta y obligaba a operar conforme a un Plan de Emergencia), y que la derivación de las escorrerías del Canal Norte a la Pileta de Contingencia ponían en riesgo su utilidad, agravando la contingencia que generaba la emergencia, mal puede afirmarse que la decisión de abrir la compuerta haya constituido la anulación de una condición de seguridad, máxime si se mensura que dicha decisión fue precedida de diversos análisis del contenido del cauce de dicho canal que indicaban la ausencia de sustancias peligrosas, al tiempo que fuera complementada con la imposición de tres controles diarios de la calidad de las escorrerías. -

Así las cosas consideran que lo antedicho pone en evidencia que la decisión de abrir la compuerta del Canal Norte respondió a la necesidad de controlar una situación de emergencia, frente a una contingencia extraordinaria, derivada de inclemencias climáticas acaecidas durante el invierno del año 2015, y no a una decisión negligente, inconsulta y violatoria del Plan de Acción Durante Emergencia (PADE), como se indica en el decisorio. Por las razones invocadas, y no habiendo sido acreditado el obrar culposo que se predica de sus asistidos, es pretensión de esas defensas obtener una decisión de este Tribunal Superior que revoque la Resolución impugnada, ordenando el sobreseimiento de los procesados. -

1b- En relación al segundo motivo de apelación común señalan que les agravia a los intereses de sus asistidos que el hecho mensurado en la decisión impugnada se considere

lesivo de la norma del Art. 56 de la ley 24.051 en función del Art. 55 del mismo cuerpo normativo, en tanto la solución derramada por la rotura de la válvula ocurrida el día 12 de setiembre de 2015 no es un residuo peligroso a los que se refiere la norma aplicada.-

Destacan que así, entonces, no puede aceptarse como válida la consideración del fallo impugnado, que indica que *"... Por otro lado cabe calificar a la solución cianurada vertida como "residuo" en los términos de la ley 24051, atento a que el derrame de la aludida sustancia produjo diferentes fenómenos físicos y químicos que alteraron diversamente la composición original de la solución cianurada, transformándola de esta forma en un residuo. Residuo que por otro lado resulta ser peligroso en cuanto integra el Anexo I de la ley 24051 caracterizado como Y33; "cianuros inorgánicos" y dentro de las características del anexo II como H6.1. Tóxicos agudos: Sustancias o desechos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana si se ingieren, inhalan o entran en contacto con la piel..."*.-

En ese sentido consideran que el Cianuro no es un "residuo peligroso", sino una sustancia Química, cuyo empleo tiene regulación específica y escapa a la caracterización realizada por la ley 24.051. En efecto, la comprensión del concepto necesita una interpretación jurídico valorativa debido a que texto legal se ha encargado de decir que los residuos a que alude el tipo penal, son aquellos a los que se refiere "la presente ley". Así, en cuanto a la expresión "residuo", según el "Glosario" - que se adjunta como Anexo I del decreto N° 831/1993-, comprende "a todo material que resulte objeto de desecho o abandono" (cfr. punto 27 del anexo mencionado). Del modo indicado, siendo que la Sustancia Cianurada expulsada con motivo de la rotura de la válvula de

venteo en el sistema de SLV en la Mina Veladero el día 12/09/2015, no reviste la calidad de material de desecho o abandono, nunca puede ser considerado "Residuo" en los términos de la ley 24.051.-

Citan doctrina que consideran avala su postura expresando que el Dr. Juan M Siano ha destacado que en la conceptualización de lo que jurídicamente debe entenderse por residuo en el marco de la ley 24.051, resulta importante tener en cuenta el elemento voluntario que, además, se encuentra estrechamente vinculado con el económico: *"... es claro que los conceptos de abandono o desecho son los que priman a la hora de definir si nos encontramos o no frente a un residuo ... Residuos peligrosos serían aquellos materiales remanentes de una actividad o proceso industrial que son voluntariamente descartados"* (Conf. Siano Juan M., revista "Empresas y Medio Ambiente", sección "Legislación Ambiental", Octubre de 1997). Por su parte el Dr. Pedro J.M. Andereggen advierte que *"No debe caerse en la confusión entre lo que es legalmente un residuo (único medio comisivo típico) y lo que son las sustancias químicas que, contenidas en un residuo o corriente de residuos o desechos, pueden hacer peligroso a aquél"* (Conf. Andereggen, Pedro J.M., "Acerca del concepto de residuo, ED del 13/9/2002 p. 13).-

Señalan que interpretación de la ley que proponen en esta instancia, es consecuencia de la concreción del principio de "legalidad material" (art. 18 C.N.) que exige la máxima precisión al momento de enunciar los elementos normativos que integran los tipos penales, de tal modo que las personas que puedan ser alcanzadas por sus consecuencias tengan la posibilidad previa de conocer con anterioridad y exactitud, cuáles son las conductas reprimidas por la ley y de qué manera se lo hace.-

Afirman que el concepto "Residuo Peligroso" es una

exigencia típica que en modo alguno puede presumirse y - mucho menos - aplicarse analógicamente, debiendo ser objeto de inobjetable acreditación, puesto que solo en tal caso aparece justificada la mengua que implica su atribución respecto del estado de inocencia que ampara a mi asistido. Conforme se viene diciendo, el elemento "Cianuro" que se afirma ha sido empleado para cometer el delito que está sometido a consideración, no pertenece a la categoría de "Residuo Peligroso", razón por la cual no se reúne el elemento normativo necesario para tener por configurado el delito de contaminación culposa, ello en los términos del Art. 56 de la ley 24051, en función del Art. 55 del mismo cuerpo normativo.-

Sostienen que del modo indicado, la caracterización de "Residuo Peligroso" que se predica de la sustancia "Cianuro" en la decisión impugnada, es producto de la aplicación analógica y extensiva de aquel concepto, y, por ende, merece ser descalificada, conforme se desprende de los efectos y consecuencias del mandato de certeza con el que debe practicarse la interpretación de los tipos de la parte especial del Código Penal Argentino, de acuerdo con el principio de legalidad (art. 18 de la C.N.). -

Concluyen que por la motivación expuesta en este apartado, el objeto del planteo es obtener una decisión que revoque la que se impugna, y en su lugar declare que los hechos bajo juzgamiento no son alcanzados por la ley 24.051, disponiendo el sobreseimiento de mi asistido. -

1c- Por último, sostienen que les agravia la calificación jurídica dada a los hechos, en tanto no ha sido posible acreditar -ni como probable- que la solución derramada por la rotura de la válvula ocurrida el día 12 de setiembre de 2015, hubiere contaminado de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente

en general.-

En ese sentido refieren que por defecto de prueba, no puede considerarse acreditado que el derrame de sustancia objeto de mensuración haya puesto en riesgo la salud, exigencia típica que no puede presumirse y debió ser objeto de acreditación específica. Nótese, a este respecto, que la Resolución tiene por acreditada la existencia de contaminación en el cauce de los ríos Potrerillos, Taguas y Palca, pero omite indicar cuáles son los factores que le permiten afirmar que la presencia de solución cianurada - que puede decirse soluble y degradable - en diversas concentraciones en los cauces indicados, haya puesto en riesgo la salud de las personas.-

Entienden que lo antedicho justifica el agravio que padecen sus asistidos cuando en la decisión que impugnan el magistrado indica *"...Que con relación al tipo legal bajo análisis debo decir que coincido doctrinariamente con la posición asumida por el Dr. Sebastián Creus y Marcelo C. Gervasoni, quienes sostienen que "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 (art. 200 y s.s.) 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 uno de los elementos condicionantes del futuro de la vida humana. La ley 24051 es la institucionalización de dichas exigencias, de manera que los delitos insertos allí no pueden escapar a los intereses*

que satisfice". (CREUS, Sebastián- GERVASONI Marcelo C., *Tipos penales de la ley de residuos peligrosos - En Carlos Creus, Derecho penal parte Especial 6ta. Edición, actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 1997, p. 69)*...", en tanto dicha posición doctrinaria no es respetuosa de nuestro sistema constitucional.-

En ese sentido sostienen que desde la Reforma de 1994, la Constitución Argentina posee en su Primera parte el Capítulo Segundo referente a los "Nuevos Derechos y Garantías". Entre ellos el art 41, en lo que aquí interesa, dispone: "Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales". -

Destacan que conforme se advierte claramente, el art 41 de nuestra Constitución Nacional no contiene un mandato de represión penal, a diferencia de lo establecido por otras Constituciones. Así, por ejemplo, la Constitución de la República Federativa del Brasil, prescribe en su art. 225, Nº 3º que: "Las conductas y actividades consideradas lesivas al medio ambiente sujetan a los infractores, personas físicas o jurídicas, a sanciones penales y administrativas,

independientemente de la obligación de reparar el daño causado". En el mismo sentido, la Constitución Española y la Paraguaya - a modo de ejemplo - han previsto concretamente la punición. Es decir, Nuestra Constitución ha optado por un sistema reparatorio: la reparación antes de la punición. Es decir, Nuestra Constitución ha optado por un sistema reparatorio: la reparación antes de la punición. -

En tal sentido, Miguel Ángel Ekmekdjian afirmaba que: la ley fundamental "utiliza el verbo 'recomponer' (...) lo que significa que la obligación consiste en tratar, en lo posible, de volver las cosas al estado anterior a la producción del daño (...)" ; razón por la cual, el sistema diseñado por nuestro constituyente parece dirigirse, decididamente, a "la prevención y a la evitación de mayores perjuicios". Lo dicho, sin embargo, no significa excluir la concreta posibilidad de indemnización o el deber de reparación. Ello por cuanto, lógicamente, tal indemnización no podrá descartarse "cuando esta 'recomposición' no es posible por la irreparabilidad del daño (...) (BALCARCE, Fabián I. Dir: "CESANO, José Daniel: "Consideraciones político criminales y dogmáticas en torno de la ley de residuos peligrosos" Derecho Penal Económico tomo 2. Ed, Mediterránea, Córdoba, 2004, pág 257).

Expresan que en suma nuestro esquema constitucional, frente a las posibilidades que se avizoran en los modelos comparados, se ha adoptado un sistema de corte reparatorio; esto es: frente al daño, en lo posible, se trata de volver las cosas a su estado anterior, y, subsidiariamente, se impone el deber de indemnizar; destacándose que, tal modelo, no significa ausencia de sanción sino que ésta existe, pero asume el carácter reparatorio. En virtud de lo antedicho no cabe dudas que, si bien el medio ambiente es prioritario y como tal su protección debe ser legislada correctamente, el

rol que el Derecho Penal juega en este sentido es - y así debe ser considerado - de última ratio.

Entienden que de lo dicho, se sigue que la prevención de daños al medio ambiente es exigible a otras disciplinas del derecho, para de tal modo respetar la función subsidiaria y fortalecedora de la eficacia de las mismas del derecho penal, como última ratio del sistema jurídico, en la medida que se acredite un daño en la salud pública, respetando de ese modo el principio de mínima intervención. En ese sentido a diferencia de la doctrina ecocéntrica que alimenta la tesis en que dice enrollar el decisorio en crisis, la doctrina que mejor se compece con las disposiciones de nuestra Constitución Nacional, es la desarrollada a partir de la "concepción antropocéntrica", y según la cual, no basta con que el medio ambiente se vea amenazado, como el objeto sobre el que recae la acción típica. Para legitimar la actuación de la ley penal debe exigirse, todavía, algo más: que a través de ese ataque se puedan afectar o, al menos, poner en peligro concreto intereses jurídicos individuales, como la vida o la salud de las personas.-

En otras palabras destacan que: *"(...) 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"* (DANIEL P. CARRERA (director), Estudio de las figuras delictivas, Tomo 1, Advocatus, Córdoba, 1994,

p. 20.) .-

Refieren que la enunciación que contiene el art. 55 ("el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general") hizo pensar a algunos autores que, precisamente, por la consideración de sus elementos, este precepto está orientado a la específica protección del medio ambiente, como un bien jurídico autónomo. Sin embargo siguiendo a Ricardo C. Núñez, debe tenerse presente que "la teoría pura señaló que el delito tiene tres objetividades: la material (cosa o persona sobre la que recae el delito), la ideológica (el fin del agente) y la jurídica (el derecho agredido por el delito). "La objetividad jurídica del delito es la que en el círculo de los intereses o valoraciones constituidos en el seno de la comunidad ha merecido, como bien jurídico, la protección penal" (Cfr. NÚÑEZ, "Parte general y parte especial del derecho penal -sus sistematizaciones-". Cuadernos de los Institutos, Instituto de Derecho Penal de la UN de Córdoba, N° 63, p. 58) .-

Consideran aplicando los conceptos referenciados, que cuando el art. 55 de la ley 24051 se refiere a: "el suelo, el agua, la atmósfera y el medio ambiente en general", lo hace para definir las objetividades materiales del delito sobre las que debe recaer la conducta punible, mas no a su objetividad jurídica, concepto éste que está constituido por el derecho que resulta agredido. En otras palabras: las acciones constitutivas de la figura delictiva ("envenenar", "adulterar", etcétera) serán típicas no sólo por recaer sobre las objetividades materiales mencionadas por la norma (suelo, agua, atmósfera, ambiente en general), sino, cuando a través de aquellas acciones, se ponga en peligro la salud humana (derecho agredido) .-

Sostienen que así lo ha entendido la jurisprudencia, al afirmar que "*para que quede configurado el delito del art 55*

ley 24051, no basta el envenenar, adulterar o contaminar el suelo el agua la atmósfera o el ambiente en general, utilizando los residuos a que se refiere la ley, sino que ello debe darse de un modo peligroso para la salud” (C. Fed San Martín, Sentencia de fecha 14/11/1992, pronunciada por la sala 1º, JA 1993, II, 471).-

En el mismo sentido, se ha expedido la doctrina, al afirmar que *“Si no existe peligro para la salud, no existe este delito, aun cuando exista una verdadera alteración de los componentes. Es por esta razón, que no existe delito si se mezcla con el agua una sustancia inofensiva o inocua para la vida o la salud de las personas” (CAFFERATTA, Néstor A., “La utilidad de la experticia en la comprobación del cuerpo del delito penal ambiental por residuos peligrosos”, JA 1994-1-580).-*

Destacan que la tesis propuesta, queda en evidencia también al consultar los antecedentes legislativos y la redacción final de las normas punitivas de la ley 24051, concebidas originariamente como normas sustitutivas de los Arts. 200 y ss. del C.P. En efecto, las figuras delictivas contenidas en los arts. 55 y 56 del texto sancionado, en sus orígenes, se injertaron como una reforma a dos figuras delictivas contenidas en el Capítulo 4, del Título VII del Código Penal. En definitiva: lo que se pretendió realizar con estas figuras fue una modificación a los delitos contra la salud pública. Esto se advierte a partir de la lectura de las fórmulas propuestas en el proyecto aprobado por Diputados. Es recién en la Cámara Revisora cuando estos tipos penales adquieren cierta autonomía con respecto a los delitos previstos por el Código Penal en sus arts. 200 y 203. No obstante ello, queda en evidencia que se trata de una autonomía más bien relativa por cuanto: a) el art. 55 sigue conteniendo una remisión a las penas del art. 200 del Código

Penal y, b) tampoco queda claro que la voluntad histórica del legislador se orientase a definir un nuevo bien jurídico protegido (el medio ambiente), por la irrelevancia de la lesión a dicho bien, en la medida en que no sea afectada la salud. Esta finalidad de protección de la Salud se extrae también de considerar otras normas que contienen disposiciones reguladoras de los llamados "delitos ambientales". Así, parafraseando a Néstor A. Cafferatta, afirmamos que *"uno de los aportes más ricos de la ley 25.612, aparece tangencialmente en su art 29 introduciendo un concepto de daño ambiental como "aquél que debe presentar relevancia, importancia, que ponga en riesgo o afecte la calidad de vida de la población en forma significativa"* (CAFFERATTA, Néstor A.: "Apostillas de la ley 25.612 de residuos industriales" DJ- 2002-3, p. 1).-

Consideran que siendo la figura delictiva bajo análisis un delito de Peligro, el mismo no es abstracto sino que debe ser concreto, tal y como lo ha reconocido la mayor parte de la doctrina. En este sentido José D. Cesano en su obra "Persona Jurídica y criminalidad ambiental: algunas consideraciones dogmáticas y político criminales con relación al art. 57 de la ley 24051" JA, 2003, III, 1222, tiene explicado que la tipicidad es clara al incluir en su redacción *"de un modo peligroso para la salud"* ... *"El art 55 de la ley, es, a nuestra opinión un tipo penal de peligro concreto ... Al exigirse que el envenenamiento, adulteración o contaminación deban ser de un modo peligroso significa que el evento se produce cuando hay una creación efectiva de peligro"*. El Dr. Cesano destaca que *"la estructura semántica de la figura que, expresamente, incluye en su redacción (como exigencia para que resulten típicas las acciones constitutivas que se dirijan contra las objetividades materiales - el agua, el aire, etc. - que refiere la norma)*

la siguiente expresión: "(...) de un modo peligroso para la salud (...)". De esta manera, la posibilidad relevante que se verifique el resultado temido, representa un elemento constitutivo del tipo incriminante; correspondiendo al juez "certificar su existencia según las circunstancias concretas de cada caso". Por supuesto que si el delito no incluyese aquella cláusula ("de un modo peligroso para la salud"), otra podría haber sido la respuesta; siendo compatible tal hipotética estructura con la de una figura de peligro abstracto previsto".-

Así las cosas consideran que no basta la mera acreditación o evidencia de contaminación, sino que, además, para la configuración del tipo penal y atento el bien jurídico protegido, resulta necesario que dicha contaminación genere un peligro real, concreto, efectivo y posible para la salud de las personas.

Concluyen indicando que no ha podido acreditarse que el evento que diera origen a la presente investigación haya puesto en peligro a la salud humana, antes bien, por las características y duración del mismo, posibilidades de acceso al lugar donde se verificó la excedencia, condiciones climáticas, toxicidad y ausencia de población, afirmo que el incidente acaecido en la Mina Veladero los días 12 y 13 de setiembre del año 2015 no ha puesto en peligro la salud de las personas.-

Entienden que no habiendo sido acreditada la "lesión" a la salud pública generada por el incidente que tiene por probado la Resolución en crisis, el hecho reprochado a sus asistidos no resulta alcanzado por la norma del Art. 56 en función del Art. 55, ambos de la ley 24051 por defecto típico, lo que así piden declare este tribunal superior, ordenando el sobreseimiento de los mismos. Finalizan citando jurisprudencia y doctrina que avalan su postura. -

2°- Por otro parte, ya referido al agravio específico de algunos de los procesados entre ellos **Segundo Fabricio Álvarez** -Supervisor Junior del Valle de Lixiviación-, **Carlos Alberto Cabanillas** -Gerente de Operaciones de Mina a cargo Gerencia General-, **Ángel Valentín Escudero** -Jefe de Prevención de Riesgos-, **Oswaldo Héctor Brocca** -Jefe de Servicios Técnicos-, **David Victoriano Sánchez Condell** -Jefe General de Mantenimiento de Mina-, **Antonio de Jesús Adames Reyes**, - Gerente General (no estaba en la mina)- y **Ricardo Omar Cortéz Alcaraz** -Supervisor Junior de Medio Ambiente-, sostienen las defensas que a sus clientes se le ha enrostrado, en forma conjunta, tres tipos de culpa; a saber, Negligencia, Impericia e Inobservancia de los Reglamentos a su cargo, sin que se haya descripto, aunque fuera someramente, en que consistieron esas transgresiones con relevancia jurídico penal, salvo en cuanto tiene por probada sus asistencias a la reunión de Sistema de Lixiviación en Valle (SLV) de fecha 06/09/2015.-

Señalan los recurrentes que los antes nombrados fueron convocados vía E-mail por el Jefe de Lixiviación y Procesos, por entonces a cargo de la Gerencia de Procesos - Ing. Leandro Poblete - a una reunión de PADE, convocatoria a la que sus defendidos estaban obligados a concurrir por protocolo de trabajo -en su calidad de jefes de las distintas áreas- a fin de prestar todo el soporte que fuera necesario al Plan de Acción de Emergencia implementado desde el Área de Procesos por las contingencias climáticas que afectaban la zona de explotación minera.-

Consideran que fue así que en la referida reunión, y luego de explicadas las razones que llevaron al responsable del Área del Valle de Lixiviación a recomendar la apertura de la compuerta de canal norte, resultando para muchos de los presentes en dicha reunión, desconocida la existencia de

esta compuerta y su función en el Canal Norte, ya que sus funciones eran en otras áreas de la operación minera.-

Conforme a lo indicado, consideran que la decisión de abrir la compuerta fue tomada en función de las explicaciones y recomendaciones del responsable de área -Ing., Leandro Poblete - en tanto el resto de los participantes en la reunión desconocían su funcionamiento.-

Refieren que, en el Auto de Procesamiento se imputan tres tipos de culpa (Negligencia, Impericia e Incumplimiento de los Reglamentos a su cargo), imputación que no se compadece, para nada, con las labores desempeñadas por los nombrados, por lo que estaría fuera de contexto atribuirle alguna conducta culposa. En ese sentido señalan que en la decisión que impugnan, se ha omitido el análisis vinculado al ámbito de competencias de cada uno de los participantes a la reunión en función de la acción que se ha reputado penalmente relevante. Insisten en que sus asistidos han concurrido a la reunión de SLV del día 06 de setiembre de 2015, en cumplimiento de una obligación laboral. Luego, si se considera que en la toma de la decisión plasmada en el Acta del día 06/09/15, no tuvieron injerencia alguna, por la específica y acotada competencia laboral de los mismos, mal podría esgrimirse que fueran coautores del delito que se les atribuye. -

Destacan en ese sentido que sus defendidos no solamente pudieron, sino que, además, debieron confiar (Principio de Confianza) en que la decisión recomendada por el especialista y responsable del área - Ingeniero conocedor del Área del Valle de Lixiviación y de Procesos - era ajustada a derecho y conforme a los procedimientos de la empresa. -

Así las cosas consideran que el Sr. Juez ha limitado su análisis a la toma de la decisión que consideran penalmente relevante, cual si fuera un análisis de responsabilidad

objetiva, pero omitió el que correspondía a la particular situación y ámbito de competencia especial de sus defendidos, violentando de este modo el principio de culpabilidad. Por ello les agravia que se consideren reunidos elementos suficientes, en los términos del Art. 357 del CPP para considerarlos coautores del delito de contaminación culposa, y es pretensión de esas defensas obtener de este tribunal superior una decisión revocatoria del auto impugnado, que ordene el sobreseimiento de los antes nombrados.

Ahora bien para el caso de **Walter Pizarro**, le agravia a la defensa que en el resolutorio recurrido se sostenga que *"Del mismo modo resulta reprochable la conducta de los Sres. Walter Pizarro ... quienes ocupando la función de Gerente de Procesos... debían tener conocimiento de las resoluciones adoptadas en el ámbito del plan de acción de emergencias (PADE), teniendo la obligación de controlar y valorar las decisiones allí adoptadas, así como también la obligación de revertir o dejar constancia de su oposición ante la violación de una recomendación o normativa de seguridad..."*.

Para el caso de **Adames Reyes** le agravia que se sostenga en el resolutorio apelado que *"... Del mismo modo resulta reprochable la conducta de los Sres. Antonio de Jesús Adames Reyes ... quienes ocupando la función de Gerente General de la Mina ... debían tener conocimiento de las resoluciones adoptadas en el ámbito del plan de acción de emergencias (PADE), teniendo la obligación de controlar y valorar las decisiones allí adoptadas, así como también la obligación de revertir o dejar constancia de su oposición ante la violación de una recomendación o normativa de seguridad..."*.

En ese sentido señala la defensa que conforme se aprecia sin esfuerzo, la tesis que esboza el decisorio para imputar la coautoría que atribuye a mi asistido se funda en una especulación del Sr. Juez que lo emite, en tanto no se

sustenta en prueba del proceso. Nótese que en oportunidad de comparecer ante el Tribunal en los términos del Art. 97, mi asistido informó al Sr. Juez *"Que en relación al incidente acaecido en el interior de la Mina Veladero el día 13 de setiembre de 2015, poco puedo aportar, en atención a que mi último turno en operaciones tuvo lugar hasta el día 03 de setiembre de 2015, y desde dicha fecha no he vuelto a subir a la Mina, de modo tal que no tengo conocimiento - y mucho menos tuve dominio - sobre las causas, ni sobre las medidas dispuestas para el abordaje, ni sobre las consecuencias del evento..."*.

Así las cosas conforme se aprecia, el Sr. Juez atribuye a sus asistidos el rol de coautor por su sola condición de Gerente General de la Mina, y pese a no haber podido rebatir las explicaciones brindadas por el mismo relativas a que no estuvo cumpliendo funciones en Veladero desde el día 03 de setiembre en adelante, con prueba que la contradiga, cual si fuera un análisis de responsabilidad objetiva, dando paso a su especulación, concluye que Adames *"...debía (n) tener conocimiento de las resoluciones adoptadas en el ámbito del plan de acción de emergencias (PADE)..."*. Del modo indicado, sin haber colectado elementos probatorios que le permitan concluir que Adames tuvo efectivo conocimiento de la toma de decisión que se considera penalmente relevante, la Resolución impugnada se emite contra las previsiones del Art. 357 del CPP, para considerarlo coautor del delito de contaminación culposa, lo que provoca agravio a sus intereses, razón por la que es pretensión de esta defensa obtener del superior una decisión revocatoria del auto impugnado, que ordene el sobreseimiento de Antonio de Jesús Adames Reyes.

3° Al fundar fs.2559/2691 los recursos en general las defensas reiteran los términos vertidos al interponer el

recurso de apelación citando jurisprudencia y doctrina que entienden avalan su postura. Agregando análisis de los conceptos referidos a los delitos culposos. En ese sentido señalan que la problemática penal de la culpa se ha complicado porque ha partido del Derecho Privado y no ha conseguido aún desvincularse de él en forma definitiva. De allí que hasta tiempos muy recientes hayan tenido influencia en el campo punitivo la clasificación de culpas lata, leve y levisima, y que se haga mención a los hechos culposos como cuasidelitos, terminología cuya prosapia civilista es imposible desconocer. -

Sostienen en ese sentido que por culpa se debe entender una forma de obrar; la del que actúa con imprudencia, negligencia, impericia o inobservancia de los deberes que le incumbían concretamente. Pero, en definitiva, éstos no son sino modos de quebrantar el deber de cuidado; sin embargo lo que casi siempre caracteriza el obrar culposo es la actitud anímica del autor respecto del resultado. Esto dicho sin desconocer los esfuerzos actuales por reducir la importancia del resultado en la teoría del delito.-

Señalan que la determinación de que una conducta es culposa depende de parámetros que la ley solamente enuncia, debiendo buscar el intérprete cual es la materia de la prohibición. Para ello acude a pautas que permiten poner en vigencia la idea de que la norma orienta a los destinatarios hacia un comportamiento correcto: de allí que se diga que el tipo de los delitos culposos es "abierto". En concreto, todo conduce a la apreciación de si la conducta realizada se apartó del baremo ideal del cuidado requerido para que la vida comunitaria se desarrolle en armonía.-

Destacan que en el terreno del delito culposo la esencia está en el requerimiento jurídico de obrar con cuidado, esto es, con la atención indispensable para no incurrir en error

y generar, si así fuera, un peligro. Para examinar si el sujeto cuya conducta se juzga inobservó el deber de cuidado, debe descartarse el recurso de comparar su actuación con la que hubiera tenido el hombre ideal, en tanto sujeto de análisis es precisamente un hombre común.-

Consideran que el Código Penal Argentino sigue en la materia de los hechos culposos el sistema "numerus clausus", indicando cada hecho en la Parte Especial, y caracterizándolo -en la generalidad de los casos- por la provocación de un resultado por imprudencia, negligencia, impericia en el arte o profesión o inobservancia de los reglamentos o de los deberes del cargo. En las condiciones que se desenvuelve la vida moderna una dosis de peligro pertenece a las circunstancias normales de la existencia cotidiana, de manera que sólo se infringe el deber de cuidado cuando la acción supera el "riesgo permitido o tolerado" por la comunidad en la que tal acción se lleva a cabo. De manera que, en ciertas condiciones, no resulta ilegítimo realizar acciones que pueden poner en riesgo bienes jurídicos ajenos, siendo que las actividades que las generan resultan útiles en general para el desenvolvimiento de la comunidad.-

A propósito de los tipos penales enrostrados a sus asistidos, las defensas recuerdan y consignan lo que la doctrina describe y caracteriza sobre cada uno de ellos. Es así que en este plano argumentativo enuncian la caracterización de cada una de las formas de culpa, esto es la negligencia, impericia y la inobservancia de los reglamentos.

Señalan los recurrentes que volviendo al punto relativo a los tipos abiertos, Eugenio Zaffaroni indica que "la característica esencial del tipo culposo y lo que lo diferencia del doloso, es la forma de individualizar la conducta humana prohibida. Mientras que en el doloso la

conducta se ciñe a una descripción, en el culposo ésta permanece indeterminada y determinable en el caso concreto. Se trata de una exigencia que no obedece a la voluntad del órgano legisferante (ya que la indeterminación sería inconstitucional) sino la naturaleza de las conductas que el legislador quiere prohibir" (Derecho Penal, Parte General" Pág. 384 y sgtes., Ed. Ediar, Buenos Aires, 1980. De ahí que la técnica legislativa (estructura del tipo) sea diferente a los delitos dolosos. Se sanciona cualquier conducta que causa determinado resultado lesivo, siempre que el resultado sea "previsible" y "la conducta viole un deber de cuidado determinante para la producción del resultado. El fundamento del reproche no reside, como en el delito doloso, en el desprecio que el autor demuestra respecto de los bienes ajenos, sino en la "infracción al cuidado debido" que él realiza de algunas de las maneras contenidas en el número cerrado. -

Asimismo entienden que en el delito culposo la punibilidad no se funda en el solo hecho de la causación del resultado, de lo contrario se estaría consagrando la responsabilidad objetiva penal, inconstitucional en nuestro derecho, por lo que es menester reconocer un fundamento subjetivo para que de esa manera se pueda dar como presupuesto de la pena. Este fundamento radica, en primer término, en la voluntariedad con que el autor asume la acción violadora del deber de cuidado, y, en segundo término, en el conocimiento o posibilidad de conocimiento del carácter peligroso de la conducta que se realiza respecto al bien jurídico protegido; esto atañe a la previsibilidad del menoscabo que dicho bien puede sufrir a causa de la conducta adoptada (aspecto subjetivo).

En cuanto a la calificación jurídica dada a los hechos agregan que así, y por defecto de prueba, no puede

considerarse acreditado que el derrame de sustancia objeto de mensuración haya puesto en riesgo la salud, exigencia típica que no puede presumirse y debió ser objeto de acreditación específica. Nótese, a este respecto, que la Resolución tiene por acreditada la existencia de contaminación en el cauce de los ríos Potrerillos, Las Taguas y La Palca, pero omite indicar cuáles son los factores que le permiten afirmar que la presencia de solución cianurada - que puede decirse soluble y degradable - en diversas concentraciones en los cauces indicados, haya puesto en riesgo la salud de las personas. Resulta necesario aclarar, liminarmente, que el alcance que ha sido dado en la decisión que impugnan al término contaminación, en modo alguno resulta apropiado para graficar el verdadero alcance del impacto ambiental del suceso investigado.-

En este sentido, destacan que es la propia resolución impugnada la que indica que el impacto ambiental provocado como consecuencia del derrame de solución cianurada ocurrida en el proyecto Veladero el día 13 de setiembre de 2015, solo ha alcanzado al cauce de los ríos Potrerillos, las Taguas y La Palca. Que los cauces impactados están emplazados aguas abajo del emprendimiento Veladero y ninguno de los mismos alimenta circuitos de provisión de aguas para consumo humano. Así, el impacto ambiental que se ha considerado acreditado en la decisión que impugnan se ha determinado a partir de los registros de calidad de agua realizados por la propia empresa minera MAGSA, en los puntos de control identificados como SW6 (Río Potrerillos), LA-7 y LA-16 (Río de las Taguas) y PAL-1 y PAL -2 (Río La Palca). Resalta, sin perjuicio de lo afirmado, que los valores que arrojan los análisis practicados sobre los cursos de agua, en modo alguno contienen concentraciones de cianuro que pudieran poner en riesgo la salud de las personas.-

Así las cosas consideran de cuanto se indica, resulta acreditado que el impacto ambiental provocado por el derrame en modo alguno ha contaminado los cursos de agua en el sentido exigido por la norma del Art. 56 de la ley 24.051.-

Por otro lado, del Informe realizado por la **UFIMA**, conforme bien reconoce la resolución que critican, surge que los resultados obtenidos como consecuencia de la intervención de aquel órgano en el control de la calidad de los cursos de agua comprometidos por el suceso, *"...prácticamente no difieren, o en algunos casos incluso son inferiores a los valores detectados en la línea de base incorporada a partir de Fs. 1398 de autos..."*. Resulta de vital importancia la consideración de dicho informe y la gravitación de sus conclusiones, en tanto el mismo se ha realizado a partir de la constatación de la presencia no solo de cianuro en los cauces, sino también de metales pesados; de modo tal que abarca la composición química del agua en su totalidad.-

Destacan por otra parte que como consecuencia del evento que ha motivado la presente investigación, la Provincia de San Juan a través del Ministerio de Minería, cursó a **UNOPS** una solicitud de asistencia técnica complementaria a la ya existente en el marco del Programa de Fortalecimiento de las Capacidades de Gestión y Control Ambiental del Gobierno de la Provincia de San Juan - Proyecto AuMin San Juan- con el propósito de realizar análisis de situación de los cuerpos de agua dentro del área del incidente ambiental, con posterioridad a la fecha del mismo. Que el análisis de UNOPS abarcó no solo la zona de posible influencia del evento, sino una extensión espacial superior, comprensiva de todos los cauces desde la zona del evento hasta la desembocadura del embalse Cuesta del Viento, cubriendo una extensión de 100 Km², prologándose por 200 Km. Lineales y abarcando un

ancho medio de aproximadamente 500 Mts., aún cuando se determinó como altamente improbable la manifestación de efectos en dicha zona de peritación. Que las muestras de peritación comprenden el análisis de agua superficial, subterránea, sedimentos captación de agua (Distribución de las localidades a que abastecen) y suelo, discriminados en zonas individualizadas como **Zona 0** (Tramo de Río Potrerillos comprendido desde aguas debajo de la pileta de emergencia hasta su desembocadura en el Río Las Taguas); **Zona 1** (Tramo del Río Las Taguas, desde 2.300 Mts. aguas arriba de la confluencia del Río Potrerillos hasta su confluencia con el Río Turbio); **Zona 2** (Curso del Río de Las Taguas, desde su confluencia con el Río Turbio hasta su desembocadura en el Río de La Palca y curso del Río de La Palca hasta su confluencia con el Río Blanco, subdividido en Zona 2 A y 2B, por razones de naturaleza operativa); **Zona 3** (Curso del Río Blanco desde aguas debajo de la confluencia con el Río de La Palca hasta aguas arriba del Embalse Cuesta del Viento - incluyendo las captaciones de agua de las localidades de El Chinguillo, Malimán y Angualasto); **Zona 4** (Tramo del Río Blanco aguas arriba del Embalse Cuesta del Viento y el tramo del Río Jáchal ubicado aguas abajo del Embalse).-

Continúan expresando que el resultado de los análisis fue comparado con línea de base de UNOPS del mes de Mayo de 2015 y con la línea de base de Veladero, referida a los a periodos 1998-2004, reportados por MAGSA, y los parámetros impuestos por ley 24.585 de protección ambiental para la actividad minera. Las conclusiones del informe de UNOPS, en términos generales, **indicaron la existencia de impacto ambiental en la Zona 0 y 1**, es decir, las más cercanas al punto de descarga, mientras que las restantes zonas no sufrieron impacto, conforme a la base de determinaciones analíticas en muestras de agua, sedimentos y estudios limnológicos que dan

cuenta de la inexistencia de evidencia anómala asociada al incidente ambiental.-

Sostienen que en base a las determinaciones analíticas pudo concluirse que el incidente no tuvo consecuencias sobre las captaciones de agua de las localidades de El Chinguillo, Malimán y Angualasto, cuyas fuentes corresponden a ambientes geomorfológicos diferentes al Río Blanco, ni se ha constatado evidencias de anomalías sobre punto alguno situado aguas abajo de dichas poblaciones. Que aun cuando se ha determinado impacto ambiental en las Zonas 0 y 1, el informe destaca que en todos los casos, los análisis de las muestras revelan que los niveles de cianuro y otros metales están por debajo del valor de Guía de Agua para bebida humana; en otros términos, no hay contaminación en los cursos de agua analizados, conforme las exigencias típicas del Art. 56 de la ley 24051.-

4°- Elevadas las actuaciones a esta Sala tras hacerle conocer a los recurrentes la recepción los autos a los fines que funden el recurso; se le notifica al Sr. Fiscal de Cámara quien a fs. 2251/2254 expresa que luego del estudio de la causa, ese Ministerio Fiscal **NO ADHIERE** a la impugnación traída por no compartir la argumentación de los quejosos, por entender que el sentenciante ha valorado adecuadamente los elementos de juicio reunidos, en un todo de acuerdo con la normativa de aplicación, tanto al momento del dictado de los procesamientos que se resisten. -

En este sentido, considera que los fundamentos de la apelación deducida, en relación con los procesados, aparecen como una mera discordancia con el mérito de la prueba reunida, toda vez que "El auto de procesamiento es una declaración jurisdiccional instructoria de carácter provisorio y no vinculante, cuyo presupuesto es la existencia de elementos de convicción suficientes para estimar que se cometió un delito en el cual el imputado pudo tener alguna

responsabilidad (C.Penal Santa Fe, sala 3°, 22-11-94 - T., A.M.; 1998-II, síntesis). -

Asimismo señala que tiene dicho la Sala que el auto de procesamiento por su naturaleza es eminentemente provisorio y, como tal, no causa estado, limitándose el accionar del juzgador a determinar motivadamente la concurrencia de los elementos exigidos por el art. 304 del C.P.P. -hoy art. 357 C.P.P. Ley N° 7398- y que no mediando circunstancias especialísimas en el auto de procesamiento, no corresponde entrar a considerar el fondo de la cuestión planteada o aspectos a ellas vinculadas, ya que la definitiva valoración de los hechos, su prueba y la responsabilidad penal de el o los encartados, pertenecen a la sentencia que debe dictar el Juez, luego de ser oídos en el contradictorio la acusación y la defensa (Cfr. Prot. Autos 1.992, T. I, F° 178/184; 1995; T.II, F° 55/64, entre otros).-

En ese sentido sostiene que efectuada la lectura y análisis de los memoriales presentados por los recurrentes, se advierte que luego de puntualizar la tarea o función que cada uno de los procesados cumplía a la fecha de los hechos en M.A.G.S.A. se desarrollan los agravios que, en general, resultan comunes a todos y pueden sintetizarse como sigue: **I)** La asistencia a la reunión del 06-09-15 fue por convocatoria del Ing. Leandro Poblete y que en ella sólo fueron "oyentes" de las explicaciones que éste brindaba, careciendo entonces de "poder" alguno para variar lo allí resuelto, que guardaba relación con el Plan de Acción de Emergencia implementado desde el Área de Procesos, por las contingencias climáticas que afectaban la zona de explotación minera; **II)** Que la Instrucción le acuerda a la decisión de abrir la compuerta del canal norte una relevancia jurídico penal que no tiene; **III)** Que la calificación legal impuesta es errónea por cuanto no se trata en la especie de

"residuo peligroso" en los términos de la ley 24051 el material volcado al exterior a raíz de la rotura de la válvula de venteo individualizada en la causa; **IV)** Que el tipo legal atribuido tratase de un "delito de peligro concreto" y no de "peligro abstracto" como lo considera el sentenciante; **V)** Que en el Auto de Procesamiento se imputan tres tipos de culpa (Negligencia, Impericia e Incumplimiento de los Reglamentos a su cargo) como fundamento de la responsabilidad atribuida. Tras ello pasa a dar respuesta a cada uno de los agravios señalando que:

Relativo al punto **I) De la asistencia a la reunión del día 06-09-15:** Entiende contrariamente a lo señalado por la defensa -en cuanto intenta relativizar el rol de los asistentes-, que la misma fue convocada por el Ing. Poblete, por una necesidad operativa de proceso, por cuanto había notado corriente de agua sobre el canal norte, invitando a los responsables, encargados, gerentes, empleados, etc. de MAGSA que tenían relación con ese tipo de anomalías. Que en la ocasión, y entre otros aspectos, hubo una evaluación de riesgo por la posibilidad de escape de solución cianurada por la compuerta del canal norte, considerándose esa posibilidad de fuga, por lo que en dicha reunión hubo un comentario por la gente representante de medio ambiente, sobre la preocupación del levantamiento de la compuerta del canal norte en virtud de una posible fuga. Que ante el conocimiento que tenía el superior de **Poblete -Walter Pizarro-** de la decisión de la posibilidad de apertura de la compuerta del canal norte, se definió en tal sentido, asentándose ello en el acta del día 06-09-15 "*...Que la propuesta efectuada por el Ingeniero Leandro Poblete en cuanto a la suba de la compuerta del canal norte fue merituada y discutida por todos los concurrentes a esa reunión del comité del valle de lixiviación efectuada el día*

06 de septiembre, fue consensuada por todos los presentes..." (de la declaración indagatoria de Carlos Cabanillas - fs. 903/905). Así las cosas y no habiendo registro de oposición o disconformidad algunas por parte de los asistentes a lo decidido, resulta viable la coautoría calificada.-

Refiere que frente a la coautoría que se enrostra, que en materia de delitos culposos acertadamente se ha resuelto que: *"En los tipos culposos es dable consignar la existencia de la coautoría, según las circunstancias del caso, más no por la división de funciones, ya que ella es incompatible con esta clase de delito, caracterizado por la ausencia de voluntad criminal, sino que proviene de la situación denominada de la 'autoría concomitante o conjunta' caracterizada por la ausencia del 'plan sceleris'"* (C.N.Crim. Sala I, Sent.: c.44.266, 25-04-1995).-

Señala en el punto **II) De la decisión de abrir la compuerta del canal norte:** Que pone de manifiesto que es opinión de ese Ministerio y luego del mérito de lo actuado, que "prima facie" el levantamiento por tiempo indefinido de la compuerta del canal norte, no resulta la causa desencadenante de los hechos investigados, dado que el derrame fue por rotura de una válvula -tema sobre el que la Instrucción todavía no se ha expedido- si resulta causa eficiente del resultado final, puesto que aunque parezca una verdad de Perogrullo, si dicha compuerta se hubiera encontrado baja, la solución cianurada junto a demás efluentes o escorrerías hubiesen ido a parar a la pileta de lixiviación, según era su destino natural. -

Destaca que en ese punto, la defensa sostiene que se había tomado criterio de efectuar tres controles diarios para asegurar la inocuidad del caudal que pudiera desplazarse por el canal norte, pero a la luz de los resultados habidos, ello fue absolutamente ineficaz, insuficiente y hasta

temerario al no incluir más controles y dejar el horario nocturno -justamente en el que ocurrió el siniestro- sin verificación alguna.-

Considera que resulta así inatendible acudir a la "Teoría del riesgo permitido o tolerado" para exculpar a los procesados, invocando que se violenta el principio de culpabilidad, ya que ello importa dejar de lado la llamada posición de garante: el agente que tiene la obligación de actuar en determinado sentido y mediante una omisión permite que el resultado material dañino se produzca, fundamentándose esta posición de garante de la cual deriva el deber de evitar el resultado, en la ley, el contrato o, como ocurre en autos, la conducta precedente. -

Acerca del acápite **III) De la Calificación Legal aplicada:** Fiscalía alude a que sin perjuicio de destacar que la ley 24051, en forma general, señala que "...Artículo 2 - *Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, 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...*" por lo que cualquier sustancia que provoque el resultado que la ley quiere evitar en las condiciones que ella establece es idónea para tornar viable la imputación hecha por el "A-quo", cabe apuntar que el resolutorio da acabada respuesta a este cuestionamiento de la defensa.-

Destaca que debe repararse en los términos del segundo párrafo del citado art. 2 Ley 24051, en cuanto prescribe "...*En particular, (el subrayado me pertenece)...*", refiriéndose seguidamente a lo indicado en los denominados "Anexo I" y "Anexo II" de la ley, por lo que es posible afirmar entonces el carácter ilustrativo y no taxativo de dichas enunciaciones bastando tan sólo que los residuos en cuestión revistan tal carácter de "peligroso", según se

apunta más arriba.-

Entiende que, es lícito sostener que un residuo, aunque no resulte subsumible en el texto de ambos Anexos, pueda ser considerado, igualmente, "peligroso" si puede "causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general" (Reussi Riva Posse, Carlos; L.L. 1995-D, pág. 1433). Agrega que también, Carlos A. Mahiques sostiene que las enumeraciones contenidas en los Anexos I y II de la ley no son taxativas, con cita del fallo "WENTZEL, Jochen Ernst y otro s/ Ley 24051" (Cam. Fed. de San Martín, Sala I, Secretaría Penal n° 1, Autos N° 3401, rta. 16-10-92) (Ver autor cit. "Leyes Penales Especiales", T° I - Ed. Fabián Di Plácido, Bs. As., 2004). -

En cuanto al punto **IV) De la caracterización de delito de peligro abstracto o concreto:**, Fiscalía destaca que se alza la defensa contra el "dictum" que acuerda al tipo previsto en la normativa invocada (arts. 55 y 56 Ley 24051) carácter de "delito de peligro abstracto", propiciando sea rotulado como de "peligro concreto". -

Relacionado a ello señala que se acepta, en general, que los "delitos de peligro en abstracto" pueden ser definidos como aquellos en que se reprime una determinada acción por la peligrosidad que la misma representa, independientemente de la efectiva puesta en riesgo, mientras que los "delitos de peligro concreto" requieren que la conducta típica genere una verdadera situación de riesgo para el bien jurídico que pretende tutelar. Así entonces, adhiriendo al criterio del Instructor y siguiendo abonada doctrina, se impone el rechazo de tal pretensión. -

Entiende que no puede desconocerse que existe consenso mayoritario en la jurisprudencia y doctrina aplicable para entender que los delitos descriptos en los citados arts. 55

y 56 Ley 24051 (el primero, tipo penal doloso y, el segundo, como figura culposa) son de peligro en abstracto.-

Señala que en ese sentido, se ha resuelto esta misma categorización del tipo penal por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán, al entender que *"Desde el punto de vista del tipo subjetivo, se trata de una omisión en el control de una fuente de peligro, que produjo el resultado de la contaminación del ambiente, con lo que ..., se representó el peligro de la contaminación pero no quiso el resultado, con lo que incurrió en una conducta negligente en la que quiso la conducta descuidada pero no el hecho resultante. Por ello, ... se encuadra en el supuesto típico del art. 56 de la Ley n° 24.051, por haber contaminado el ambiente en general de modo peligroso para la salud, por negligencia..."* (TOCF de la Provincia de Tucumán, "Municipalidad de Concepción" - 2007). En igual sentido, se inclina por calificarla como una figura de peligro abstracto, la Cámara Federal de General Roca (Provincia de Río Negro) "in re" "PELAEZ" (cfr. J.P.B.A., T° 82, p. 198). A mayor abundamiento, el fallo "CLAUSEN, Erico Jorge - C. Nac. Crim. y Corr. Federal, S. 1°, 27/08/1998" señaló que *"los delitos previstos por la ley 24051 integran la categoría de delitos de peligro abstracto, bastando para su consumación el acto de arrojar residuos de tal naturaleza, sin necesidad de acreditar puntualmente el efectivo poder contaminante que posee cada uno de ellos..."*. En doctrina y con esta inteligencia Adriana T. Mandelli "Ley de residuos peligrosos" en Daniel P. Carrera (Director) "Estudio de las figuras delictivas", Ed. Advocatus, Córdoba, 1995, T° II-B, p. 217; Reussi Riva Posse, ob. cit., p. 1435; Enrique A. Gavier, "Notas a Leyes Penales", Ed. Lerner, Córdoba, 2000, T° II, p.184, entre otros. -

Relativo al punto **V) De la nueva prueba que se presenta**

en esta Alzada: el señor Fiscal Cámara sostiene que en oportunidad de informar el recurso de apelación, la defensa del procesado Leandro Poblete, adjunta en la Alzada nueva documental consistente en un informe pericial realizado por UNOPS, posterior al incidente ambiental del 13-09-15 pretendiendo sea valorada al momento de resolver la situación de su pupilo.-

Agrega, que en ese sentido expresa que, tal informe pericial practicado "in audita" parte, no sólo resultó desconocido para el "A-quo" al momento de resolver, sino también que atendiendo a la naturaleza y alcance del recurso traído, que fue concedido "**en relación**", dicho estudio y cualquier otra documental o probanza deviene inadmisibles, resultando inviable su merituación, sea de la manera que fuese, habiendo dicho de antaño esta Sala que: "...en el caso de los recursos en relación "el procedimiento es mucho más sencillo que en los recursos libres, pues...no pueden alegarse hechos nuevos ni abrirse la causa a prueba. Tampoco procede la agregación de documentos ni otros elementos que no sean los tenidos en cuenta en primera instancia...(autos N° 5173 c/ Báez Laspiur..., Prot. Autos 1976-II-380/381..." (lo remarcado me pertenece). Más recientemente y manteniendo idéntico criterio V.E. rechazó prueba documental producida en una jurisdicción extraña a la Penal, con cita de doctrina conteste (Autos N° 13.138 "c/ DIAZ, Laura Fabiana, rta. 17-03-14). -

En el punto **VI) De la atribución de la figura culposa:** el Ministerio Público Fiscal, refiere que el tipo penal atribuido y contemplado en el art. 56 Ley 24051 reviste carácter de culposo, para diferenciar el dolo requerido en la conducta contenida en la norma del art. 55 del mismo digesto, y en su redacción el legislador no se ha apartado del sistema general que informa el Código Penal en las

figuras culposas, esto es, cualquiera de las formas de violación del deber objetivo de cuidado, que importan las cuatro manifestaciones tradicionales: imprudencia, negligencia, impericia e inobservancia de los reglamentos u ordenanzas. Sin embargo, siguiendo a Gabriel Pérez Barbera, no se le da a esta distinción ninguna significación, pues su importancia práctica es nula y su diferenciación conceptual artificiosa, para concluir en que "...se trata de una pura cuestión terminológica" (cit. Cafferatta, Néstor A. "La utilidad de la experticia en la comprobación del cuerpo del delito penal ambiental por residuos peligrosos", J.A. 1994-1-580). -

Concluye solicitando la confirmación de ambos resolutorios, en cuanto fueran materia de recurso, en lo concerniente a procesamientos y rechazo de parte querellante y se tenga presente la reserva de la vía recursiva extraordinaria local y federal. -

A fs. 2254 se llama Autos a Estudio quedando la causa en estado de resolver.-

III.- CUESTIONES FORMALES: Concesión del recurso: Previo al tratamiento de las cuestiones propuestas, considero pertinente señalar que desde el punto de vista formal el recurso de apelación interpuesto ha sido debidamente concedido por el señor Juez de Primera Instancia, por cuanto los impugnantes ha dado cumplimiento a los recaudos de tiempo, forma y motivación que comprenden sus agravios, exigidos por los artículos 363, 401, 547, 548, 554, 566, 567, 568, 570 y concordantes del Código Procesal Penal, ya que la ley le acuerda expresamente al imputado (y por ende a su defensa letrada) el derecho a interponer recurso de apelación contra el auto de procesamiento; fue deducido por escrito, dentro del término de tres días a partir de su notificación y ante el mismo Juzgado que dictó

la resolución, con indicación de los puntos de la decisión que fueren impugnados, reiterando ya en esta Segunda Instancia sus pretensiones, manteniendo la vía impugnativa" (Prot. Autos -Año 2011- T° II, F° 204/218; entre varios otros).-

En consecuencia, corresponde dar respuesta a los agravios del impugnante (Art. 561 del Código Procesal Penal). Ello importa imponer límites a esta Sala, ya que la ley procesal fija el alcance y modo de su actuación con motivo del recurso de apelación interpuesto, encontrándose en consecuencia restringido su conocimiento a los agravios del recurrente dirigido contra la resolución impugnada, de lo cual no puede excederse; salvo los casos expresamente autorizados por la ley en los que se encuentre comprometido el orden público.-

IV.- ANALISIS DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA - TRATAMIENTO DE LOS AGRAVIOS: 1.- Inicialmente cabe destacar que a través análisis del contenido de la cautelar objeto de recurso en relación a los recaudos exigidos para su dictado por los arts. 357 y 359 del Código Procesal Penal, se constata que el señor Juez A-quo en el resolutorio sometido a examen en esta instancia de mérito relativo a los hechos ilícitos cometidos por personal del emprendimiento minero denominado "Veladero", ubicado en el departamento Iglesia, Sres. **Leandro Carlos Ariel Poblete, Segundo Fabricio Álvarez, Carlos Alberto Cabanillas, Ángel Valentín Escudero, Osvaldo Héctor Brocca, David Victoriano Sánchez Condell, Walter Alejandro Pizarro, Antonio de Jesús Adames Reyes y Ricardo Omar Cortez Alcaraz**, se consigna en primer lugar que las actuaciones se inician en virtud del requerimiento de instrucción realizado por la Sra. Fiscal Subrogante en virtud de las denuncias formuladas ante la Fiscalía a su cargo, por el Sr. Saúl Argentino Zeballos el día 15 de Septiembre del año 2015, y por el Sr. Defensor del Pueblo, Dr. Julio César

Orihuela, en fecha 17 del mismo mes y año. Asimismo y referido al hecho en cuestión sostiene "...Que conforme surgen de los hechos denunciados y de los constatados mediante la inspección ocular realizada por el tribunal los días 16 y 17 de septiembre de 2015; el día 13 de septiembre del mismo año, el Sr. Juan José Peralta, se dirigió a las 10:00 hs. a la compuerta ubicada aguas abajo del canal denominado Norte, a fin de tomar una muestra de rutina del agua circulante por dicho canal, circunstancia en la que advierte un incremento inusual en el flujo circulante por dicho canal y que por encontrarse abierta la compuerta que desagua al Valle de Potrerillos, dicho fluido escurría hacia dicho valle. Que el caudal circulante era de un ancho de aproximadamente 50 cm., y con una profundidad de unos 20 cm., ya que superaba el alto de la bota de seguridad que llevaba puesta. En dicho momento el aludido Sr. Peralta da inmediato aviso al Sr. Aníbal Ontiveros quien le manifiesta que lleve en forma inmediata la muestra obtenida al laboratorio para su análisis. -

Precisa que alrededor de las 11:30 hs., se detecta que existía una fuga en el sistema PLS (sistema en el que circula la solución lixivante denominada rica), a través de una válvula de venteo la cual se encontraba averiada. Dicha pérdida produjo el desmoronamiento del talud que sostiene las cañerías de PLS Y BARREN (por donde circula la solución lixivante) produciendo el derrame de dicha solución al canal norte próximo a la ubicación de dicha cañería. -

Alude que detectada la fuga se disparó la emergencia por el canal de radio 4, constituyéndose la brigada de emergencia comandada por el Sr. Leonardo Alberto Toia en el sector 420 del valle de lixiviación con el objeto de hacer cesar la fuga, la cual es controlada aproximadamente a las 11:40, conforme declaración obrante a fs. 149/150; horario que

coincide con la colocación de la compuerta del canal norte que impide que continúe el derrame hacia el Valle de Potrerillos.-

Que el derrame aludido corrió por el Valle de Potrerillos hasta ingresar al río del mismo nombre, existiendo una determinación preliminar de la empresa de que se trataría de una cantidad de 224 m³, de solución cianurada, dato éste que luego es corregido en virtud de la lectura del caudalímetro electrónico existente en el punto de monitoreo SW6, de donde la empresa MAGSA, determina que en virtud del aumento de caudal producido desde las 21.00 hs del día 12 de septiembre a las 11:30 hs., del día 13, la cantidad de sustancia cianurada fugada hacia el río Potrerillos sería de 1072 m³". -

De igual modo en el resolutorio aludido se cita, transcribe la prueba colectada durante el trámite de la instrucción, tanto la que hace a la materialidad del hecho como a la autoría de los imputados, entre ellos: denuncia formulada por Saúl Argentino Zeballos (fs. 1/2); denuncia formulada por el Sr. Defensor del Pueblo de la Provincia de San Juan, quien se expresa en similares términos que el denunciante Zeballos (fs. 26); acta de inspección ocular realizada por el tribunal en el lugar del hecho (fs. 21/22 vta); actuaciones remitidas por Gendarmería Nacional, consistentes en una copia certificada del acta de infracción labrada por el Secretario de Gestión Ambiental y control minero Ing. Marcelo Ghiglione de fecha 17 de septiembre del año en curso; acta original labrada por el Suboficial Mayor Julio Roberto Aballay con motivo de la custodia y traslado de las muestras de agua y tierra extraídas en los cursos de agua de Potrerillo y Tagua y un acta por original labrada por el Segundo Comandante Gustavo Javier Gómez, con su respectivo anexo fotográfico, con motivo del secuestro de una válvula

de venteo involucrada en la pérdida de fluido con solución cianurada (fs. 39/44); declaración testimonial Leonardo Alberto Toia -supervisor junior de la Brigada de Emergencia- (fs. 149/150); declaración testimonial de Jorge Luis Albornoz -supervisor junior en mantenimiento eléctrico de generación y distribución de toda la mina- (fs. 151/152); declaración testimonial Cesar Javier Esquivel -supervisor seniors en operaciones minas, cargas y transportes- (fs. 153/154); declaración testimonial Pablo Ariel Zuloaga -jefe de operaciones minas- (fs. 155/vta.); declaración testimonial Fabio Enrique Javier Oriolani -jefe civil área de construcciones- (fs. 156/157); declaración testimonial Carlos Arnoldo Fellin -supervisor junior en el área Supervisión de Riesgo- (fs. 169/170); declaración testimonial de José Domingo Russo -Supervisor Senior de Prevención de Riesgo- (fs. 171/172); declaración testimonial Nelson Fabián Soria - supervisor junior civil del departamento construcciones- (fs. 172 y vta.); declaración testimonial Oscar Ramón Espeche -Supervisor Senior de la Planta de Proceso y Trituración-(fs. 173 y vta); declaración testimonial Alfredo Aníbal Ontivero - supervisor del SLV, reportando jerárquicamente a Leandro Poblete o Emiliano Campanella- (fs. 174/175); declaración testimonial Juan José Peralta - operador multifunción en el área del valle de lixiviación- (fs. 213/214); declaraciones indagatorias de los imputados: Segundo Fabricio Álvarez (fs. 860 y vta); Leandro Carlos Ariel Poblete (fs. 861/865); Carlos Alberto Cabanillas (fs. 903/905); Ángel Valentín Escudero (fs. 906 y vta.); Osvaldo Héctor Brocca (fs. 907 y vta); David Victoriano Sánchez Condell (908 y vta.); Walter Alejandro Pizarro (fs. 945/948); Antonio Jesús Adames (fs. 948 y vta); Ricardo Omar Cortez Alcaraz (949 y vta.).-

Tras ello pasa a individualizar y citar referencialmente

la documental agregada a la causa tales como: Copias del libro de actas que consigna PADE, Plan de Acción de Emergencias del Sistema de Lixiviación en Valle: Acta N° 1 -17/08/2015- la que transcribe (fs. 339/341); planilla con registro de firma de los asistentes (fs. 342); copia de acta N° 23 de fecha -04 de setiembre de 2015- la que transcribe (fs. 374/375); formato de evaluación de riesgos (fs. 376); planilla con registro de firmas de los asistentes (fs. 376 vta.); informe remitido por los apoderados de la Minera Argentina Gold S.A (MAGSA) obrante a fs. 333/336 de los Autos N° 38803 Caratulados "Martin Enrique y Municipalidad de Jachal C/Minera Argentina Gold (Magsa) -Amparo- en donde se consigna: "informe de los hechos relacionados con el derrame de sustancia cianurada el día 13 de setiembre del corriente año, así como la totalidad de las acciones realizadas a partir de la detección de la fuga de la sustancia" a- Descripción del sistema conforme a los documentos regulatorios b- Descripción del Incidente -en adelante evento y medidas adoptadas- "informe composición liquido derramado, detallando las sustancias que componían el mismo, la proporción en la que se encontraban así como también el volumen total aproximado que se ha desparramado; copia de las actuaciones judiciales N° 1719 Investigación preliminar S/ infracción a la ley 24051 por vuelco de Cianuro al Rio las Taguas, en la que se adjuntan copias del sumario policial remitido por la División Operaciones del Departamento Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina (fs. 1177/1252); copias del Sistema de Gestión Ambiental -Operación Veladero (1387/1397). -

Asimismo tras enunciar la prueba vuelve sobre los hechos indicando *"Que en efecto, de las constancias de autos surge que el día y hora señalados precedentemente, se detectó por parte del Sr. Juan Peralta que en la finalización del canal*

de desvío Norte corría hacia el valle de Potrerillos en dirección del río del mismo nombre, un fluido que luego se determinaría que era solución cianurada proveniente del sistema PLS (solución rica), la cual contenía una cantidad de cianuro proporcional a 140 ppm (partes por millón), equivalente a 14 gr, por m³ de solución. Que dicho derrame de 1072 m³ (un millón setenta y dos mil litros) se habría producido por la rotura de una válvula de venteo marca Dorot 40 bar ubicada en la cañería de PLS, la cual por una falla mecánica originada por congelamiento, produjo la rotura de la misma y en consecuencia un derrame dentro del SLV, corriendo dicha solución por el mencionado valle horadando el talud que sostenía la cañería de PLS, y llegando hasta el canal Norte, circulando por éste para luego correr por el valle de Potrerillos para llegar al río del mismo nombre, afectando luego al río La Palca y las Taguas.-

Se pondera que la condición que determinó el vertido de dicha solución cianurada a la cuenca hídrica reseñada fue la circunstancia de encontrarse la compuerta del canal norte abierta, hecho éste que fue decidido con fecha 06 de septiembre del 2015 por el comité del SLV, integrado por los imputados Sres. Leandro Carlos Ariel Poblete; Segundo Fabricio Álvarez; Ángel Valentín Escudero; Carlos Alberto Cabanillas; Osvaldo Héctor Brocca; David Victoriano Sánchez Condell; Ricardo Omar Cortez Alcaraz, todo conforme surge del acta N° 23 de la misma fecha.-

Tras ello se continua fundamentando el resolutorio en cuestión y en ese sentido sostiene "...Que de la compulsión de la causa, surgen elementos de convicción que permiten inferir que los imputados resultan penalmente responsables del delito de contaminación previsto en el art. 56 de la ley 24051. En tal sentido, debe decirse que con su actuar habrían contribuido eficientemente en la producción del evento tanto

por su negligencia, impericia, como así también ante la inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo. -

Alude a que resulta claro, conforme surge del informe acompañado por la empresa y de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), que el diseño del SLV se realizó bajo el concepto de operación en circuito cerrado, con la finalidad de que todas las soluciones del proceso sean mantenidas dentro del sistema sin producir descargas hacia el ambiente. Es este el concepto que debe guiar las operaciones y las acciones dentro del SLV.-

Puntualiza que "El canal de desvío Norte es parte integrante del diseño del SLV y debe entenderse como un elemento más del sistema de circuito cerrado, ya que si bien se encuentra separado del SLV (conforme lo informa la empresa MAGSA) su finalidad es evitar que fluidos entren o salgan del SLV.-

Dicha finalidad se desprende no solo de lo informado por la empresa y de lo que surge del manual de Procedimiento Operativo de Mantenimiento y Monitoreo (POMM), sino que resulta esclarecedora la declaración del Sr. Walter Alejandro Pizarro (obrante a fs. 945/948), quien especifica que "el canal norte puede conducir varios tipos de flujos. El vertedero del valle está direccionado hacia el canal norte, ese es un primer flujo que puede llegar. El segundo que puede llegar son los flujos de la pileta de derivación de la planta de proceso. Y otro, los flujos propios del derretimiento por fuera del valle y el agua de contacto de la ladera interna del SLV, que puede llevar agua de contacto con la pila de lixiviación". De esta forma resulta lógico que dicho canal se encuentre conectado, en el extremo donde éste finaliza, a la pileta de contingencias la cual tiene como una de sus finalidades recoger las escorrerías que vienen del aludido canal ya que por él pueden venir tres tipos de fluidos contaminantes conforme lo explicara el Sr.

Pizarro.-

Cita que "El Sr. Leandro Poblete, en su declaración indagatoria obrante a fs. 861/865 expresa que la condición de cerrada de la compuerta del canal de desvío Norte es una "acción recomendada dentro de los lineamientos generales de referencia para la respuesta que encuentran en el PADE, revisión N° 09. La recomendación está fundada en el aumento de la cota del Área de Almacenamiento de Solución Rica (AASR) y que ésta aumente aún más por una condición de parada total de bombeo"... Continúa diciendo el Sr. Poblete que "En resumen, la indicación de compuerta cerrada como primera acción ante un disparo de PADE por aumento de la cota del AASR, tiene una condición precautoria y de salvaguarda para una contingencia mayor por posible derrame de solución de procesos por el aliviadero del valle de lixiviación".. De esta forma lo que refiere el imputado es que el aumento de la cota dentro del Área de Almacenamiento de Solución Rica puede producir un derrame de dicha solución por el aliviadero del valle de lixiviación, derrame que derivaría al canal norte y de allí a la pileta de contingencia, en el supuesto de que la compuerta de descarga del mismo se encuentre cerrada. Pero al serle preguntado sobre qué condición había cambiado entre el 17 de agosto y el 6 de septiembre del 2015, que motivó la decisión de cambiar la condición de seguridad de la compuerta, responde que una de las condiciones que había cambiado era que "la tendencia de la cota del AASR era con tendencia a bajar", afirmación que no se corresponde con los asientos del comité del SLV, plasmados en el libro de acta PADE del 17 de agosto del 2015, en donde se puede constatar que el nivel de la cota del AASR, siempre fue en aumento, habiéndose disparado el aludido plan de acción de emergencia cuando la cota alcanzó los 3926,88 msnm, alcanzando el día 05 de septiembre (un día antes de que se

tomara la decisión que permitió que el derrame llegara al río) el nivel de 3932,83 msnm. La mencionada tendencia a la suba de la cota puede advertirse en los niveles constatados y plasmados en las actas referidas obrantes a fs. 346, 350, 350 vta, 351, 352, 354, 354 vta, 356 vta, 357 vta, 359 vta, 361, 362 vta, 365, 366, 367 vta, 368 vta, 370 y 371, de los presentes autos.-

Igualmente se sostiene que de esta manera resulta reprochable la decisión de apertura de dicha compuerta ya que la aludida orden anuló una condición de seguridad que a la postre operó como el factor determinante para que el derrame ocasionado por la rotura de la válvula de venteo, llegara al Río Potrerillos. Es igualmente difícil de entender que frente a una misma emergencia se tomen, en dos momentos distintos, medidas de acción diametralmente opuestas, cuando conforme a los argumentos técnicos expuestos y los niveles constatados de la cota del AASR, surgen que las condiciones para la apertura de la compuerta eran peores que las existentes en el momento en que se dispuso por norma de seguridad mantener cerrada la misma.-

Se repara en que "...una de las medidas tomadas dentro del plan de acción del PADE abierto el día 17 de agosto del 2015 fue el de asegurar el cierre de la compuerta del canal Norte, conforme surge del punto 10) del mencionado plan de acción, inserto en el acta N°1 y que luce a fs. 341 vta. Dicha situación es mantenida hasta el día 06 de septiembre en donde los integrantes del comité del SLV, deciden el levantamiento de la compuerta del canal norte; decisión que toman (según refiere los fundamentos de la propia acta) previa interpretación del espíritu de la norma de procedimiento con referencia a los flujos que corren por dicho canal, modificando así la condición normal de la compuerta del canal de cerrada a abierta.-

Acerca del punto se sostiene que *"...El Plan de Acción De Emergencias (PADE) iniciado con fecha 17 de agosto del 2015 se originó por el aumento del caudal de bombeo mayor a 270 m3 día en el SRRF, y Aumento de la cota mayor a 3914,7 msnm, superando de esta forma la cota permitida del SRRF por la DIA, siendo responsabilidad de los integrantes de dicho comité de emergencia establecer acciones tendientes a reestablecer las condiciones de operaciones normales, entendiéndose éstas como aquellas que se ajustan a las previsiones de la DIA. Concomitantemente con ello y conforme surge en el acta N° 4 de fs. 346 vta, del día 18/08/2015 el nivel del AASR ya se encontraba superando la cota máxima de operación exigida por la DIA".-*

En el resolutorio aludido se invoca en relación al hecho que dio origen al evento en cuestión que *"...la firma explotadora refiere en su informe de fs., sub 333/34 que la causa del evento "fue consecuencia del efecto combinado de la rotura de la válvula de venteo (del sistema PLS del sistema SLV) y el estado abierto de la compuerta del canal de desvío Norte".*

Se sostiene también que *"De esta forma el reproche penal de los intervinientes en dicha reunión resulta clara frente a la decisión tomada en violación a los deberes a su cargo. Del mismo modo resulta reprochable la conducta de los Sres. Antonio de Jesús Adames Reyes y Walter Alejandro Pizarro, quienes ocupando la función de Gerente General de la Mina y Gerente de Procesos respectivamente, debían tener conocimiento de las resoluciones adoptadas en el ámbito del plan de acción de emergencias (PADE), teniendo la obligación de controlar y valorar las decisiones allí adoptadas, así como también la obligación de revertir o dejar constancia de su oposición ante la violación de una recomendación o normativa de seguridad.-*

Se expresa que "...con relación al tipo legal bajo análisis debo decir que coincido doctrinariamente con la posición asumida por el Dr. Sebastián Creus y Marcelo C. Gervasoni, quienes sostienen que "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 (art. 200 y s.s.) 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 uno de los elementos condicionantes del futuro de la vida humana. La ley 24051 es la institucionalización de dichas exigencias, de manera que los delitos insertos allí no pueden escapar a los intereses que satisface". (CREUS, Sebastián- GERVASONI Marcelo C., Tipos penales de la ley de residuos peligrosos - En Carlos Creus, Derecho penal parte Especial 6ta. Edición, actualizada y ampliada, Astrea, Bs. As., 1997, p. 69)".-

Se asevera en relación al bien jurídicamente tutelado por el tipo penal atribuido a los encausados que "...Luego de dicha aclaración se advierte acabadamente la lesión del bien jurídico protegido por parte de los imputados, quienes con su actuar negligente permitieron que las consecuencias de un derrame dentro del valle de lixiviación fluyera hacia el río Potrerillos y luego por éste afectando a parte de la cuenca hídrica de la que es parte, habiéndose detectado presencia de cianuro y mercurio en altas concentraciones, conforme ha sido corroborado por los análisis aportados por la empresa Minera Argentina Gold S.A., ya referenciados previamente".-

Se repara en que "Igualmente a través del laboratorio del Gabinete de Apoyo técnico jurídico dependiente de la División Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina, se determinó que las muestras obtenidas del agua de río precintadas 053732 (ML5, proveniente del río Las Taguas) y 053668 (ML6 adquirida del río Blanco), presentaron valores de cianuro que se encuentran por encima del nivel guía de la calidad de agua para la protección de vida acuática, establecida por el Decreto Nacional 831/93, Decreto Reglamentario de la ley 24051. Destacando que si bien las muestras reseñadas no surgen del informe aludido conforme se explicará infra, los resultados obtenidos en el monitoreo realizado por la empresa MAGSA, citado previamente ratifica igualmente la violación de la normativa citada".-

Se precisa que "...cabe calificar a la solución cianurada vertida como "residuo" en los términos de la ley 24051, atento a que el derrame de la aludida sustancia produjo diferentes fenómenos físicos y químicos que alteraron diversamente la composición original de la solución cianurada, transformándola de esta forma en un residuo. Residuo que por otro lado resulta ser peligroso en cuanto integra el Anexo I de la ley 24051 caracterizado como Y33; "cianuros inorgánicos" y dentro de las características del anexo II como H6.1. Tóxicos agudos: Sustancias o desechos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana si se ingieren, inhalan o entran en contacto con la piel".-

Acerca del punto en el resolutorio bajo análisis, se repara en jurisprudencia que se entiende aplicable al caso de autos, al citar que "...Esta conceptualización de residuo peligroso ha sido el sostenido en el leading case "ESTRELLA PAMPEANA C/SEA PARANA"... 4.6.3. Aceptado el razonamiento anterior,

parece obvio de que el petróleo no asume calidad de "residuo" en su ambiente natural (yacimientos bajo tierra) o cuando se le utiliza como materia prima en la industria petroquímica. Empero si el mismo material se vierte y entra en contacto con agua, y/o se mezcla con el suelo, y alcanza por ejemplo un río, "ya no tiene el mismo valor económico que como materia prima". Es más, "el petróleo derramado deja de tener valor económico como materia prima y pasa a ser algo no deseado para las empresas que lo han extraído de su entorno natural, máxime al estar expuesto a las condiciones climáticas superficiales que hacen que su composición físico-química varíe... (el resto) ya no es petróleo sino residuo" (conf., informe cit, fs. 988)....., 4.6.4. La mezcla de petróleo/suelo/agua no es una "materia prima útil", y quien la genera debe deshacerse de ella por voluntad a tratarla, con lo cual esta acción sobre la mezcla de petróleo/suelo/agua se adapta a la definición de residuo. Sentado que el derrame de "petróleo crudo" tiene encuadramiento en la definición de residuo, los impactos ambientales causados determinan su peligrosidad. En efecto, el informe técnico de referencia dio cuenta del riesgo de la actividad hidrocarburífera: "(...) lo que se genera al derramarse la materia prima petróleo en el mar/río/costas/etc., se clasifica como residuo peligroso" (conf., fs. 991). (Cam. Fed. La Plata "B/T ESTRELLA PAMPEANA. BANDERA LIBERIANA Y B/M SEA PARANA BANDERA ALEMANA. S/ C").-

Considera probado a través de la prueba reunida que "...el derrame de la aludida sustancia cianurada en las aguas del Río Potrerillos y que posteriormente transitó por el Río Las Taguas y la Palca alcanzó una cantidad aproximada de 1.072.000 litros. Este hecho generó un residuo peligroso de los que prevé la ley 24.051 y fue la causa de la contaminación

de los recursos naturales agua y aire, de categoría de control Y33 según el Anexo I (Cianuros inorgánicos), con características de peligrosidad H6.1., Tóxicos (venenosos) agudos, conforme al Anexo II de la misma ley (v. Informe cit, fs. 1234).-

Se precisa igualmente que "... No obstante lo expuesto y fundamentalmente en relación a la posición asumida frente al bien jurídico protegido del tipo penal enrostrado a los imputados, entiendo igualmente que el derrame aludido causó peligro para la salud humana, en atención a las concentraciones encontradas en el muestreo realizado por la empresa SGS (fs.62/69) en la cuenca hídrica afectada. Esto por cuanto los valores encontrados violan los valores máximos permitidos en las normas de calidad para la descarga de efluentes industriales de la provincia de San Juan (Dec. 2107/2006), así como también excedieron los niveles guía de calidad de agua para la protección de vida acuática Agua dulce superficial (Dec. Nac. 831/93, reglamentario de la ley 24051). -

Relacionado a la tipicidad de la conducta de los procesados, se alude a que "... de la compulsión de la causa, surgen elementos de convicción que permiten inferir que los imputados resultan penalmente responsable por la contaminación de los ríos Potrerillos, Las Taguas y la Palca. En tal sentido, habría contribuido eficientemente en la producción del evento, la negligencia, la impericia, como así también la inobservancia de los reglamentos y deberes a cargo de aquellos. En suma, su accionar contribuyó en forma directa a la producción del resultado dañoso, concurriendo de tal forma en la tipificación de la figura culpable y punible que prevé la norma descripta por el art. 56 de la ley 24051, por lo que corresponde decretar su procesamiento".-

Se argumenta también en el auto puesto en crisis acerca de la conducta asumida por los procesados que *"...Que dichos elementos incorporados a la instrucción, permiten inferir al suscripto, que los imputados decidieron en forma inconsulta y negligente, la apertura del canal de desvío norte no adoptando los recaudos necesarios tendientes a prevenir cualquier tipo de contingencia que pudiera producir un flujo de sustancia contaminantes por dicho canal. La falta de previsiones eficientes para evitar un derrame contaminante por parte de quienes técnicamente se encuentran con la responsabilidad y la obligación legal de hacerlo, se constituyó en factor determinante del evento".-*

Proyectando lo anterior a cuanto se decidiera al momento de disponer cambiar el estado de la compuerta de desvío hacia la pileta de contingencia ubicada en el Canal Norte, se expresa *"...Que sobre este aspecto conviene señalar que la decisión de la apertura de la compuerta del canal norte en forma indefinida para que evacuara el agua del deshielo con un control de tres veces por día y que luego se redujeron a dos, (en virtud de que desde la tarde hasta la mañana el pequeño flujo que circulaba se congelaba) omitió prever que ante un derrame de gran flujo (que evitase el congelamiento del fluido), este podría llegar al Río Potrerillos, como efectivamente ocurrió. Esta decisión debilitó un sistema de seguridad diseñado frente a hipotéticos derrames contaminantes recogidos por dicho canal, los cuales deberían haber sido derivados a la pileta de continencia".-*

Por todo ello es que se concluye *"...Que de lo manifestado precedentemente, puede inferirse que el accionar de los imputados Leandro Carlos Ariel Poblete; Segundo Fabricio Álvarez; Ángel Valentín Escudero; Carlos Alberto Cabanillas; Osvaldo Héctor Brocca; David Victoriano Sánchez Condell; Ricardo Omar Cortez Alcaraz, Antonio de Jesús Adames*

Reyes y Walter Alejandro Pizarro se tradujo en un obrar negligente e imperito, creador de un peligro real e innecesario".-

Se precisa sobre el particular que "...A su vez, la conducta de los imputados nombrados resultó violatoria del Plan de Acción Durante Emergencia (PADE), Revisión N° 009, que establece: Situación anómala: "Valor de nivel en Área de Almacenamiento de Solución Rica Superior 3927 msnm". Criterios de referencia para la elaboración de planes de acción: ...Confirmar posiciones de compuerta de canal norte para descarga a pileta de contingencia" (fs. 1393).-

En la cautelar cuestionada se señala igualmente que 2.1.- Un punto aparte merece el análisis del informe acompañado por la Unidad Fiscal de Investigaciones de delitos Medio Ambientales ya citado atento a que no puede hacerse un análisis serio de cualquier tipo de monitoreo si no se posee un parámetro con el cual comparar los resultados obtenidos en el mismo, en este caso y frente al evento ambiental investigado, resulta elemental la comparación de los monitoreos con la Línea de base de los ríos por donde indefectiblemente corrió la pluma contaminante.-

La línea de base o línea basal o estudio de base, es la primera medición de todos los indicadores contemplados en el diseño de un proyecto de desarrollo social, por ende, permite conocer el valor de los indicadores al momento de iniciarse las acciones planificadas, es decir, establece el 'punto de partida' del proyecto o intervención. (Vásquez, Aramburú, Figueroa y Parodi, 2001).-

Dentro del ciclo del proyecto, la línea de base debe realizarse cuando éste se inicia; de lo contrario, no se contará con datos que permitan establecer comparaciones posteriores e indagar por los cambios ocurridos conforme el proyecto se vaya implementando. Asimismo, de no realizarse

se hacen menos confiables las posteriores evaluaciones de resultados y/o de impacto de un proyecto de desarrollo. (Bobadilla, Del Águila y Morgan, 1998).-

Conforme a lo expuesto resulta importante el análisis comparativo de los datos obtenidos por la División de Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina, en el ámbito de la investigación realizada por la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA), y que fuera remitida a este tribunal, conforme obra a fs. 1178/1252, con la aludida línea de base obrante a fs. 1400/1405.-

Tanto en la línea de Base aportada como en el monitoreo realizado por la División de Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales se analizan los Ríos Potrerillos, Las Taguas, La Palca, Blanco y Jáchal. Igualmente debe aclararse que en la Línea de Base se detallan cantidades mínimas, cantidades máximas y promedio respecto a una totalidad de muestras que por lo general oscilan entre 32 y 92 muestras por cada río monitoreado.-

En la tabla N° 4, obrante a fs. 1209 se detalla la determinación del cianuro encontrado en la toma de muestras realizadas por la mencionada División.

A fs. 1212 (sub. 8 del informe) segundo párrafo se expresa que "Respecto de la determinación total de cianuro (Tabla 4), las muestras obtenidas del agua del río precintadas 053732 (ML5, provenientes del Río Las Taguas) y 053668 (ML6 adquirida del río Blanco), presentaron valores que se encuentra por encima del nivel guía de la calidad de agua para la protección de vida acuática, establecida en el decreto Nacional 831/93, Decreto Reglamentario de la ley 24051. Estos datos revelan que la vida acuática de los ríos Las Taguas y Blanco, podría estar comprometida por el nivel de cianuro determinado en los recursos hídricos

mencionados".-

Señala que como primera aclaración debe expresarse que probablemente por un error de impresión por parte del órgano informante los detalles de las muestras 053732 y 053668, no aparecen en el informe. Efectivamente de la tabla N°4 surge que a fs. sub. 5 y 6 (correspondiente a las 1209 y 1210 de autos) se encuentran las muestras ML3, ML4, ML7, ML8..., etc., no encontrándose el detalle ni los valores de cianuro encontrados en las muestras ML5 y ML6 referenciadas en el informe, y por lo tanto imposible de comparar. No obstante esto se advierte que en el monitoreo realizado por MAGSA, obrante a fs. 62/69 los valores de cianuro encontrados en los ríos Las Taguas y Blanco son superiores a los expresados en la conclusión de fs. 1212 aludida.-

El informe continúa expresando (fs. 1212 3er. y 4to. párrafo) que "El resto de las muestras líquidas del río y de consumo (Precinto 053746, 05377, 052309, 052332, 053726, 052310, 053009, 053766 y 009583), presentaron valores de cianuro por debajo de lo normado por el art. 982 del Capítulo XII del Código Alimentario Argentino, en los valores máximos establecidos para las normas de calidad para la descarga de efluentes industriales del Decreto 2107/2006, provincia de San Juan, así como también respecto de los niveles guía de calidad de agua para la protección de vida acuática, niveles guía de calidad de agua para fuentes de agua de bebida humana con tratamiento convencional del Anexo II establecido en el Decreto Nacional 831/93, decreto Reglamentario de la ley 24051."....., "Para el caso de las muestras sólidas (N° de precinto N°123169 rotulada MS1 y precinto 053733 rotulada como MS2), es dable destacar que evidenciaron valores de cianuro aunque los mismos se encuentran sujeto a derecho acorde con el nivel guía de calidad de suelos del Anexo II establecido en el Decreto Nacional 831/93, decreto

Reglamentario de la ley 24051.".

De esta forma no se puede concluir que la investigación realizada por parte de División de Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales dependiente de la Policía Federal Argentina, haya constatado la existencia de contaminación con cianuro en los ríos Potrerillos, Las Taguas, La Palca, como tampoco de las muestras obtenidas en aguas destinada a riego, ni de las obtenidas en la red de distribución para el consumo humano. Sin embargo la presencia de cianuro en los ríos de la cuenca afectada ha sido detectada y acreditada en el monitoreo realizado por la firma MAGSA, desde el día 13 de septiembre, en donde surge claramente afectado el medio ambiente.-

Por otra parte, el resolutorio recurrido señala que "...a continuación analizaré las conclusiones expresadas a partir de fs. 1214 respecto a la determinación de metales encontrados en los puntos monitoreados por el órgano técnico reseñado, contrastándolas con la línea de base acompañada por el Centro de Investigación para la Prevención de la Contaminación Ambiental Minero Industrial (CIPCAMI), destacándose que los metales encontrados en exceso y que sostienen las conclusiones de la Dirección de Investigaciones son Cobalto; Plomo, Cadmio y Cromo, detallándose en el cuadro que se muestra a continuación los valores tolerables conforme a la legislación vigente, detallándose cuanto se refiere a los Río Potrerillos, Río las Taguas, Río la Palca, Río Blanco y Río Jáchal. En definitiva se expresa en relación al punto que en "...conclusión: de lo expuesto surge que el informe aportado por la UFIMA no resulta una prueba de cargo relevante para sostener el procesamiento de los imputados, ya que los resultados obtenidos prácticamente no difieren, o en algunos casos incluso son inferiores a los valores detectados en la

línea de base incorporada a partir de la fs. 1398 de autos; pero al no haberse introducido agravios sobre el punto no corresponde su tratamiento en esta instancia de mérito.-

Por último en la cautelar aludida se concluye calificando la conducta desarrollada por los imputados Leandro Carlos Ariel Poblete; Segundo Fabricio Álvarez; Ángel Valentín Escudero; Carlos Alberto Cabanillas; Osvaldo Héctor Brocca; David Victoriano Sánchez Condell; Ricardo Omar Cortez Alcaraz, Antonio de Jesús Adames Reyes y Walter Alejandro Pizarro encuadra en la figura típico legal prevista por el art. 56 de la ley 24051 en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal, en carácter de coautores materiales.-

2.- Conforme a lo precedentemente reseñado y puntualizado acerca del contenido de la resolución cuya revocatoria se pregoná, a la luz de los recaudos previstos por los artículos 357 y 359 del Código Procesal Penal, sobre la base del análisis dogmático acerca de la naturaleza y finalidad del auto impugnado, tras el pertinente estudio de la resolución aludida, de las constancias de autos, de los agravios de los impugnantes, de lo dictaminado por el Señor Fiscal de Cámara y disposiciones legales de aplicación, considero que - adelantando opinión sobre mi posición en esta convocatoria - debe confirmarse el auto recurrido por sus propios fundamentos, como asimismo por las razones de hecho y de derecho que a continuación expreso, debiendo rechazarse las críticas de las defensas y postular al Acuerdo su confirmación; salvo en relación al co-procesado Adames Reyes, cuya situación procesal será analizada en párrafos separados.-

Cabe recordar inicialmente que en relación a la naturaleza, finalidad y oportunidad del dictado del auto de procesamiento dispuesto contra los imputados: Leandro Carlos

Ariel Poblete, Segundo Fabricio Álvarez, Carlos Alberto Cabanillas, Ángel Valentín Escudero, Osvaldo Héctor Brocca, David Victoriano Sánchez Condell, Walter Alejandro Pizarro, Antonio de Jesús Adames Reyes y Ricardo Omar Cortez Alcaraz, como presuntos coautores responsables del delito previsto por el art. 56 de la ley 24051 en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal, que este Tribunal tiene resuelto en forma reiterada y constante (Prot. Autos Año 1996, T. II, F° 36/95; entre varios otros anteriores y posteriores) que el auto de procesamiento por su naturaleza constituye una cautelar y como tal no causa estado, siendo eminentemente precautoria. Así el artículo 357 del Código de Procedimientos en lo Penal, citado en el auto impugnado, establece que se deberá ordenar el procesamiento del imputado siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho ilícito, y que aquél es culpable como partícipe del mismo. Se entiende que así como es necesario que el Juez deba proceder a indagar a una persona cuando hubiere motivos bastantes para sospechar que ésta ha participado en la comisión de un delito (cfr. art. 345 del Código Procesal Penal); a los fines del dictado del auto de procesamiento, se requiere que el magistrado no sólo tenga ese grado de sospecha, sino que tras el análisis de los elementos de convicción, determine que existe la probabilidad de la existencia de un delito y que esa persona es culpable como autor, coautor, partícipe o encubridor del mismo. Es decir, que basta la convicción fundada en la prueba incorporada de que es probable que esas situaciones existan, determinándose los límites fácticos y legales de la imputación delictiva respecto del procesado. No es por ende indispensable que el Juez tenga la certeza de la responsabilidad del procesado, que únicamente es requisito para una sentencia condenatoria: a aquella convicción ha de

llegar por un análisis de la prueba, conforme a las reglas de la sana crítica racional, descartándose todo absurdo y toda valoración subjetiva que pueda surgir de su íntima convicción.-

Ahora bien, en el resolutorio sometido a examen de este Tribunal de Alzada, se constata que allí se describen circunstanciadamente los hechos que se consideran acreditados, se cita, transcribe y valora cada una de las pruebas relevantes colectadas durante el trámite de la instrucción formal; en cuanto considera que en su conjunto son suficientes para producir un conocimiento al menos probable, permitiéndole arribar a las conclusiones incriminantes que se destacan, bastándose a sí mismo. No advirtiéndose por ende que nos encontremos en presencia de circunstancias especiales que justifiquen su revocación, de suerte tal que la misma resulta congruente, lógica, descartándose el absurdo y toda valoración subjetiva o arbitraria.-

De igual modo se determina, con el grado de probabilidad exigido para este tipo de cautelar, la autoría y responsabilidad penal de los procesados, además de subsumirse sus conductas en la figura del delito previsto por el art. 56 de la ley 24051 en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal.-

Resulta evidente a través de lo antes dicho, que el pronunciamiento recurrido observa en general las formalidades mínimas exigidas por el artículo 359 del Código Procesal Penal, en tanto y en cuanto se procede a individualizar a los procesados, se realiza una somera enunciación de los hechos que se le atribuyen y de los motivos en que dicha decisión se funda; contiene la calificación legal del delito atribuido y se citan las disposiciones legales que se estiman aplicables y en su parte

dispositiva se encuentra la incuestionable decisión de procesar a los encartados por los hechos descriptos.-

En efecto, a juicio del Juez A-quo, fundado en las pruebas que estima de cargo, los procesados Leandro Carlos Ariel Poblete, Segundo Fabricio Álvarez, Carlos Alberto Cabanillas, Ángel Valentín Escudero, Osvaldo Héctor Brocca, David Victoriano Sánchez Condell, Walter Alejandro Pizarro y Ricardo Omar Cortéz Alcaraz, aparecen como coautores de esos hechos, con posibilidad de serles atribuido como obrar culpable.-

Todas estas premisas a mi juicio, resultan lógicamente desarrolladas y debidamente motivadas, sin que al respecto el Juzgador haya omitido citar y valorar prueba de real importancia a los fines de decidir el punto de la manera que se encuentra consignado en el decisorio recurrido.-

Considero necesario destacar, siguiendo abonada doctrina y jurisprudencia nacional, que el Juez es soberano en materia de selección de prueba, con la limitación de que no debe omitir considerar aquella de valor decisivo para resolver de modo contrario al que realizó, o sea que su inclusión hipotética pueda llevar a una solución distinta a la adoptada y aparezca su omisión como mero producto del voluntarismo del Juez, actividad no acorde al sistema de valoración de pruebas establecido por nuestro régimen procesal.-

Se aprecia que en este punto en general las defensas realizan cuestionamientos sobre la fundamentación que el Juez A-quo efectúa para justificar la cautelar; críticas que a mi juicio adelanto resultan excesivas, pues se impondría realizar una merituación de la prueba y participación de los imputados, agotando su análisis, actividad impropia de esta etapa procesal, por la naturaleza del auto impugnado y el grado de probabilidad requerido para ello.-

Acerca del punto en doctrina se ha expresado (Jorge A. Clariá Olmedo - "Código Procesal Penal ", T. II, pág. 609 y sig.), cuyos argumentos comparto, que el auto de procesamiento debe motivarse en las constancias del expediente reunidas durante los primeros momentos de la investigación, y fundarse en conclusiones que impliquen la obtención de elementos de convicción suficientes para ese mérito de posible condena en el futuro. 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. De aquí que el procesamiento deba ser conceptuado como un juicio provisional acerca de la posible culpabilidad por parte del imputado, con respecto a un hecho penalmente relevante verificado en concreto y apoyado en un conocimiento probable ante la existencia de elementos de convicción para dar paso a una acusación.-

En el caso del Dr. Alfredo Vélez Mariconde ("Derecho Procesal Penal", T. II, pág. 437 y sig.), ha sostenido que la exigencia de motivación del auto de procesamiento es una consecuencia lógica del valor y significado que tiene el proveído. El Juez debe expresar las razones que determinan su pronunciamiento. Aunque en forma concisa, es preciso indicar la prueba en que reposa la decisión, si ésta ha de contener una mera enunciación o relación de los hechos que se consideran prima facie acreditados, para establecer entonces, el grado de participación que se atribuye al imputado y la calificación legal que corresponde. Es lógico que la exigencia no debe ser tampoco exagerada hasta confundirla con la propia de una sentencia. No debe olvidarse el momento de la investigación, el alcance de los requisitos legales y el carácter mismo del proveído, que no se basa en una convicción de culpabilidad. La ley quiere que el

instructor justifique la medida de que se trata por su efecto en orden a la prosecución de la causa, y eventualmente, a la libertad personal.-

3.- Partiendo básicamente de la limitación impuesta por el artículo 561 del Código Procesal Penal, en tanto en términos generales los hechos fijados y contenidos en la cautelar impugnada no han sido objeto de mayores cuestionamientos en los agravios de los impugnantes por lo que no requieren mayor tratamiento en esta Segunda Instancia; pero sí en los reparos de las partes recurrentes acerca de la acreditación o no de las concentraciones de cianuro en la sustancia que se acepta derramada y las zonas comprometidas por la contaminación; a más de aquellas críticas relacionadas al abordaje que realizan sobre la génesis de los delitos contemplados por la Ley 24.051, esto es la justificación constitucional de ellos, al igual que a la accesoriidad o no del derecho penal ambiental al derecho administrativo; a los bienes jurídicamente tutelados por sus normas; la identificación de si se trata de delitos de peligro concreto o abstracto; para posteriormente introducir agravios en relación al análisis de los elementos constitutivos de las figuras penales de la Ley 24.051, su confrontación con la plataforma fáctica tenida por acreditada en el resolutorio y sus diferentes aspectos relacionados a las conductas de sus asistidos. También se introducen críticas sobre la naturaleza y calidad de la sustancia derramada, si puede o no ser considerada residuo; y, si tuvo la aptitud de ser peligrosa en las concentraciones de cianuro que realmente se comprueban a través de la prueba técnica colectada en la causa y para la salud. Del mismo modo en cuanto se repara en agravios relacionados a la relevancia jurídico penal de la decisión de apertura de la compuerta del Canal de Desvío Norte tomada por los imputados y que de ellos se realiza en

el auto impugnado; a cuestiones de autoría y participación criminosa de la mayoría de sus asistidos; el rol que cumplieron cada uno de aquellos ante la emergencia e igualmente se invocan razones que los llevaron a actuar desde el punto de vista del cumplimiento de un deber laboral y al estado de emergencia imperante al momento de la toma de decisión como justificativos de sus accionares; entre varios otros; todo ello dentro del proceso operativo de la explotación de la Mina Veladero y al tiempo en que tuvo lugar y un análisis retrospectivo de los acontecimientos producidos desde el mes anterior a la fecha del derrame producido y a su evolución, con cita de las diligencias de prueba colectadas hasta el presente en que sustentan las premisas y conclusiones a que se arriba a más de las conductas observadas y las consecuencias que ello trajo aparejado; e igualmente a la coautoría se les atribuye a los procesados Walter Alejandro Pizarro; Leandro Carlos Ariel Poblete; Ángel Valentín Escudero; Osvaldo Héctor Brocca; Segundo Fabricio Álvarez; Ricardo Omar Cortez Alcaraz; Carlos Alberto Cabanillas; David Victoriano Sánchez Condell, en orden a la configuración del delito previsto por el art. 56 de la ley 24051 en función del art. 55, primer párrafo, esto es Ley de "Residuos Peligrosos"; lo cual será abordado en párrafos posteriores, siempre y cuando tenga pertinencia y relevancia jurídica con la decisión adoptada, a fin de dar adecuada respuesta fijando aquellos, sobre todo ante la especial tipología de delitos que introduce la Ley, siempre - claro está - con el grado de conocimiento y provisoriedad exigidos conforme la naturaleza y finalidad de la cautelar cuestionada; a fin de realizar algunas consideraciones específicas sobre los mismos.

4.- En ese orden de ideas, cabe señalar que en el tipo penal en el cual se subsume las acciones atribuidas a los

imputados (Art, 56 de la Ley 24.051), se contempla como conducta ilícita "Cuando alguno de los hechos previstos en el artículo anterior fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá prisión de un (1) mes a dos (2) años. Si resultare enfermedad o muerte de alguna persona, la pena será de seis (6) meses a tres (3) años.-

La disposición anterior a que se alude (el artículo 55 del Código Penal), establece que "será reprimido con las mismas penas establecidas en el artículo 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".

Conforme al contenido del artículo 56 primeramente citado, se advierte que se trata por ende de un delito de los denominados culposos, previsto en una ley especial, denominada de "Residuos o Deshechos Peligrosos" (Ley 24.051), en tanto se requiere que el agente incurra precisamente en las conductas de envenenar, adulterar o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, utilizando los residuos a que se refiere la propia ley; que ello lo sea de un modo peligroso para la salud; y, en tanto lo cometa por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas. Siendo precisamente ello lo que tipifica las acciones por ella comprendidas.-

5.- En relación a la argumentación de las defensas acerca de que el artículo 41 de la Constitución Provincial no contiene un mandato de represión penal en materia

ambiental, entiendo que al no haber introducido concretamente cuestión constitucional alguna relacionado a la vigencia de las disposiciones penales que contiene la ley 24.051 en su confronte con aquella, sino como marco referencial para fundar las consideraciones que se vierten con el objeto de sustentar que nuestro esquema constitucional ha adoptado un sistema de corte reparatorio y subsidiariamente impone el deber de indemnizar, en tanto la sanción también asume tal carácter; además de reconocer que el medio ambiente es prioritario y como tal su protección deber ser legislada correctamente, entiendo que el rol del derecho penal juega en este sentido es la *última ratio*. En ese carácter consideran que para legitimar la actuación de la ley penal debe exigirse todavía, algo más, o al menos, poner en peligro concreto intereses jurídicos individuales, como la vida o la salud de las personas. En definitiva considera que no basta la mera acreditación o evidencia de contaminación, sino que además para la configuración del tipo penal y atento el bien jurídico protegido, resulta necesario que dicha contaminación genere un peligro real, concreto, efectivo y posible para la salud de las personas; es decir, en lo relativo a la naturaleza de los bienes jurídicamente tutelado por aquellas normas y también en cuanto sostienen que se trata de delitos de peligro concreto y no abstracto.-

Es por ello que no corresponde ingresar al tratamiento de una temática acerca de la constitucionalidad o no de esas normas; pero si aclarar que en principio coincido con esos argumentos, pero difiero en tanto se considera la ausencia en nuestra constitución de un mandato de represión penal en materia ambiental, ya que a mi criterio ello no resulta del todo acertado.-

En relación a ello, trayendo a colación cuanto señala al

respecto el autor Gustavo Eduardo Aboso ("Derecho Penal Ambiental", "Estudio sobre los principales problemas en la regulación de los delitos contra el ambiente en la sociedad de riesgo"), se reconoce - a no dudarlo - que las Constituciones políticas modernas han incorporado al medio ambiente como uno de los derechos fundamentales de las personas en su goce y disposición. Es en ese sentido - expresa - que se reconoce que el art. 41 de la Constitución Nacional ha establecido el moderno derecho del goce y disfrute del ambiente como uno de los derechos inalienables de los individuos.-

De modo que en el contexto constitucional nacional surge el llamado principio de protección del ambiente. De acuerdo a este principio, el Estado reconoce en su constitución política que el medio ambiente representa un derecho de los ciudadanos y de las generaciones futuras en lo relativo a su uso y goce, pero al mismo tiempo establece una pauta objetiva de tutela cuyos destinatarios son el propio Estado y los Estados federales que lo componen. Se trata - dice - de una realidad compleja que intenta armonizar los intereses de los estados provinciales, que tienen derecho inalienable sobre sus propios recursos naturales y el interés superior del estado federal de evitar una explotación incompatible con un uso adecuado y racional de los medios naturales frente a las urgencias económicas de sus titulares, lo que en la práctica ha conducido por lo menos en nuestra realidad circundante, a una maraña de intereses en juego y proyectos de ley que traten de equilibrar los intereses en juego y que muchas veces conducen a decepcionantes fracasos.-

El reconocimiento constitucional del medio ambiente y la trascendencia de su conservación para las generaciones actuales y futuras - agrega el autor citado - representan el puntapié inicial para desarrollar un programa normativo

tendiente a desplegar distintos recursos y tácticas para cumplir con ese objetivo constitucional. De acá la impronta actual que tiene el derecho ambiental en general y el Derecho Penal Ambiental en particular, para cumplir con dichas ambiciosas metas.-

Tras analizarse la perspectiva de la normativa internacional sobre importancia del medio ambiente y necesidad de su tutela, se reconoce que la situación jurídica en la República Argentina la cuestión ambiental adquirió una nueva dimensión cuando la reforma de 1994 de la Constitución Nacional, introdujo la tutela del medio ambiente en su actual art. 41; de esta manera se aseguró para todos los habitantes el derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, amparando también a las generaciones futuras en su uso y disfrute a la par de establecer obligaciones para el propio Estado y terceros sobre una explotación racional y adecuada de los recursos naturales. También se estableció - explica- un marco jurídico mínimo que deberá ser establecido por las autoridades federales para la protección del medio ambiente y la facultad originaria de las provincias de adoptar medidas complementarias para satisfacer dicha finalidad tuitiva.-

Cabe poner de relieve que sin duda en estos aspectos a raíz de la introducción y vigencia de tipos penales como el enrostrado a los procesados dentro del marco regulatorio de la Ley de Deshechos Peligrosos N° 24.051, en relación a la llamada accesoriadad del derecho penal respecto del derecho administrativo, en virtud del carácter de *última ratio* que se le asigna al primero de ellos, no escapa a mi conocimiento -en lo que coincido con los recurrentes- que ante las dificultades generadas por las actividades industriales y económicas actuales que ponen en riesgo el medio ambiente y el bienestar de la población, debe concurrir a su abordaje

el Derecho Administrativo, toda vez que este debe instaurar las medidas que se consideren adecuadas para cierto tipo de explotación vinculada con el manejo de los recursos naturales con afectación del ambiente. Es por ello que se le reconoce las funciones de prevención y control que tiene la autoridad administrativa, específicamente la ambiental para determinar la peligrosidad o no de una actividad, fijar las medidas de contralor y seguridad en el ejercicio de la actividad y la concesión de permisos especiales para el funcionamiento seguro de las industrias, emprendimientos o empresas, sobre todo aquellas de gran envergadura y que en sus procesos productivos o de servicios utilicen métodos o sustancias nocivas para la salud y el medio ambiente. Es por lo tanto el derecho administrativo, el que también debe prever un régimen de sanciones ante el incumplimiento de las normas reguladoras de las actividades de explotación generadoras por ejemplo de residuos peligrosos, así como las pautas legales que deben seguirse para su manejo.-

Por el contrario se entiende que se reserva al Derecho Penal su intervención para los casos de mayor relevancia de contaminación ambiental, especialmente cuando las conductas contaminantes han superados las etapas de control y seguridad que regulan la actividad; pero en estos casos debe tenerse en cuenta que las normas penales bajo análisis requieren que el acto contaminante adquiera relevancia jurídico penal y así autorizar la imposición de una pena, esto es cuando esa conducta pone en peligro la salud de las personas.-

Consecuentemente con ello se concluye que la propia ley hace un distinción entre una conducta infractora del Derecho Administrativo y la otra conducta con relevancia penal; de este modo se exige que esta última debe crear un peligro para la salud de las personas.-

Sobre ambas cuestiones la Cámara Federal de Casación

Penal - Sala IV - en el fallo emitido en autos N° FTU 400830/2007/CFC1 del Registro de es: a Sala "Azucarera J. M. Terán S.A., Ing. Santa Bárbara, José Agustín Colombres y Julio José Colombres s/ recurso de casación (de fecha Julio de 2016), -lo que considero oportuno citar por su trascendencia en la materia, referido al plexo normativo y a la jurisprudencia constitucional y convencional que analiza como sustento de una correcta solución de esta causa. En ese plano- destaca que "...a nivel convencional, cabe hacer mención especialmente al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual posee jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), establece en el art.11.1 que "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.". En este mismo orden de ideas, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas al efectuar una interpretación de este artículo sostuvo que el uso de la palabra "incluso" conlleva a que la enumeración de derechos efectuada no pretende ser exhaustiva, concluyendo que el derecho al agua encuadra claramente dentro de las garantías indispensables para asegurar un nivel de vida adecuado, en tanto es una de las condiciones fundamentales para la supervivencia (cfr. ONU, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 15, "El derecho al agua", 29° período de sesiones, Ginebra, 2002") -lo subrayado en este voto me pertenece-. Sin perjuicio de ello, dicho Comité ha reconocido con anterioridad que el agua es un derecho humano amparado por el párrafo 1 del artículo 11 (véase Observación General N° 6, 1995) y asimismo ha puntualizado que el derecho al agua está indisolublemente asociado al derecho al más alto

nivel posible de salud (párrafo 1 del artículo 12) y al derecho a una vivienda y una alimentación adecuadas (párrafo 1 del artículo 11)”.-

También se sostuvo que “... no puede dejar de destacarse que recién en el año 2010 la Asamblea General de la ONU, 108° Sesión Plenaria, Resolución A/RES/64/292, “Derecho humano al agua y el saneamiento”, 28/07/2010 reconoció en forma expresa el derecho humano al agua y saneamiento como un derecho humano autónomo, siendo ello un hito fundamental en lo referido al denominado paradigma ambiental. Es por eso, que en el caso de que el Estado Argentino incumpla -por acción u omisión- con las obligaciones específicas previstas en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en relación a los derechos humanos a los que hice referencia precedentemente, ello puede acarrear la responsabilidad de nuestro país ante la comunidad internacional”.

Posteriormente se aborda en el resolutorio comentado - en contraposición a lo que sobre el punto ausencia de mandato penal introduce la defensa - cuanto se dispone al respecto en el plano constitucional, citando el contenido del art. 41 de nuestra Carta Magna; al igual lo previsto en los artículos 55, 56 y 57 de la Ley 24.051; imprimiendo al respecto que “...en conclusión, debe advertirse que la ley 24.051 claramente opera en los hechos y con relación a las normas penales aplicables como norma reglamentaria del mandato constitucional previsto en el art. 41 de nuestra Carta Fundamental, el que fue pensado por el constituyente con el objetivo final de garantizar a todos los habitantes de nuestro país el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras, teniendo -

en su caso- el deber de preservarlo y la obligación prioritaria de recomponer el daño ambiental ocasionado”.-

Se cita igualmente “...Que, en la esfera de nuestra jurisprudencia constitucional la Corte Suprema de Justicia de la Nación lleva dicho (en Fallos 329:2316) que “...La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.” (cfr. considerando 18° del voto de los ministros Maqueda, Lorenzetti y Argibay 10° del voto del doctor Fayt).

De igual modo traigo a colación que en otro de los votos de los magistrados intervinientes que conforman el pronunciamiento de la Cámara Federal aludida, se mencionó que “...con la ley 24.051 el legislador buscó poner a salvaguarda la salud de la población de conductas nocivas, que puedan repercutir de forma grave en la vida de los seres humanos que habiten los alrededores de la zona donde se produzca la actividad contaminante. Sugirió que debe evaluarse cuales pueden ser los efectos directos e indirectos sobre las generaciones presentes y futuras”.

Además de ello se sostuvo que “...La Corte Suprema de Justicia de la Nación interpretó los alcances de este nuevo paradigma constitucional en el fallo 329:2316, “MENDOZA

Beatriz Silvia y Otros C/ ESTADO NACIONAL y Otros S/ Daños y Perjuicios" (conocida como la causa "Riachuelo") y fue categórica al sostener que "La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales".

A su vez, en dicho precedente el máximo Tribunal dejó en claro que "El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente." De lo expuesto se desprende que no es correcta, ni ajustada al derecho vigente (que como ya he sostenido reiteradamente abarca a la Constitución Nacional, a los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y a las leyes de la Nación. Cfr. C.F.C.P. Sala IV causas n° 1619 caratulada "Galván, Sergio Daniel s/recusación", Reg. 2031.4, rta. el 31/8/1999, n° 2509 caratulada "Medina, Daniel Jorge s/recusación", Reg. 3456.4, rta. 20/6/2001 y n° 335

caratulada "Santillán, Francisco s/casación", Reg. Nro. 585.4, rta. el día 15/5/1996), la postura adoptada por los magistrados intervinientes en este proceso. No es posible separar en compartimientos estancos la tutela que el Estado debe llevar a cabo sobre el medio ambiente de la protección a la salud pública. Es que, la importancia y trascendencia que posee el derecho a vivir en un medio ambiente sano y equilibrado afecta al conjunto de la comunidad de vida, al ser humano actual y a las generaciones por venir...".-

Asimismo se reflexiona trayendo "...en apoyo de esta postura crítica de la separación entre la salud de las personas y el medio ambiente en el que viven, la Carta Encíclica Laudato SI' de la Iglesia Católica Apostólica y Romana con la autoridad de su Sumo Pontífice, Francisco, al decir que "...Tanto los residuos industriales como los productos químicos utilizados en las ciudades y en el agro pueden producir un efecto de bioacumulación en los organismos de los pobladores de zonas cercanas, que ocurre aun cuando el nivel de presencia de un elemento tóxico en un lugar sea bajo. Muchas veces se toman medidas sólo cuando se han producido efectos irreversibles para la salud de las personas (.) "Si tenemos en cuenta que el ser humano también es una criatura de este mundo, que tiene derecho a vivir y a ser feliz, y que además tiene una dignidad especialísima, no podemos dejar de considerar los efectos de la degradación ambiental, del actual modelo de desarrollo y de la cultura del descarte en la vida de las personas." (Cfr. puntos 21) y 43) el resaltado me pertenece)".-

Se señala igualmente que "... más allá de que la norma en cuestión prevé una responsabilidad penal sólo cuando se dañe al medio ambiente de un modo "peligroso para la salud", lo cierto es, que no puede entenderse el derecho a la salud de los habitantes como algo limitado a estar sano, o no sufrir

una enfermedad en particular. La ley no se limita a castigar penalmente una afectación concreta y particular a la salud humana, sino que abarca el peligro potencial que la contaminación mediante residuos peligrosos significa para la especie humana. No puedo dejar de remarcar en este aspecto que la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) reconoce desde el mismo preámbulo de su carta constitutiva firmada en el año 1946, que "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". La O.M.S., además de caracterizar el concepto de salud, también estableció una serie de componentes que la integran: el estado de adaptación al medio (biológico y sociocultural), el estado fisiológico de equilibrio, el equilibrio entre la forma y la función del organismo (alimentación), y la perspectiva biológica y social (relaciones familiares, hábitos). La relación entre estos componentes es lo que determina el estado de salud de una persona. Esta definición sobre el concepto de la salud humana, es el resultado de una evolución conceptual del pensamiento vinculado con la materia, y que surgió en reemplazo de una noción que se tuvo durante mucho tiempo, que sostenía que la salud era, simplemente, la ausencia de enfermedades biológicas o de peligro inmediato de contraerlas, concepto que parecen haber adoptado los magistrados de a quo y que hoy es prácticamente insostenible, a la luz de los avances desarrollados en el tópico. La salud pública se refiere entonces a la salud de las poblaciones humanas de modo amplio y el objeto de su tutela por parte del Estado, es prevenir la enfermedad, la discapacidad, prolongar la vida, fomentar la salud física y mental, mediante los esfuerzos organizados de la comunidad, para el saneamiento del ambiente y desarrollo de la maquinaria social, para afrontar los problemas de salud y mantener un

nivel de vida adecuado. En este sentido se advierte, en base a los parámetros referidos por los organismos internacionales especialistas en la materia, y a los criterios sentados por las normas fundamentales de la Nación y por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que la salud humana está estrechamente relacionada con el medioambiente que nos rodea. El agua potable y limpia representa una cuestión de primera importancia, porque es indispensable para la vida humana y para el desarrollo de los seres humanos.”

6.- En relación a la posición de las defensas sobre la identificación del o los bienes jurídicamente protegidos y si resultan ser delitos de peligro concreto o abstracto los tipos penales contenidas en la Ley 24.051; entiendo que sobre lo primero si bien inicialmente tratan de identificarlo con aquel que ampara a los tipos penales previstos Libro Segundo, Título VII - Capítulo IV, integrado por los artículos 200 a 208 del Código Penal, esto es Delitos contra la Salud Pública, posteriormente rememorando la discusión parlamentaria del Congreso de la Nación, previo a la sanción de la Ley respectiva, admiten que las nuevas figuras contempladas por esta no lo agotan, sino que por el contrario, su protección es más amplia, abarcando no solo la salud humana y en esto toma en consideración cuanto se expresara en la Cámara Revisora, donde - señalan - se le brinda cierta autonomía.-

Es por ello que a los fines de identificar el o los bienes jurídicos tutelados por las normas penales contenidas en la ley 24.051, debo reconocer que sobre ello no es pacífica la doctrina nacional; al respecto es viable sistematizar, siguiendo en ello al autor José Daniel Cesano, (“El Delito de Contaminación, Adulteración o envenenamiento doloso mediante la utilización de residuos peligrosos

(Artículo 55, 1° párrafo, de la ley 24.051): anatomía de una figura de peligro” - publicado en <http://www.ciidpe.com.ar/area2/contaminacion.JC.pdf> -), que en general dicho autor es invocado por las defensas en la estructuración de varios de sus agravios, - concentra las diferentes posiciones doctrinarias en tres grandes grupos.-

a) Para un sector de nuestros autores, aquellas previsiones normativas tuvieron por cometido la introducción, dentro del sistema positivo, de la tutela de un nuevo bien jurídico; esto es, concretamente, al medio ambiente. Así, Sebastián Creus y Marcelo C. Gervasoni - citado en el auto puesto en crisis - han expresado que: “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 ss.), 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 uno de los elementos condicionantes del futuro de la vida humana. La ley 24.051 es la institucionalización de dichas exigencias, de manera que los delitos insertos allí no pueden escapar a los intereses que satisface.” (Cfr. Sebastián Creus y Marcelo C. Gervasoni, “Tipos penales de la ley de residuos peligrosos”, en Carlos Creus, Derecho Penal. Parte Especial, 6ª edición, actualizada y ampliada, ed. Astrea, Bs. As., 1997, p. 69; entre varios otros.).

b) Otro sector de la doctrina, por el contrario, 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. Se repara que de esa orientación participa Adriana T. Mandelli al expresar: "El bien jurídico protegido es la salud pública, esto es el estado sanitario de la población. La existencia de peligro para las personas es suficiente para la caracterización del hecho, pues la salubridad resulta efectivamente disminuida por la sola existencia de la indefinida posibilidad de daños" (Cfr. Adriana T. Mandelli, "Ley de residuos peligrosos", en Daniel P. Carrera (Director), Estudios de las figuras delictivas, Ed. Advocatus, Córdoba, 1995, T° II-B, p. 217; entre otros).

c) Por último, reconoce que algunos autores sostienen que, las disposiciones penales de la ley, se orientan a una protección conjunta de dos bienes jurídicos. Así, se cita a Carlos Arturo Ochoa quien expresa que: "La ley busca evitar los daños que pueden ocasionar los residuos peligrosos sobre dos bienes jurídicos de suma importancia -la salud y el medio ambiente- los cuales se hallan íntimamente relacionados por cuanto la destrucción del ambiente tiene como efecto inmediato el deterioro de la salud humana" (Cfr. "Régimen legal de los residuos peligrosos. Ley 24.051", en Foro de Córdoba, Año V, N° 21, Ed. Advocatus, Córdoba, 1994, p. 67.) .-

El autor cuya cita realizo se inclina por sostener que el bien jurídicamente tutelado por estos tipos penales es la salud pública. Invoca dos motivos que entiende de envergadura; en primer término que la enunciación que contiene el artículo 55 ("el suelo, el agua, la atmósfera...") hizo pensar a algunos autores que, precisamente, por la consideración de sus elementos, este

precepto está orientado a la específica protección del medio ambiente (como un bien jurídico autónomo). La afirmación, sin embargo, aparece como un tanto precipitada. En efecto, enseñaba Ricardo C. Núñez que "la teoría pura señaló que el delito tiene tres objetividades: la material (cosa o persona sobre la que recae el delito), la ideológica (el fin del agente) y la jurídica (el derecho agredido por el delito)". "La objetividad jurídica del delito es la que en el círculo de los intereses o valoraciones constituidos en el seno de la comunidad ha merecido, como bien jurídico, la protección penal".-

Agrega que si se comparten estos conceptos, no habrá dificultades para reconocer que, cuando aquella norma (art. 55) se refiere a "el suelo, el agua, la atmósfera y el medio ambiente en general", lo hace para definir las objetividades materiales del delito sobre las que debe recaer la conducta punible, mas no a su objetividad jurídica; concepto este que está constituido por el derecho que resulta agredido. En otras palabras: las acciones constitutivas de la figura delictiva ("envenenar", "adulterar", etc.) serán típicas no sólo por recaer sobre las objetividades materiales mencionadas por la norma (suelo, agua, atmósfera) sino - y de manera fundamental - en tanto que, a través de aquellas acciones, se ponga en peligro la salud humana (derecho agredido).-

Acerca de la identificación del o los bienes jurídicamente tutelados por las normas penales de la Ley 24.051, cabe reseñar que también otros autores que representan abonada doctrina nacional toman posición sobre la problemática citada, tal el caso de cuanto sobre el punto sostiene Gustavo Eduardo Aboso ("Derecho Penal Ambiental", "Estudio sobre los principales problemas en la regulación de los delitos contra el ambiente en la sociedad de riesgo"),

quien señala que del análisis de los tipos penales contenidos en los art. 55, 56 y 57 de la Ley 24.051, que contemplan el delito doloso y el culposo de contaminación ambiental, surge en doctrina el propio interrogante acerca de cuál es o son los bienes jurídicamente tutelados por dicha ley.-

En tal sentido el autor reconoce al menos dos posturas distintas. a)- La primera en cuanto sostiene que el estado socialmente valorado debe identificarse con la salud pública - que comparten los hoy recurrentes-, destacando que este criterio se sustenta en parte, no solo en la expresa remisión que formula el art. 55 a las penalidades previstas por el art. 200 del Código Penal, sino que, además explica que existe una confusión entre los que sostienen que el medio ambiente constituye el bien jurídico tutelado por la citada ley que se genera al concentrarse en los objetos de las acciones típicas (agua, suelo, atmósfera y ambiente en general), cuando en realidad representan el objeto del delito, que en este caso no es otro que la salud pública. El citado autor dirige su crítica aludiendo a que esta posición es correcta en un sentido limitado, ya que los art. 55 y 56 se refieren también junto a la salud pública, al medio ambiente como instrumento a través del cual se lesiona a la salud pública. Más bien la especialidad de la ley 24.051 consiste precisamente en que la salud pública debe ser puesta en peligro concreto mediante la afectación del medio ambiente. En este caso las acciones nucleares de los arts. 55 y 56 deben lesionar en primer término al medio ambiente y así poner en peligro concreto la salud pública. Se reconoce que esta relación medial que existe entre el medio ambiente y la salud pública es progresiva, en el sentido de que la intervención penal se justifica en este caso puntual por el menoscabo que debe sufrir el medio ambiente y el peligro concreto que debe correr la salud pública como corolario de

dichas conductas. Se agrega también en torno a la crítica a esa posición, que si el bien jurídico tutelado fuese únicamente la salud pública, carecería de sentido la represión de las conductas previstas por los artículos apuntados, ya que ese ámbito de protección lo brinda el art. 200 del Cód. Penal.-

b)- En una segunda posición, sus sostenedores - que merece mi adhesión - entienden que la salud pública y el ambiente son los bienes jurídicamente tutelados. Sin embargo reconoce que esta tutela penal de la salud pública frente a los atentados ambientales revela de manera descarnada que ni el ambiente natural en general ni sus elementos individuales adquieren una tutela autónoma. Se expresa que el legislador nacional ha optado por una estructura de lesión-peligro para reprimir este tipo de conductas anti ambientales que se manifiestan en el tratamiento de los residuos peligrosos. Sin duda que uno de los aspectos controversiales de esta forma de tipificación se vincula con la tutela gradual de los dos bienes jurídicos colectivos, esto es el ambiente natural y la salud pública.

Se agrega al respecto que por lo general, esta forma de tipificación de conductas punibles está impregnada de una relación lesión-peligro de bienes colectivos y de bienes individuales, pero en nuestro caso la redacción de los tipos penales contenidos en la ley 24.051 ha seguido una forma de tipificación curiosa al menos, ya que la salud pública debe sufrir - para este autor - un peligro concreto mediante la realización de las conductas descriptas en los arts. 55 y 56 que representan una contaminación efectiva del ambiente natural. De modo que se concluye en que una consecuencia jurídica que puede extraerse de ello consiste en que la contaminación ambiental no adquiere carta de ciudadanía en nuestro Derecho Penal, tan solo dicha contaminación ambiental resulta relevante para

legitimar la intervención penal cuando ella crea un peligro concreto para la salud pública. -

Esta segunda posición relativa a que con las disposiciones penales de la Ley 24.051 se protegen dos bienes jurídicos colectivos: la salud y el medio ambiente y que se trata de delitos de peligro abstractos - que comparto en general - ha sido acogida jurisprudencialmente por la Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV en fallo ya citado precedentemente - en tanto al conocer en el recurso deducido contra la sentencia de sobreseimiento decretado a favor de los procesados, la que fuera anulada y dispuesta la remisión a otro tribunal para el dictado de una nueva resolución, - en los citados autos N° FTU 400830/2007/CFC1 del Registro de es: a Sala "Azucarera J. M. Terán S.A., Ing. Santa Bárbara, José Agustín Colombres y Julio José Colombres s/ recurso de casación (de fecha Julio de 2016), destacó - el Camarista que lidera el acuerdo - en relación al bien jurídicamente protegido por la Ley 24.051, expresa que "Tal como está redactado el tipo penal previsto en el art. 55 de la ley 24.051, que entiendo aplicable al caso, allí se contempla un delito doloso y pluriofensivo: de lesión y de peligro abstracto, por lo que, no sólo incumbe a la acusación pública probar la sola existencia de una degradación concreta del medio ambiente (lesión), sino que además debe acreditarse la existencia de una relación de imputación con el peligro al menos potencial para la salud de las personas (peligro abstracto). En este mismo orden de ideas, cuadra mencionar que -a mi entender- las disposiciones penales de la ley 24.051 se dirigen a la protección de dos bienes jurídicos fundamentales: la salud y el medio ambiente. Dicho criterio, ha sido seguido por nuestro más Alto Tribunal en Fallos: 323:163, en cuanto sostuvo que "Corresponde declarar la competencia de la justicia provincial para entender en la

causa instruida por infracción a la ley 24.051 de residuos peligrosos, toda vez que no se probó que los desechos pudieron afectar a las personas o al ambiente fuera de los límites de dicha provincia". Dicha postura, fue seguida en forma concordante en Fallos: 326:1642, 328:3500, entre otros).

Por último, en relación al bien jurídico protegido por las normas penales de la Ley 24.051, sostiene - cuyas conclusiones comparto - que "...se advierte que si bien, efectivamente, el tipo penal en cuestión, tutela dos bienes jurídicos de suma importancia -el medio ambiente y la salud -, no debe entenderse como enmarcados en compartimientos estancos, independientes el uno del otro, como si del daño al primero de ellos no pudiere resultar, al menos, un peligro para el segundo. Los bienes jurídicos tutelados por la norma se encuentran íntimamente relacionados, por cuanto la gradual destrucción del ecosistema en el que vivimos tiene como efecto inmediato el deterioro de la salud humana".-

No obstante ello, a mi criterio, ninguna de las dos posiciones extremas resuelve adecuadamente el interrogante planteado al inicio de este punto, ya que hacen recaer en una u otra protección el bien jurídicamente protegido excluyendo y negando cada uno de ellos y por su lado a la otra, sin reconocer que los tipos penales previstos en el Ley 24.051, son de ofensa compleja, tal lo enunciado por ello por el Dr. Ricardo C. Núñez ("Manuel de Derecho Penal", Parque General, 4° Edición, Ed. Lerner, Córdoba, 1999, p. 145), en la medida en que en estos casos tanto el medio ambiente como la salud se encuentra íntimamente relacionados en sus normas, de ofensa o resultado - a uno y de peligro al otro.-

Por otra parte, respecto de la segunda de las cuestiones introducidas por las defensas relativo a que las figuras penales que contempla la ley 24.051, resultan ser delitos de

peligro concreto y no abstracto, el autor Cesano - por ellas invocado - (aut. y obr. cit.), luego de citar cuanto se refiere en el tratamiento de los puntos anteriores, expresa que si la voluntad del legislador hubiese sido erigir el medio ambiente como un bien jurídicamente autónomo, dicha decisión, para verse efectivamente realizada, exigiría la estructuración de tipos penales de peligro abstracto. Cita en abona de ello a cuanto analiza Fermín Morales Prats: "(...) la opción por la técnica de los delitos de peligro abstracto, implica, a su vez, una toma de partido a favor de una concepción 'emancipada' o autónoma del medio ambiente respecto de otros bienes jurídicos, que se sitúan en una relación secuencial de graduación y concreción (salud de las personas [...], etc.)". Ello así, por cuanto, una tal técnica de tipificación (peligro abstracto) significaría, de hecho, un adelantamiento de la línea de protección del bien jurídico que, al verse desligada de toda referencia a la producción de un peligro efectivo para la salud de las personas, permitiría considerar ese valor (medio ambiente) como un interés merecedor de protección institucional per se. Empero, en nuestro caso, es de advertir que el artículo 55 de la ley 24.051 estructura un tipo de peligro concreto, con lo que, la elección que ha realizado el legislador es indicativa (a contrario sensu del razonamiento precedente) de que, aun cuando mediata o indirectamente el medio ambiente pueda verse beneficiado por la protección que prodiga dicha disposición, lo efectivamente tutelado por aquella norma es un valor o interés ya encarnado en otro bien jurídico tradicional (la salud pública).

Reconoce que un sector de nuestros autores sostiene que la figura delictiva que nos ocupa es de peligro abstracto, - posición en la que me enrolo en este mi voto - citando al efecto diversos autores (tales como Mandelli, op. cit., p.

222. Igual criterio, Reinaldi, (en adiciones al Manual de Núñez), op. cit., p. 311, quien afirma: "Es un delito instantáneo y de peligro abstracto, cuya consumación no demanda daño efectivo para la salud de las personas ni siquiera que alguna persona determinada haya tenido contacto directo con el lugar contaminado"; Carlos Reussi Riva Posse, "Los tipos delictivos en la ley de residuos peligrosos 24.051", L.L. 1995 - D, p. 1435 y ss: "(...) sin perjuicio de la crisis actual del llamado concepto del delito de peligro abstracto, el presente es el caso de un tipo de los que llamaríamos como representativos de tal clase de peligro, pues la acción en sí constituye ya un peligro para el bien jurídico, aunque no se acredite que lo haya corrido efectivamente"; Gavier, Enrique (en Justo Laje Anaya - Enrique A. Gavier, Notas a leyes penales, Ed. Lerner, Córdoba, 2000, T° II, p. 184): "(...): "Como el delito no requiere la producción de ningún resultado de peligro o de daño, de acuerdo con lo que ha entendido la mayor parte de la doctrina y de la jurisprudencia debemos de afirmar que se trata de un delito de peligro abstracto, que al igual que el delito previsto en el art. 200 del C. Penal, es instantáneo y de efectos permanentes consumándose con la realización de las respectivas acciones típicas, es decir las de envenenar, adulterar o contaminar, siendo posible la tentativa, cuando se inicia la realización de cualquiera de dichas acciones típicas, sin alcanzar alguno de esos efectos por circunstancias ajenas a la voluntad del agente"; Palacios de Battiston, op. cit., p. 104. En la Jurisprudencia, la Cámara Federal de San Martín, al fallar la causa "Constantini, Rodolfo y otros s/ averiguación contaminación Río Reconquista", J.A. 1993 - I, p. 221, en un obiter dictum - por cuanto el tipo penal analizado, en aquella oportunidad era el del artículo 202 del Código Penal- sostuvo que se

trataba de un tipo de peligro abstracto.

También se inclina por calificarla como una figura de peligro abstracto, la Cámara Federal de General Roca (Provincia de Río Negro), in re "Peláez" (Cfr. J.P.B.A., T° 82, pág. 198). Respecto a la caracterización, desde el punto de vista de la teoría general del delito, de las figuras de peligro abstracto, una valiosa y muy actualizada síntesis, puede verse en el excelente trabajo de Enrique Buteler, "Delitos de peligro y nuevas posibilidades de legitimación en los casos de peligro abstracto", en Ley, Razón y Justicia, Año 4, N° 6, Alveroni Ediciones, Córdoba, 2002, p. 185 y ss.).

Refiere acerca de ello que tal posición, sin embargo, es contraria a la estructura semántica de la figura que, expresamente, incluye en su redacción (como exigencia para que resulten típicas las acciones constitutivas que se dirijan contra las objetividades materiales - el agua, el aire, etc. - que refiere la norma) la siguiente expresión: "(...) de un modo peligroso para la salud (...)". De esta manera, la posibilidad relevante que se verifique el resultado temido, representa un elemento constitutivo del tipo incriminante; correspondiendo al juez "certificar su existencia según las circunstancias concretas de cada caso".-

Reconoce que si el delito no incluyese aquella cláusula ("de un modo peligroso para la salud"), otra podría haber sido la respuesta; siendo compatible tal hipotética estructura con la de una figura de peligro abstracto.-

Por otra parte, sobre este tema el autor Aboso (aut. y obr. cit.), tras abordar la problemática existente sobre la relación entre el Derecho Penal y el Medio Ambiente, identifica en su desarrollo diversas cuestiones, centrándose en que la crítica al modelo de atribución de responsabilidad

individual sobre el que se desarrolla el Derecho Penal Clásico se centra en al menos tres aspectos: la conducta, el resultado y la autoría. Respecto del primero señala que la producción de los daños ambientales debe ser anticipada por la norma penal a los efectos de evitar las consecuencias negativas irreversibles al medio ambiente. Mientras que el Derecho Penal clásico está orientado hacia la producción del resultado (lesión), el desafío que presenta la intervención penal en los atentados ambientales demuestra de manera cabal que dicho sistema de sanción es inadecuado para evitar los riesgos inherentes al proceso de industrialización creciente que se vive en la mayoría de los países. Agrega que para paliar este déficit, se predica la necesidad de acudir a la autonomía tuitiva del medio ambiente desligada de toda vinculación con los bienes jurídicos individuales. Reflexiona igualmente el autor citado que la punición de comportamientos lesivos debería anticiparse a la creación del riesgo (próximo o lejano), al bien jurídico tutelado (delitos de peligro abstracto). Señala igualmente que la regulación de la autoría también presenta ciertos aspectos interesantes, en especial, el centro de atención sobre la conducta individual debería dejar paso a la realización colectiva que caracteriza al actuar en un sistema vertical de mando y de división de funciones representado por la empresa. Agrega que en la protección el medio ambiente, los esfuerzos de las autoridades públicas han chocado por lo general con las políticas expansionistas de las grandes industrias y su necesidad de aumentar la producción en función de las demandas de consumo. No hay duda que esta relación de tensión se ha visto favorecida en las últimas décadas por el surgimiento de una conciencia ambiental en la población y el reconocimiento constitucional del medio ambiente como un derecho de tercera generación.

En materia de legislación nacional se reconoce que en nuestro país no existe una regulación sistemática y por ende orientada político - criminalmente hacia la protección del medio ambiente. Por el contrario un cúmulo de leyes atienden de manera desorganizada a distintos aspectos del ecosistema; entre ellas se reconoce a la Ley 24.051 de "residuos peligrosos" como ser, entre otras, disposiciones legales que atienden en mayor o menor medida a la protección del medio ambiente, pero se reconoce que los delitos ambientales no están regulados de manera sistemática en el Código Penal argentino y menos aún puede afirmarse que dicho complejo normativo formado por las leyes dictadas constituya un corpus iuris que permita reconocer y agrupar principios valorativos en función de la tutela del medio ambiente.-

Acerca de la regulación de los delitos ambientales en el Derecho Argentino, si bien se reconoce en la citada doctrina nacional (Aboso, ob. cit., p. 475 y s.s.) que la situación normativa actual tampoco permite afirmar que el bien jurídico "medio ambiente" tenga una autonomía propia respecto de la protección de la salud pública o de los distintos elementos bióticos, ya que en estos casos las leyes especiales que regulan las infracciones contra la fauna o la flora no tienen por finalidad una defensa sistemática o integral del medio ambiente, sino todo lo contrario; citándose a modo de ejemplo las disposiciones de las leyes 22.421 (ley de fauna), la ley 20.284 (ley de contaminación ambiental), al igual que la ley 20.466 (ley de fertilizantes), asimismo que en el caso la ley 22.190 (Régimen de Prevención y vigilancia de la contaminación de las aguas u otros elementos del medio ambiente por agentes contaminantes provenientes de buques y artefactos navales), reconociéndose también ello en la Ley 25.675 (ley general del ambiente); sin embargo se destaca que todas estas normas

penales y administrativas no tienen como objeto de protección el ambiente natural en su conjunto, sino que alguno de sus componentes bióticos y abióticos constituyen el objeto de la acción típica y por ende no se recomienda ser confundidos con auténticos delitos ecológicos.

Por el contrario se reconoce en doctrina - en cierta medida- que la ley 24.051, viene a paliar esta situación de anomia al regular, al menos dos comportamientos contaminantes que atentan contra la salud pública y el ambiente. Se destaca igualmente que la doctrina nacional no ha tenido reparos en afirmar que la citada ley regula genuinas infracciones ambientales, se señala que no existe aún una regulación exclusiva de delitos ecológicos en nuestro Derecho Positivo, ya que la ley 24.051 se restringe a la contaminación de ciertos elementos abióticos como el agua, el aire y el suelo, pero no contempla de manera expresa la fauna, la flora o los ambientes protegidos o reservados.-

Tras su análisis se advierte que las infracciones reguladas en la Ley 24.051 atentan contra ciertos elementos abióticos (aire, agua y suelo) que integran el medio ambiente y establece dos formas de responsabilidad penal, dolosa e imprudente, por la realización de una conducta contaminante; ambos preceptos penales se complementan entre sí para abarcar de modo extensivo los comportamientos (activos u omisivos) que menoscaban el ambiente en general. Al respecto se entiende que las acciones típicas descriptas por el art. 55 de la Ley 24.051, que regula el delito de contaminación dolosa, demandan que se haya producido un peligro para la salud pública; y que dicho vínculo concreto para la salud pública deben ser el agua, el suelo y la atmósfera o el ambiente en general. En consecuencia se concluye que tanto la acción de envenenar, adulterar, como contaminar deben revestir una forma nociva y peligrosa para la salud pública.

Esto último habrá de requerir, una comprobación de una relación de causalidad entre la conducta disvaliosa de contaminar (dolosa o imprudentemente) y el resultado disvalioso, esto es la creación de un peligro para la salud pública. Esta relación de causalidad deberá ser acreditada en el proceso penal. Se infiere de ello que por tal motivo el legislador no acudió a la técnica de los delitos de peligro abstracto para reprimir aquellos atentados contra la salud pública mediante la modalidad de una agresión ambiental.-

Se invoca igualmente que la ley 26.612 - citada por la defensa - derogó en su art. 60 de la Ley 24.051, pero dicha derogación fue tan solo parcial, porque las disposiciones penales contenidas en aquella ley fueron vetadas por el Poder Ejecutivo (decreto 1343/02) y así lo único que quedó en pie de la ley 24.051 fueron las tres cláusulas penales (art. 55 a 57) que tipifican los delitos ambientales vigentes; de modo que los actuales delitos ambientales regulados por la ley 24.051 contemplan una figura dolosa, otra imprudente y por último se establece la responsabilidad penal de los directivos y demás agentes encargados de la dirección, administración y vigilancia de las personas jurídicas involucradas en la producción del daño ambiental.

El autor comentado destaca que en este aspecto, la ley penal medioambiental argentina se aparta de la regulación de estos delitos en el derecho comparado, especialmente al demandar una puesta en peligro concreto del bien jurídico, lo que permite en cierta medida superar la cuestionada legitimidad de este tipo de infracciones.-

Debe reconocerse que la ley 24.051 regula un conjunto de infracciones de naturaleza administrativa que reprimen el incumplimiento de los deberes impuestos por esta ley a ciertos sujetos, la que se aplica a todos los que participen

en la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos (Art. 1). Mientras que el art. siguiente (art. 2) define que se entiende por "residuos peligrosos", mientras que los art. 55 y 56 que regulan comportamientos que atentan contra el medio ambiente, deben ser integrados por este art. 2, aunque es indudable que el ámbito de aplicación de estas infracciones es mucho menos extenso que lo que puede suponerse en principio, ya que las conductas contaminantes previstas en las citadas normas se basan en la puesta en peligro concreto de la salud mediante la contaminación del suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general, mientras que el adjetivo "peligroso" utilizado para calificar los residuos cuya regulación está alcanzada por esta ley se refiere a la aptitud para causar daño, directo o indirecto a seres vivos, o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general.-

En este aspecto la doctrina nacional ha señalado que estas infracciones son verdaderos "delitos ambientales", que se diferencian por el objeto de la acción típica, esto es, residuos peligrosos, de las disposiciones contenidas en el Código Penal respecto de los delitos contra la salud pública (art. 200 y s.s.).-

Considero que las citas doctrinarias y jurisprudenciales que realiza el A-quo al tratar la temática abordada, arribando a la conclusión que se trata de delitos de peligro abstracto debo darlas por reproducidas al coincidir con la doctrina que imponen particularmente los fallos emitido por la Cámara Federal de General Roca (Provincia de Río Negro) "in re" "PELAEZ" (cfr. J.P.B.A., T° 82, p. 198); al igual que en "CLAUSEN, Erico Jorge - C. Nac. Crim. y Corr. Federal, S. 1°, 27/08/1998", citados ambos por el Ministerio Público fiscal, los que doy por reproducidos, en tanto fijan posición

en el sentido de que los delitos previstos por la Ley 24.051 integran la categoría de delitos de peligro abstracto.-

Asimismo doy por reproducidos en esta temática cuanto citara al tatar el punto anterior - el fallo de la Cámara Federal de Casación Penal - Sala IV, en tanto al conocer en el recurso deducido - en los citados autos N° FTU 400830/2007/CFC1 del Registro de es: a Sala "Azucarera J. M. Terán S.A., Ing. Santa Bárbara, José Agustín Colombres y Julio José Colombres s/ recurso de casación (de fecha Julio de 2016), destacó el Juez de Cámara que lidera el acuerdo - en relación al bien jurídicamente protegido por la Ley 24.051, que "Tal como está redactado el tipo penal previsto en el art. 55 de la ley 24.051, que entiendo aplicable al caso, allí se contempla un delito doloso y pluriofensivo: de lesión y de peligro abstracto...".-

Por su parte, acerca de la misma temática las Dras. Elisabeth I. Berra* y Jimena Nahir Rodríguez ("La problemática del Derecho Penal Ambiental" - http://dspace.uces.edu.ar:8180/xmlui/bitstream/handle/123456789/1956/Problematica_Berra_Rodriguez.pdf?sequence=1), expresan que "...lo que está en debate es, si estamos frente a delitos de peligro concreto o de peligro abstracto. Los primeros, requieren que la conducta típica genere una verdadera situación de riesgo para el bien jurídico que pretende tutelar. Esta postura fue robustecida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal de Tucumán en el fallo "Municipalidad de Concepción", donde se exigió para considerar configurado el tipo penal en análisis una alta probabilidad de contaminación, no siendo suficiente -según este criterio- la amenaza mediata de concretarse el daño. Los segundo -delitos de peligro en abstracto- puede ser definidos como aquellos en los que se reprime una determinada acción por la peligrosidad que la misma representa,

independientemente de la efectiva puesta en riesgo. Ahora bien, aunque que existe consenso mayoritario en entender que estos delitos son de peligro en abstracto, es preciso destacar que esto en modo alguno implica prescindir de la constatación de la peligrosidad real de la conducta en el caso concreto. De ahí la importancia de demostrar la idoneidad de la acción para lesionar el bien jurídico tutelado. En esta tesis se enrolo la Cámara Federal en el decisorio "Aisemberg", al requerir que se compruebe la aptitud del poder contaminante en el caso concreto para generar un peligro para el medio ambiente" (CCyCF, Sala II, "Aisemberg, Daniel", 2002).-

Conforme a lo precedentemente reseñado y las adhesiones que formulo tanto a las posición doctrinaria y jurisprudencial que individualizo en apartados anteriores, coincido con aquellas que entienden que los bienes jurídicamente tutelados por las disposiciones penales de la Ley 24.051, son tanto el medio ambiente, como también la salud; a más de tratarse de figuras penales que responden a la clasificación de delitos de peligro abstracto.-

Debo aclarar que todo ello lo es como análisis dogmático de la cuestión propuesta por las defensas, y sin perjuicio de la posición que asumo acerca de cuanto acontece en el caso de autos a través de la conducta asumida por los procesados, lo que explicitaré en párrafos posteriores, adelantando desde ahora mi opinión que en el caso de autos las acciones endilgadas a los co-procesados en general, encuadran en la conducta prevista y reprimida por el artículo 56 de la Ley 24.051, ya que con motivo del derrame de solución cianurada provocaron la contaminación de las aguas que componen los cauces de los ríos ubicados río abajo del emprendimiento minero Veladero de un modo peligroso para la salud de las personas, situación que ha sido debidamente

acreditada mediante las pruebas técnicas respectivas.-

7.- Por otra parte, en relación al agravio introducido por las defensas en tanto se ha caracterizado de "Residuo Peligroso" en la resolución en recurso a la sustancia cianuro derramada, achacándole ser producto de la aplicación analógica y extensiva de aquel concepto; acerca de lo cual entiende que la sustancia expulsada con motivo de la rotura de la válvula de venteo en el sistema del SLV en la Mina Veladero los días 12 y 13 de Septiembre de 2015, no reviste la calidad de material de desecho o abandono y nunca puede ser considerado "residuo"; y, a su vez que ello lo sea en un grado "peligroso", en los términos requeridos por el artículo 56 en función del 55 de la Ley 24.051, al considerar que se trata de una sustancia química cuyo empleo tiene regulación específica y escapa a la caracterización realizada por la Ley de referencia.-

Por su parte, Fiscalía de Cámara en su informe propugna el rechazo de este agravio de la defensa y sustentado en lo previsto por el art. 2 de la Ley 24.051, que cita, entiende que cualquier sustancia que provoque el resultado que la ley quiere evitar en las condiciones que ella establece es idónea para tornar viable la imputación hecha por el "A-quo", cabe apuntar que el resolutorio da acabada respuesta a este cuestionamiento de la defensa. Destaca que debe repararse en los términos del segundo párrafo del citado art. 2 Ley 24051, en cuanto prescribe "...En particular, (el subrayado me pertenece)...", refiriéndose seguidamente a lo indicado en los denominados "Anexo I" y "Anexo II" de la ley, por lo que es posible afirmar entonces el carácter ilustrativo y no taxativo de dichas enunciaciones bastando tan sólo que los residuos en cuestión revistan tal carácter de "peligroso", según se apunta más arriba. Concluye al respecto entendiendo que es lícito sostener que un residuo, aunque no resulte

subsumible en el texto de ambos Anexos, pueda ser considerado, igualmente, "peligroso" si puede "causar daño, directa o indirectamente, a seres vivos o contaminar el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general", con cita de doctrina que entiende de aplicación a este caso.-

Luego del pertinente análisis de las argumentaciones vertidas por las defensas recurrentes y la opinión negativa del Ministerio Público Fiscal, las que se citan y transcriben en lo pertinente en apartados anteriores, al igual que la prueba producida y las disposiciones legales de aplicación, considero que dichos agravios deben ser rechazados en tanto coincido con los fundamentos de hecho y de derecho expuestos por el señor Juez A-quo en la resolución impugnada.-

En efecto, la norma a la que se remite el citado art. 56 de la Ley 24.051, esto es "*utilizando los residuos a que se refiere la presente ley*" (Art. 55), sin duda abarca cuanto regula al respecto el art. 2 de ese mismo cuerpo normativo, cuando establece que "Será considerado peligroso, a los efectos de esta ley, 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. 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. Las disposiciones de la presente serán también de aplicación a aquellos residuos peligrosos que pudieren constituirse en insumos para otros procesos industriales. Quedan excluidos de los alcances de esta ley los residuos domiciliarios, los radiactivos y los derivados de las operaciones normales de los buques, los que se regirán por leyes especiales y convenios internacionales vigentes en la materia.-

Debo resaltar que a mi criterio es la propia Ley 24.051 la que en el Anexo I, se individualiza entre las categorías

de residuos sometidas a control, los ítems "Y.18) Residuos resultantes de las operaciones de eliminación de desechos industriales"; a más del **"Y33 Cianuros inorgánicos"**; y también el **"Y29 Mercurio, compuestos de mercurio"**. En relación al Anexo II, que comprende la "Lista de características peligrosas", se encuentra enumerado como clase "6.1" - H6.1 - "Tóxicos (venenosos) agudos: Sustancias o desechos que pueden causar la muerte o lesiones graves o daños a la salud humana, si se ingieren o inhalan o entran en contacto con la piel".

En ese orden de ideas debo señalar que el contenido de la tubería correspondiente a la válvula de venteo dañada - presuntamente por problemas de congelamiento a raíz de las bajas temperaturas reinantes en la zona y el desmoronamiento parcial del talud que ello a su vez provocara (ver cuánto se informa por escrito y se puede apreciar en imágenes sobre el punto por la firma "Minera Argentina Gold S.A." (M.S.G.S.A.) explotadora del emprendimiento minero Veladero a fs. 46/48 y 396/399 vta de estos autos; y a fs. sub 188/191, de los Autos N° 38.803, caratulados: "Marín Enrique C/Barrick Gold y otro - Amparo" y su acumulado Autos N° 38.804: "Municipalidad de Jachal C/Barrick - Amparo", del registro del Juzgado Letrado de Jachal que se tienen a la vista, entre otros)- fueron las sustancias derramadas sobre el lecho del Canal de Desvío Norte - por haberse mantenido abierta la compuerta de derivación hacia la Pileta de Contingencia allí instalada por decisión de los integrantes del Comité de SLV del día 06 de Septiembre de 2017 - que avanzaron desde allí ingresando a los cursos de agua del Río Potrerillos, para proseguir al del Río Las Taguas y posteriormente al Río de la Palca, y a partir de ese lugar hacerlo sobre el lecho del Río Blanco y finalmente al del Río Jáchal, reviste a mi criterio la categoría de residuo y a su vez de sustancia

peligrosa para la salud por su toxicidad en los términos requeridos por las normas principales y Anexos de la Ley de aplicación 24.051.-

Considero al respecto que a través de la prueba producida se encuentra acreditado, principalmente del análisis de los informes brindados por la propia empresa minera explotadora del yacimiento Veladero, que el total de la solución rica de procesos derramada a través de la válvula de venteo que componía la tubería que la conducía aquella arrojó un volumen aproximado de **Un Millón de Litros (1072 m3)** fuera del valle de lixiviación; que igualmente esta solución contenía concentraciones de sustancias, metales y compuestos químicos tóxicos, al estar integrada conforme a análisis realizados por la propia empresa minera (fs. sub 370 de los Autos N° 38.803 - caratulado "Marín Enrique y Municipalidad de Jachal - C/Minera Argentina Gold (MAGSA) y otros") - con un valor de 140 ppm de cianuro total (CN); específicamente contenía: Ph=9,9 (variable utilizada para indicar el grado de acidez o basicidad de una disolución); Au=0,6 (Oro); Ag=1,5 (Plata; Hg =1.9 (/Mercurio); CN Libre=137 (Cianuro); y CN total= 142 (Cianuro).-

Cabe reparar sobre el punto que la Ley 25.612, denominada de "Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios", - invocada por las propias defensas en sus escritos impugnativos en aval de sus pretensiones a favor de sus asistidos, al parafrasear según mencionan a Néstor A. Cafferatta, - se aplica a los residuos industriales a los cuales se refiere el ítems "Y.18) *Residuos resultantes de las operaciones de eliminación de **desechos industriales***" comprendido en el Anexo I de la Ley 24.051, los que resultan definidos por aquella como "cualquier elemento, sustancia u objeto en estado sólido, semisólido, líquido o gaseoso, obtenido como resultado de un proceso

industrial, por la realización de una actividad de servicio, o por estar relacionado directa o indirectamente con la actividad, incluyendo eventuales emergencias o accidentes, del cual su poseedor productor o generador no pueda utilizarlo, se desprenda o tenga la obligación legal de hacerlo (art. 2).-

Acerca de ello abonada doctrina nacional - cuyos argumentos comparto en este punto como marco referencial - entiende acerca de la interpretación que se le exige al término "residuo" que "...la ley 25.612 amplía de manera significativa el ámbito de intervención estatal en materia ambiental, en comparación con lo previsto por la aún vigente ley 24.051. Por lo que se reconoce que un problema no menor para la interpretación de los tipos penales ambientales, resultante de la futura derogación de la ley 24.051, una vez que la ley 25.612 fuera reglamentada, consiste en que los arts. 55 y 56 se refieren al objeto de la acción típica en los términos de residuos peligrosos, pero la definición propia de la cualidad de los residuos está contenida en el art. 2 de la citada ley 24.051. En consecuencia la derogación in totum de la normativa prevista por esta ley en manos de la ley 25.612 creará un vacío legal o, por lo menos, le restará posibilidad de realizar un juego armónico de los preceptos penales, puesto que esta ley se refiere ahora a los "residuos industriales". Si bien los arts. 55 y 56 castigan las conductas dolosa e imprudente de contaminar de modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente, dicha contaminación debe ser con un "residuo peligroso", estandarizado por la propia ley 24.051...". Para finalmente sostener en cuanto a lo que específicamente en este punto bajo tratamiento se refiere que **"Se reconoce como claro que todo residuo peligroso incluye a los residuos industriales, pero no todo residuo industrial es a su vez un residuo**

peligroso" (Aboso, aut. y ob. cit., p. 485 y s.s.).-

Coincido absolutamente con la posición asumida en el resolutorio bajo análisis, donde se repara en jurisprudencia que se entiende aplicable al caso de autos por su trascendencia y pertinencia - a la cual adhiero - al citar que "...Esta conceptualización de residuo peligroso ha sido el sostenido en el leading case "ESTRELLA PAMPEANA C/SEA PARANA"... 4.6.3. Aceptado el razonamiento anterior, parece obvio de que el petróleo no asume calidad de "residuo" en su ambiente natural (yacimientos bajo tierra) o cuando se le utiliza como materia prima en la industria petroquímica. Empero si el mismo material se vierte y entra en contacto con agua, y/o se mezcla con el suelo, y alcanza por ejemplo un río, "ya no tiene el mismo valor económico que como materia prima". Es más, "el petróleo derramado deja de tener valor económico como materia prima y pasa a ser algo no deseado para las empresas que lo han extraído de su entorno natural, máxime al estar expuesto a las condiciones climáticas superficiales que hacen que su composición físico-química varíe... (el resto) ya no es petróleo sino residuo" (conf., informe cit, fs. 988)....., 4.6.4. La mezcla de petróleo/suelo/agua no es una "materia prima útil", y quien la genera debe deshacerse de ella por voluntad a tratarla, con lo cual esta acción sobre la mezcla de petróleo/suelo/agua se adapta a la definición de **residuo**. Sentado que el derrame de "petróleo crudo" tiene encuadramiento en la definición de residuo, los impactos ambientales causados determinan su peligrosidad. En efecto, el informe técnico de referencia dio cuenta del riesgo de la actividad hidrocarburífera: "(...) lo que se genera al derramarse la materia prima petróleo en el mar/río/costas/etc., se clasifica como residuo peligroso" (conf., fs. 991). (Cam. Fed. La Plata "B/T ESTRELLA

PAMPEANA. BANDERA LIBERIANA Y B/M SEA PARANA BANDERA ALEMANA. S/ C)".-

Debo reparar asimismo que el deshecho o residuo puede ser voluntario, involuntario o accidental, en el caso de marras, advierto que la conducta observada por los responsables y operarios de la empresa minera al momento de constatar el derrame de la solución cianurada enriquecida sobre el lecho del Canal de Desvío Norte y desde allí al curso de los ríos que componen las cuencas hídricas aguas abajo, resultó indicativa y llamativa de que a partir de ello y en las condiciones y bajo las circunstancias en que se encontraba aquella se trataba de una sustancia de deshecho o residuo de la actividad minera. Ello lo considero así toda vez que como se desprende de la documental agregada al proceso (Actas) lo manejaron como tal, al no intentar en modo alguno la recuperación de aquella sustancia cianurada en el momento de los hallazgos ni a posteriori, sino que abandonaron aquella en el interior del cauce de los ríos por donde ya transitaba, limitándose en relación a este flujo a evitar que continuara fluyendo por la válvula de venteo dañada y que escurriera por debajo de la compuerta ya restituida en condición de cerrada.-

En este aspecto considero que las acciones encomendadas por el Comité de SLV convocado al efecto y las tareas ejecutadas en cumplimiento de ello, dentro del Programa de Acción Durante Emergencia (PADE), sólo se encaminaron a la reparación y remediación del medio ambiente contaminado - específicamente el suelo -; pero ello en modo alguno puede llevar a suponer que se destinaban a recuperar aquellos volúmenes solución cianurada volcada y ya no presentes en los lugares originarios de su derrame. Esas tareas se destinaron a regar con agua proveniente del Río Las Taguas (a su vez recibido del Río Turbio, en cuyo curso de dispuso

la cesación del agregado de cal que se venía instrumentando de antemano a la altura del emprendimiento minero Lama) el suelo y el curso del Río Potrerillos en cierta y determinada extensión, como asimismo a remover del suelo aquellos materiales ubicados en sectores contaminados y a trasladarlos dentro del valle de lixiviación, pero no estuvieron en absoluto encaminadas a la recuperación de aquellos de más de un Millón de litros de líquido cianurado - denominado de Solución Enriquecida - que se tornaron sin duda alguna en irre recuperables para la producción a que estuvieron destinados originariamente, al haber avanzado descontroladamente por el lecho de los ríos aguas abajo a partir del día 12 de Septiembre de 2015 y prosiguieron discurriendo a posteriori avanzando en mayores extensiones, con anterioridad a la instrumentación de cualquier medida destinada a conjurar sus efectos tóxicos para la salud, transformándose por ende en deshechos o residuos.

La Ley de 24.051 - en su Anexo III, referido a las "Operaciones de eliminación" de los residuos, distingue en dos las secciones que se corresponden con: "A- *Operaciones que no pueden conducir a la recuperación de recursos, el reciclado, la regeneración, la reutilización directa u otros usos;* de aquellas otras que se caracterizan como: "B- *Operaciones que pueden conducir a la recuperación de recursos, el reciclado, la regeneración, reutilización.-*

Debo recalcar que de la prueba colectada en la causa, se acredita que estas acciones inmediatas de emergencia destinadas a mitigar sin duda los efectos de la contaminación del suelo y agua por donde discurrió el volumen de solución cianurada estuvieron dirigidas en concreto de acuerdo al informe operativo brindado por la propia empresa minera y a las constancias de las actas respectivas que se tienen a la vista (fs. 240 a 245 y 325 a 392) a: el cierre de la compuerta

del Canal de Desvío Norte el día 13 de Septiembre de 2015 a partir de las 11:45 horas derivando la solución a la Pileta de Contingencia, cuya apertura fuera dispuesta por el Comité de Emergencia el ya referido día 06 del ese mes y año y mantenida ininterrumpidamente en ese estado hasta aquel momento; se detienen las operaciones de la planta (parada total de la planta según se consigna en el acta respectiva); se activa la emergencia ambiental por frecuencia Mina 4; en el sector de la fuga de solución con equipo topador se realizan canalizaciones internas para evitar que la solución siga fugando fuera del valle; se aporta mayor material mediante el uso de equipos pesados para asegurar y evitar cualquier fuga por debajo de la compuerta; se realiza el proceso de monitoreo ambiental de la cuenca en determinados puntos aguas abajo; se comienzan con los trabajos de recomposición del talud en el sector del derrame; el reemplazo de la válvula dañada; la remoción del material afectado en el Canal de Desvío Norte en el sector del evento; se avanzó en la rehabilitación de la quebrada, lo que incluyó la remoción y lavado de sedimentos; se deja constancia asimismo que se reiniciaron las operaciones el mismo día 13/09 a las 20:30 horas; pero el sistema de adicción de cianuro se mantuvo parado. Cabe aclarar que posteriormente el Magistrado interviniente ordeno suspender la adicción de cianuro a partir del día 16 del referido mes y año.-

Está acreditado igualmente que a raíz de esos eventos se activa un nuevo "PADE" (a más del que ya se encontraba vigente a partir del día 17 de Agosto de ese mismo año) y se convoca al Comité del SLV para calificar el nivel de emergencia, que se lo ubica en el nivel II, esto es como anomalía peligrosa. Es este Comité quien establece como Plan de Acción, diversas medidas entre ellas: para la pileta de contingencia estar derivando todo el flujo que venga por

aguas arriba del canal norte; incrementar la frecuencia de monitoreos ambientales y puntos de monitoreo; saneamiento del talud y relleno de sector socavado por la pérdida de solución; recambio de válvula de venteo y guardar la rota para posterior análisis de falla; sanear sector donde se desbordó el mineral fuera del valle y colocarlo nuevamente dentro del valle. El plan de monitoreo especial con una frecuencia diurna y nocturna, se dispuso en los puntos tenidos en cuenta y de más representatividad que fueron: **SW6, SW5, LA7; LA16**. Luego de ello se consigna como avances del Plan de Acción: el retiro de válvula rota y la búsqueda de válvula nueva con iguales características; terminación del relleno del socavamiento entre las dos cañerías, de modo que queden apoyadas sobre el mineral; se coloca la válvula de venteo nueva; a las 23 hs comienza el saneo del desborde de mineral por fuera del valle.-

Ya el día siguiente - 14 de Septiembre de 2015 -, a las 23:00 horas, se comprueba que la compuerta del canal de desvío norte permanezca cerrada. Se deja constancia que las muestras tomadas por procesos y analizadas en el laboratorio de MAGSA arrojan como resultado no haberse detectado la presencia de cianuro; se continúa con el saneamiento de la zona de desborde de mineral fuera del valle. Se deja constancia de la reunión que se mantiene por parte del personal de la empresa con el objeto de analizar las acciones a seguir en horas de la noche: cálculo de caudal de fuga, cálculo de pérdida de producción; recorridas nocturnas (tres veces); continuar datos de aforo, CN, PH, HG y conductividad del Canal Norte. Se consigna igualmente que se continúa sin agregar Cianuro.-

Ese mismo día a las 00:00 horas, se dispone continuar con el Plan de Monitoreo especial con una frecuencia diurna y nocturna, se continúe con el monitoreo en los puntos: **SW5,**

SW6, LA7, LA16, Bla 4, Pal 1, Bla 2 y Baden de la Chigua; agregándose los cuatro últimos puntos a lo establecido en el acta anterior.-

En cuanto al día 15 de Septiembre de 2015, se plasma que se reúne el Comité para ver los avances de las acciones del día anterior y dar nuevas acciones. En ese orden de ideas se establece como Plan de Acción: continuar con el saneamiento del sector donde se desbordó el mineral de valle fuera del mismo; recabar información de la presión de las bombas 8A y 8B del sistema de bombeo de PLS y los caudales dos días aparte del 12 de Septiembre; inspeccionar todas las válvulas de alivio en campo. Se reúnen personal de la empresa minera, otorgando uno de ellos explicación de los sucesos y recorrida por el Área de la válvula de venteo hasta el sector de la compuerta de derivación a la pileta de contingencia. Se reúne el Comité para evaluar el avance de las acciones tomadas, tales como: trabajo en el desborde con personal y retroexcavadora; se convoca a reunión del Comité de Emergencia de manera urgente convocado por el funcionario del poder ejecutivo Marcelo Ghiglioni. Se destaca el monitoreo especial con frecuencia diarias y nocturnas continua y los puntos de monitoreo son: SW6, SW5, LA 7; BLA 4, PL!, BLA 2, 100 m posterior a la confluencia Blanco - Palca y 10 km debajo de la confluencia Blanco -Palca. Se consigna igualmente que continua bloqueado la difusión de Cianuro. Se reporta nuevas tomas por procesos en Canal Norte y SP (Acta N° 1 - fs. 929/930).

Relacionado al día 16 de Septiembre, se consigna en la documentación respectiva que las reuniones del Comité de Crisis del SVL por derrame de mineral por fuera del SVL, se unifica con las reuniones del Comité de Crisis que se realizan a las 10:00 y 20:00 horas, con la participación de la autoridad de aplicación. Se destacan como acciones

saneamiento del Canal Norte en el sector donde se produjo el evento continúa con operación manual, por protección del hombro de la geomembrana. Se puntualiza que al final del turno día hubo avances pero aún quedan pendientes que serán continuados al día siguiente. Se realizan inspecciones en las válvulas de venteo y en las líneas de Barren y solución PLS. Se dispone que las inspecciones tenga una frecuencia de al menos una diaria en todas las válvulas de venteo. En el sector de Canal Norte aguas debajo de la compuerta se culmina la remoción del material afectado; el material removido fue dispuesto dentro del sistema de Lixiviación en valle, en el desmoronado sector de 430. Se realiza estimación de erogación de la válvula de 3 pulgadas, bajo teoría de erogación de orificio, y el cálculo se entrega escrito, cuya copia se incorpora, determinándose que la concentración de cianuro libre en el momento de la observación de 64 ppm en el punto denominado SW6 se obtiene un volumen de 4680 m³ (comparar la diferencia de dicho volumen con aquel informado oficialmente en autos). Se consignan los resultados de los análisis brindados en laboratorio. En esa misma fecha se evalúan los monitoreos realizados sobre canal norte encontrando el cauce congelado, por lo que no se pueden hacer muestras por ausencia de flujo por congelamiento; se continúa con el monitoreo de flora y fauna, destacándose que los reportes no indican ni reportan animales muertos o afectados. Se señala el inicio de las tareas de remediación y dilución en cauce del Río Potrerillos con equipos personas, una autobomba y camiones que la abastecen; se aplica agua fresca del Río Las Taguas en cantidad aproximada de 100.000 litros cuidando erosión de y vegetación. Se acota que esta actividad está acordada, consentida y de aplicación con autoridad minera, luego de evaluación realizada en comité de Crisis, según acta día 15/09/15. Se puntualiza igualmente que se hace

efectivo el corte de dosificación de cal en Río turbio, coordinado con la autoridad minera, acción que se refleja en el valor de Ph de punto de monitoreo LA-16. El corte de adición de cal permanecerá hasta 5 horas posterior a la culminación de la remediación en Río Potrerillos. En lo atinente a los monitores en los puntos BLA-4, PAL-1, BLA-2 y el punto ubicado a 10 km aguas debajo de la confluencia del Río Palca y Blanco, continúan en la frecuencia día y noche.

Se constata igualmente que en fecha 18 de Setiembre de 2015 (Acta N° 6) se reportan las novedades del día anterior. Se puntualiza que la reunión del Comité de Crisis por derrame de mineral, donde se evalúan las acciones, con las siguientes medidas: se retoman las actividades de saneamiento, remoción y diluido en el Río Potrerillos, como con la operación de una autobomba, personal y dos camiones de abastecimiento de agua. Se destaca que las rareas de saneamiento y remoción de mineral que pasó por fuera del Valle de Lixiviación continúan con una remoción manual. Se realizan inspecciones de las válvulas de venteo de las líneas de solución Barrel y PSL. Se indican los resultados obtenidos de las muestras tomadas. Se indica que las recorridas de campo no reportan novedades sobre fauna muerta o afectada. Las tareas de remediación y dilución en el cauce del Río Potrerillos continúan, restando para culminar unos 300 metros en la parte superior. Los monitoreos sobre los puntos **BLA-2, BLA-4, PAL-1** continúan desarrollándose sin novedad. Se asienta que se realiza una reunión con el equipo de construcciones y otros responsables de las áreas de procesos, entre otros, los que analizan e identifican posibles soluciones de corto y medio plazo para tomar en el sector del evento. Se indica que las opciones planteadas son

Como señalo en párrafos precedentes y de acuerdo a la

documentación agregada al proceso, la actividad desarrollada por personal jerárquico y operarios de las diferentes áreas involucradas de la empresa minera, estuvieron dirigidos a impedir que continuaran los derrames y a procurar en días sucesivos el saneamiento de la cuenca del Canal de Desvío Norte, como también la del Río Potrerillos, contaminadas con la sustancia cianurada proveniente de su derrame a través de una válvula de venteo dañada, mediante el regado con agua fresca que se tomaba del Río Las Taguas, como asimismo a la remoción de parte del material afectado por la sustancia cianurada volcada sobre su lecho, pero - reitero - no a la recuperación de esos volúmenes derramados, sin duda abandonándolos, toda vez que estos por haber acompañado el curso de aguas río abajo se había alejado la mayor parte del lugar ganando otras cuencas en dirección Sur Este, a más de continuar con los escurrimientos en el Canal Norte hasta que fue repuesta la compuerta y se realizaron tareas de obstrucción y taponamiento de ella evitándose filtraciones. Si bien se propuso en la reunión del Comité de SLV la destrucción del Cianuro mediante el agregado de solución clorinada hasta el 5 de cloro activo, pero ello no llegó a implementarse por recomendaciones de un biólogo cuya presencia fuera convocada el día 15 de Septiembre de 2015, dado que se afectaría la vega por lo que dicha alternativa fue desechada (ver acta de fs. 929 cit.), no obstante lo cual la propia empresa minera aduce que se arribó a un acuerdo con las Autoridades Provinciales, volcando hipoclorito de sodio al causa de los ríos para acelerar el proceso de descomposición del cianuro derramado .-

En definitiva considero que la sustancia cianurada derramada por fuera del Valle de Lixiviación a raíz de rotura de una válvula de venteo y destrucción de parte del talud que lo delimitaba, trátase de un residuo y de carácter

peligroso dada la composición química tóxica de su contenido y a la concentración de ella constatada a través de la prueba técnica producida, en los términos requeridos por la figura delictual imputada a los procesados en autos, sobre lo cual volveré en párrafos posteriores.-

8.- Por otra parte, las defensas estructuran agravios relacionados a la no existencia con motivo del evento "peligro" para la salud de las personas que conformaban las poblaciones asentadas sobre la vera de los Ríos ubicados aguas abajo del sitio del derrame de solución cianurada, al entender que de acuerdo a los valores de las concentraciones de cianuro y demás metales que fueron detectados a través de los informes de laboratorio en dichas zonas, tuvieron un valor no superior al límite máximo tolerable para el ser humano y por ende inocuo para producir un daño.-

Cabe destacar al respecto que si bien la solución enriquecida volcada sobre el lecho y las aguas de los Ríos Potrerillos y aquellos otros ubicados aguas abajo, en su elevada concentración de las sustancias químicas y metales que la componían, mayormente cianuro con un valor inicial de 140 ppm, a medida que avanzaba por aquellos cursos de aguas fue disminuyendo, no obstante lo cual, al atravesar zonas habitadas ubicadas a la vera de esos cursos de agua lo hizo en valores superiores no sólo a los valores base, sino también y fundamentalmente a los que se consideran aptos para el consumo humano, la actividad agrícola y la vida acuática, y por ende resultaban peligrosas para la salud, ya que superaban el valor máximo de ese compuesto químico para que resultara inocuo para el ser humano y por ende eran potencialmente aptas por su toxicidad para producir daños en el cuerpo o la salud de los seres humanos; a más de perjudicial para la actividad agrícola o la vida ictícola.-

Al respecto, de acuerdo a lo informado por el Ministerio

de Salud Pública de la Provincia - fs. 1161 - se da a conocer que para esa División según los lineamientos del art. 982 del Código Alimentario Argentino sobre agua potable para el consumo humano, el límite máximo permitido es de 0,1 mg/l de cianuro; mientras que en el caso del Mercurio (Hg) es de 0,001 mg/l; respecto de la Plata (Ag) no debe superar los 0,05 mg/l; se aclara que esos valores se toman después de realizar un tratamiento como el realizado por Obras Sanitarias Sociedad del Estado.-

Considero que la prueba de los muestreos realizados y los resultados emitidos por los laboratorios intervinientes tras el análisis de ellos en los diferentes puntos y momentos en que se llevaron a cabo con motivo del derrame de solución enriquecida conteniendo cianuro, resulta un tanto aleatoria según el organismo o la fuente que emita esos resultados y la fecha en que fueron obtenidas las muestras sujetas a cotejo, haciéndose necesario determinar sus alcances.-

Cabe aclarar que conforme al contenido de las actas labradas como consecuencia del disparo del segundo P.A.D.E. - SLV, esto es el emitido a raíz del derrame de la sustancia cianurada por fuera del Sistema de Lixiviación en Valle los días 12 y 13 de Septiembre de 2015, se determina que inicialmente a partir del último de los días citados, a partir de horas del mediodía, se dispusieron monitoreos en alguno de los puntos preestablecidos para el control ambiental en la zona de influencia de la Mina Veladero, tales los casos de los puntos "SW6", "SW5", "LA7" y "LA16" (Acta N° 1) es decir, los más próximos al sitio del evento.-

Es posteriormente cuando son ampliados a otros puntos ubicados aguas abajo, esto es "BLA-4" (cercano a la Localidad de Angualasto); "PAL-1" (en la Junta de la Palca, en la confluencia de los Ríos Blanco y La Palca); "BLA-2" (cercano a la localidad de Chinguillos) y "Badén de la Chigua" (Acta

N° 3), del día 14 de Septiembre de 2015, que se dice ser complementaria del Acta N° 2. A su vez es el día 15 de Septiembre de 2015, que se agregan a aquellos los puntos individualizados como **"200 metros posterior a la confluencia de los Ríos Blanco-Palca"**; el de **"10 km debajo de la confluencia de los Ríos Blanco-Palca"** (Acta N° 4), esto es varios días posteriores al evento.-

Si se toma en cuenta que el derrame de solución cianurada se habría iniciado aproximadamente a las 20:00 del día 12 y finalizado en horas del mediodía del día 13, ambos de Septiembre de 2015, en las cercanías del punto de monitoreo **"SW6"**, fácil resulta colegir que quedaron sin poder determinarse en forma contemporánea los valores de concentración de cianuro y metales en suspensión que lo componían, en aquellos lugares situados en los puntos más lejanos.-

A través de la compulsión de los informes brindados por la empresa minera o por los laboratorios externos, a más de aquellos otros producidos en el proceso por la autoridad de aplicación, dan cuenta de una realidad distinta a la evocada por las defensas y que vienen a corroborar las argumentaciones, elementos de convicción fundantes y conclusiones a que se arriban en la cautelar impugnada, cuyas consideraciones hago propias. Entre ellas cuanto se invoca y pondera respecto de la información técnica proporcionada por Policía Federal y por la propia empresa minera. Se consigna acerca del análisis comparativo de los datos obtenidos por la División de Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales de la Policía Federal Argentina, en el ámbito de la investigación realizada por la Unidad Fiscal de Investigaciones en Materia Ambiental (UFIMA) que obra a fs. 1178/1252, con la línea de base obrante a fs. 1400/1405; en los cuales se analizan los Ríos Potrerillos, Las Taguas, La

Palca, Blanco y Jáchal. En este aspecto se destaca que en la tabla N° 4, obrante a fs. 1209 se detalla la determinación del cianuro encontrado en la toma de muestras realizadas por la mencionada División; de igual modo lo referido a cuanto consta a fs. 1212 (sub. 8 del informe) segundo párrafo en tanto se concluye que "Respecto de la determinación total de cianuro (Tabla 4), las muestras obtenidas del agua del río precintadas 053732 (ML5, provenientes del Río Las Taguas) y 053668 (ML6 adquirida del río Blanco), presentaron valores que se encuentra por encima del nivel guía de la calidad de agua para la protección de vida acuática, establecida en el decreto Nacional 831/93, Decreto Reglamentario de la ley 24051. Estos datos revelan que la vida acuática de los ríos Las Taguas y Blanco, podría estar comprometida por el nivel de cianuro determinado en los recursos hídricos mencionados".-

También vale en relación a ello cuanto se aclara sobre los detalles de las muestras 053732 y 053668, que no aparecen en el informe; y las consideraciones acerca de lo que de ello se realizan; a la vez que se reflexiona a que en defecto de ello, se hace alusión a que en el monitoreo realizado por MAGSA, obrante a fs. 62/69 los valores de cianuro encontrados en los ríos Las Taguas y Blanco son superiores a los expresados en la conclusión de fs. 1212 aludida, todo lo cual considero conforma una línea argumental plenamente válida.-

Si bien de acuerdo a los informes brindados por Obras Sanitarias Sociedad del Estado, el resultado de los análisis practicados a los cursos de agua potable de los que se nutren los servicios de agua a la población de los departamentos de Iglesia y Jáchal a partir de días posteriores al inicio del evento producido, fue negativo para la presencia de cianuro y que las tomas de agua de aquellas que administran para

dichas comunidades están ubicadas en cuencas distintas a la del Río Blanco (en el caso de la segunda - fs. sub 171/ de los Autos N° 38.803, caratulado "Marín Enrique y Municipalidad de Jáchal C/Minera Argentina Gold (MAGSA) y otros" y su acumulado Autos N° 38.804); se acredita en relación a pueblos rivereños del primero de los Departamentos que si lo hacen sobre aguas del Río Blanco (caso de Chinguillo, Maliman y Angualasto - ver informe de la empresa minera de fs. sub 333/344 de los referidos Autos acumulados N° 38.803 y 38.804); no obstante ello resulta de público y notorio conocimiento que las poblaciones de los departamentos alejados de las ciudades y núcleos urbanos de la Provincia, especialmente de las zonas ribereñas, por las que transitan los ríos que fueron afectados por contaminación al derramarse sobre su curso sustancias cianuradas, muchos de sus pobladores no cuentan con servicio de agua potable, siendo suministrada en algunos casos a través de camiones tanques o bien la obtienen individualmente del propio cauce de los ríos, inclusive para aseo corporal e higiene en general; a más de utilizar estas corrientes de agua para regadío de las explotaciones agrícolas de esas regiones, para la pesca, a más de las actividades de esparcimiento y recreación que en ellas se realizan.-

Por otra parte, debo señalar que a mi criterio es cierto cuanto afirman las defensas y son informados por la propia empresa minera, acerca de la disminución de los valores de concentración de contaminación por cianuro en las zonas iniciales del derrame donde se encuentran establecidos los puntos de monitoreo va decayendo inexorablemente a medida que transcurren las horas y los días, propio de la renovación y variación por el avance sistemático de las aguas en los cauces de los ríos, por una parte y por la otra la degradación propia que sufre aquella sustancia tóxica a medida que pasa

el tiempo, por oxigenación, efectos de los rayos solares, disolución en grandes cuerpos de agua y evaporación, a más de los trabajos de contención de derrame de nuevos volúmenes y saneamiento que se dispusieron a partir del Canal de Desvío Norte; no obstante lo cual también es cierto que a través de ellos se determina que a pesar de dicha disminución la contaminación por la presencia de cianuro en concentraciones superiores a las indicadas como límite máximo de consumo humano fueron verificadas en los cursos de los ríos a la altura de localidades tales como Maliman, Chinguillo y Angualasto, como se viene de expresar.-

En relación a estas localidades se cuenta con el informe brindado por la empresa Minera Argentina Gold S:A. ya aludida, la que da cuenta que en las localidades del Chinguillo, Maliman y Angualasto, las tomas de agua para potabilizar destinadas a consumo humano, se alimentan de cursos de agua provenientes de la cuenta del Río Blanco (fs. cit.).-

Acerca de los valores de referencia se encuentran incorporados al proceso informes de Laboratorio de Ensayo, emitido por el Centro de Investigación para la Prevención de la contaminación Ambiental Minero Industrial (C.I.P.C.A.M.I.), solicitado por Obras Sanitarias Sociedad del Estado, para análisis de control de agua obteniendo como resultado sobre parámetro de laboratorio en búsqueda de Cianuro total, correspondientes a las muestras extraídas el día 14/09/2015 (fs. 227), obteniendo por resultado valores correspondientes a puntos de muestreo acotados ubicados en las cercanías del lugar del derrame, tales como: respecto de la Tabla N° 1, puntos "LA 16" - 35 mg/l; "LA 7" - 35 mg/l; "SW6" - 80 mg/l; "SP" - 0.1 mg/l; y, "BCRP" - 0,1 mg/l; mientras que en la Tabla N° 2, se obtienen para el día 15/09/2015, en horas de la mañana valores de cianuro total

de: en los puntos "LA 16"-0,1 mg/l; mientras que para el punto "LA 7"- 15mg/l.-

También se cuenta como elementos de convicción que acreditan valores de cianuro en las cuencas de los ríos ubicados aguas abajo del lugar del derrame, informes brindados por los Ing. Cabrera Juan Carlos y Monardez Denis, coordinadores de Proyectos Mineros, Proyecto Pascua Lama el primero y Proyecto Mina Veladero el segundo, del Ministerio de Minería, en fecha 24 de Septiembre de 2015 (fs. 218/219) - valores de cianuro cuyas mediciones - según se da cuenta - fueron realizadas conjuntamente con personal de la Minera Argentina Gold S.A. (M.A.G.S.A.), en fechas 15, 16, 17 y 21/09/2015. Allí se destaca que el día 15/09/2015, se extrae muestra a la hora 23:10, en el paraje denominado "**Puente Buena Esperanza**" (ubicado conforme mapas adjuntos a la causa en el Río Blanco entre las localidades de Angualasto y el Dique Cuesta del Viento), donde se obtiene como resultado 0,15-0,20 mg/l de Cianuro Libre. Asimismo se informa que al día siguiente 16/09/2015, a las 00:10 horas se obtiene muestra en el punto de monitoreo "**BLA-4**" (esto es Río Blanco entre las localidades de Maliman y Angualasto) obteniendo como resultado 0,20-0,30 mg/l de Cianuro Libre; mientras que en el mismo punto a la hora 08:25, en tres ocasiones da por resultado 0,15 mg/l de Cianuro Libre; ya la muestra tomada a las 11:00 horas da un valor de 0,03 mg/l de Cianuro Libre, lo que se repite a las 13:40; mientras que a la hora 14:50 y 15:50 da valor de "0" de Cianuro Libre. Por otra parte, ese mismo día a la hora 00:47 y 07:45 en el punto de monitoreo "**JA-1**" (Río Jáchal) se obtiene muestra que da como resultado "0" mg/l de Cianuro Libre. También el día 16/09/2015, se obtienen muestras de los puntos "**Dique I**" y Sector Oeste del Dique Cuesta del Viento, a las 07:40 horas, obteniéndose como resultado "0" mg/l de Cianuro Libre. El mismo resultado

se obtiene de muestras obtenidas ese día 16/09, a las 08:20, 12:41 y 10:20, para los puntos "**Dique 2**" Sector Este del Dique Cuesta del Viento - los dos primeros- y "**BLA-2**" (Chinguillo) para el restante valor. En relación al punto "**PAL**" (Río Palca), se obtienen muestras el referido día 16/9, a las 11:40 y 12:05, obteniendo por resultado 0,1 mg/l de Cianuro Libre; mientras que a las 13:20, 13:41, el resultado es de 0,06 mg/l de Cianuro Libre: a la hora 14:35, 15:35 y 16:38, se establece un valor de 0,03 mg/l, con tendencia de 0,03 a 0,00 en los dos últimos horarios. El día 17 de Septiembre de 2015, se toman muestras del punto "**JA-1**, "**Dique Cuesta del Viento**" - "**Dique -1**", Angualasto "**BLA-4**", Río Blanco "**Baden de la Chigua**" y Río de La Palca, punto "**PAL-1**", obteniéndose como resultado valores de 0,0 mg/l de Cianuro Libre, en horario de tarde, salvo en el caso del primero de los puntos donde no se obtuvieron muestras por turbidez del agua. De igual modo se informa que se obtuvieron muestras el día 21 de Septiembre de 2015, a partir de las 11:34 horas, hasta las 20:05 horas, en los puntos "**JA-1**" (Río Jachal); "**BLA-4**" (Angualasto), "**Bla-2**" (Chinguillo), "**PAL-1**" (Río La Palca), "**PAL-1**" (Río La Palca), "**BLA-2**" (Chinguillo), "**BL\$**" (Angualasto) y "**JA-1**" (Río Jachal), obteniéndose como resultado en todos los casos de 0,0 mg/l de Cianuro Libre.-

Por otra parte, adviértase que en el informe de fojas 229/230, emitido el día 29 de Septiembre de 2015 por parte del Ing. Carlos Marcelo Ghiglione, Secretario de Gestión Ambiental del Ministerio de Minería, por el que da cuenta que los días 16 y 17 de Septiembre de 2015, se muestrearon en Mina Veladero por parte de Medio Ambiente de la Empresa Barrick S.A. los puntos **LA-16**, **LA7** y **SW-6**, llevado a cabo en su presencia, arrojan como resultado que los días 16 y 17 de ese año, ya en los puntos de referencia no se detectaron

presencia de Cianuro libre; salvo en el puntos **SW-6**, que alcanzó un valor de 0,03 mg/l en alguno de los horarios en que se obtuvieron las muestras.-

Se incorporan también como prueba informe preliminar brindado por la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) acerca del estudio sobre la calidad del agua en el área de influencia de la Mina Veladero, realizada el 20 de Septiembre de 2015, a requerimiento del Gobierno de la Provincia de San Juan, que según expresa le encomienda con el apoyo técnico del PNUMA, a través del Ministerio de Minería, para la realización de un estudio técnico sobre el estado de los cuerpos de agua en el área de influencia de la Mina Veladero, con el objeto de determinar si estas aguas fueron afectadas por un vertido de solución cianurada, producido el pasado 13 de Septiembre. Se deja constancia que el día 18 del referido mes y año, UNOPS y el PNUMA realizaron una misión a la zona de influencia donde tomaron muestras de agua superficial en Angualasto y Río Blanco, estableciendo que el resultado de los análisis de las muestras iniciales no presenta desviaciones con respecto a mediciones realizadas en Junio de 2015, para las determinaciones analíticas realizadas, resultados que deberán ser evaluados en el contexto del estudio técnico integral propuesto. Se deja constancia que el objeto del estudio es evaluar técnicamente el estado y calidad del agua de algunos de los ríos, quebradas y arroyos que se encuentran dentro del área de influencia identificando la magnitud, y el alcance en el caso de que hubiera un impacto del derrame sobre estos cuerpos hídricos. Se destaca que en una primera fase se tomarán muestras de aguas superficiales, aguas subterráneas y sedimentos, a lo largo de 12 puntos distribuidos en cuatro zonas determinadas. Además se han seleccionado seis puntos para realizar análisis que permitan

conocer el estado de los ecosistemas acuáticos. Se indica también que el estudio abarca los Ríos Potrerillos, Las Taguas, La Palca, Blanco y Jáchal, los cuales fueron agrupados en cuatro zonas diferentes de acuerdo a su relación con el sitio del incidente; se refiere que se recogerán muestras en los puntos de captación de agua en las localidades de El Chinguillo, Malimán y Angualasto. Se da cuenta que el informe respectivo podría estar concluido en sesenta días a partir de la primera misión de campo. Acerca de las muestras tomadas el día 18 de Septiembre, se puntualiza que los resultados de los análisis puntuales realizados sobre dos muestras de agua extraídas en esa fecha por los equipos de UNOPZS-PNUMA, fueron cotejados con los resultados registrados por un muestreo anterior, realizado por el proyecto AuMin San Juan en Junio de 2015. De acuerdo a esta comparación, los valores hallados no presentan desviaciones respecto a las determinaciones analíticas precedentes, considerando en particular los valores de cianuro y sus derivados; metales totales y disueltos; compuestos orgánicos e inorgánicos y parámetros fisicoquímicos.-

Debo resaltar que dentro del informe técnico brindado por la Minera Argentina Gold S.A. (fs. 50/51) se da cuenta y acompañan tablas conteniendo resultados de los análisis del material extraído en los monitoreos ambientales efectuados hasta el día martes 16/09 de 2015. Se alude a que los datos de campo que figuran en ambas tablas, corresponde a mediciones efectuadas con un instrumental manual, por lo que revisten carácter netamente provisorio y que los aquellos datos identificados como de laboratorio externo corresponden a resultados emitidos por el laboratorio tienen una demora de entre 24 y 72 horas. Refiere también el informe que para los datos de la cuenta baja del Río Blanco, se puede apreciar

que los datos de campo reportados de Cianuro Libre con el equipo portátil, son consistentemente mayores que los resultados de laboratorio. Da como ejemplo los datos del punto **PAL-2** (aguas arriba de la confluencia del Río de la Palca con el Río Blanco) que presentaron valores de 0,5 y 0,3 ppm el día 15 de Septiembre a las 12:55 horas y 1,55 ppm respectivamente y luego el resultado de laboratorio arroja valores de 0,038 ppm y 0,035 ppm de CN libre. Refiere que esto es totalmente entendible, considerando que los valores del equipo manual solo deben de ser usados como datos referenciales. Agrega que para la misma zona de análisis (cuenca baja del Río Blanco), la totalidad de los resultados de cianuro total se encuentran por debajo de los establecidos en el Decreto 1426/96 para niveles guía de calidad de agua para bebida humana (0,1 ppm) con valores promedio de 0,03 ppm. En relación a los valores de Mercurio Total, los mismos se encuentran igual o por debajo de los límites nacionales de calidad de agua para bebida humana e irrigación (0,001 ppm y 0,002 ppm respectivamente). Se destaca igualmente que a medida que transcurre el tiempo, se observa claramente una tendencia a la disminución en los valores de CN total y Mercurio. Se agrega que todas las muestras tomadas en la cuenca del río Jáchal (es decir aguas abajo del embalse Cuesta del Viento, arrojan valores no detectables de cianuro en sus dos formas.---

Se deja constancia asimismo que en los informes brindados por la firma M.A.G.S.A. se hace conocer que por Decreto 1426/96 respecto del nivel guía bebida humana CN total (mg/l) 0,1; asimismo que por Decreto 1426/96 relativo a Nivel Guía bebida humana Hg (mg/l) 0,001 - Por último, en relación al ítems Decreto 1426/96 Nivel Guía Riego Hg (mg/l) 0,002.-

Considero necesario puntualizar que resulta de

importancia consignar la línea base referente a la calidad de agua de los Ríos Potrerillos, Las Taguas, La Palca, Blanco y Jáchal, en cuanto a su nivel de cianuro. En relación a ello se cuenta con el informe brindado por el Centro de Investigaciones para la Prevención de la Contaminación Ambiental Minero e Industrial agregado a fs. 1400 a 1405; allí se consigna que el valor base de cianuro Libre y de Cianuro WAD en esos ríos es de 0 - 0 - 0 - 0, respectivamente como valores Mínimos, Promedio, Máximo y Desviación, respectivamente.---

Conforme a ello la información proporcionada por los responsables de Mina Veladero, dependiente de Minera Argentina Gold S.A. y el comportamiento que se desprende de los registros de los valores de concentración de Cianuro a partir del día 13 de Septiembre de 2015, resultan por demás indicativos en esta etapa del proceso y con el grado de probabilidad requerido para el dictado de la cautelar recurrida, de la contaminación que sufrieran los cursos de agua a partir del Canal Norte del emprendimiento minero de referencia, con motivo del derrame de una tubería de solución enriquecida - a raíz de la rotura de una válvula de venteo - por un volumen aproximado de Un Millón de Litros (conteniendo cianuro, entre otras sustancias y metales) por fuera del Sistema de Lixiviación en Valle de aquella, ubicada en el Departamento de Iglesia de Provincia de San Juan; evento producido el día 12 de ese mismo mes y año, alrededor de las 22:00 horas - según la información brindada por los responsables de la explotación de ese yacimiento en base a datos e inferencias que se realizan -; sustancia que avanzó libremente por el Canal de referencia y al no quedar contenido por la compuerta del aludido Canal de desvío hacia la pileta de contingencia allí instalada y existente, siguió su derrotero volcando ese contenido tóxico en el cauce y

aguas del Río Potrerillos, para posteriormente hacer lo propio aguas abajo ingresando a los cursos de los Ríos Las Taguas, de La Palca, y Blanco, atravesando territorios correspondientes a los departamentos de Iglesia y Jáchal e inclusive zonas que se encuentran habitadas por un gran número de personas durante su recorrido. Asimismo se encuentra probado que a raíz del derrame de la solución de referencia los operarios y responsables del funcionamiento de la planta al advertir la anomalía, el nivel de emergencia y la afectación al medio ambiente que ello implicaba, dispusieron y activaron medidas urgentes tendientes a conjurar la crisis, por lo que se repuso la compuerta de referencia y realizando trabajos de contención mediante el uso de máquinas viales de cuanto proseguía escurriendo por ella, se logró controlar la fuga de la solución de referencia recién horas después de ese día 13 del mismo mes y año.-

Está probado también que a raíz de ello se convocó al Comité de SLV, conformado por los responsables de cada área, disparándose tras la evaluación y calificación de la anomalía el respectivo Procedimiento de Acción de Emergencia (P.A.D.E.), con motivo de lo cual se dispusieron e implementaron acciones de contención del derrame y saneamiento físico del sector afectado, al igual que mayores medidas de control, prevención y precautorias tendientes a evitar contaminación de las personas que habitaban en las localidades más próximas a los ríos sobre los que discurrían en sus aguas la solución cianurada de referencia, al igual que a las autoridades de aplicación, conforme se ha citado en párrafos anteriores; máxime el estado de alarma social que ello produjo no solo a nivel de los Departamentos por los que atraviesan las cuencas de los Ríos involucrados, sino también de los habitantes de la provincia, por el riesgo potencial de contaminación ambiental y afectación de la salud

de la poblaciones que ello podría traer aparejado; obligando a la intervención y la toma de medidas urgentes no solo por parte de los Intendentes Municipales y Consejos Deliberantes Departamentales, sino también a las diferentes áreas del Poder Ejecutivo Provincial y a las fuerzas de seguridad respectivas; asimismo debieron tomar intervención la Defensoría del Pueblo y también otros organismos de asistencia y contralor, llegándose inclusive a proveer de agua embotellada a los habitantes de la zona de influencia del yacimiento minero Veladero; todo ello conforme se puede constatar en las diferentes diligencias, informes técnicos y presentaciones que conforman los Autos N° 38.803, caratulado: "Marín Enrique C/Barrick Gold y otro - Amparo" ; con acumulado Autos N° 38804, caratulados: "Municipalidad de Jáchal c/Barrick s/Amparo", del Juzgado Letrado de Jáchal que tengo a la vista; de los que se desprenden, entre otros, que se interpusieron acciones de amparo y cautelares por particulares que el Juez actuante dispuso dar curso ante el hecho de encontrarse en riesgo la salud pública y el posible daño ambiental en el curso de agua del Río Blanco, lo que entiende materializa un eventual riesgo a la salud de todos los habitantes y comunidades que en forma directa o indirecta se nutren de dicho cauce y sin perjuicio de resultar prematuro determinar efectivamente la existencia y el alcance de la contaminación que pudo haberse producido, considera que resultan pertinentes las medidas cautelares que dispone; tales como inspecciones oculares, la elaboración de informes técnicos, la obtención de muestras y análisis respectivo y el requerimiento de informes a diferentes organismos de seguridad, a la empresa concesionaria del yacimiento minero; de igual modo se ordena la suspensión del proceso de lixiviación que se realiza en la misma y la provisión de agua segura para consumo hasta

tanto se garantice la provisión segura de ese líquido en las localidades afectadas, a costa de la empresa, a quienes se le impone la obligación de proveer agua embotellada a las familias de los departamentos de Jáchal e Iglesia.

Por otra parte y en igual sentido el Consejo Deliberante de la Municipalidad de Jáchal, aprueba la iniciativa popular presentada por vecinos autoconvocados de ese Departamento - que ascendería a un número que se pueden contar por miles, en los términos de la Ley 6289, sanciona la Ordenanza N° 2672, por la que se declara la emergencia ambiental, social, sanitaria, educativa y laboral en general, a más que se autoriza al Poder Ejecutivo Municipal a realizar los gastos para la provisión de agua mineral envasada, con cargo a la empresa minera. Que en virtud de ello la Intendencia de la Municipalidad de Jáchal, hace lo propio en general en todo ese Departamento, ello intertanto duren los efectos inmediatos y mediatos del derrame de sustancias químicas en la alta cuenta del río Jáchal, en el Emprendimiento Minero conocido como Veladero. Ese mismo Intendente Municipal también promueve acción de amparo ambiental, por los mismos hechos entendiendo que el citado siniestro ha originado un daño ambiental grave, por contaminación de las aguas de los Ríos Las Taguas, La Palca, Blanco, Jáchal (como así cauces cercanos afectados y subterráneos de la misma cuenca) que son utilizadas para el consumo humano y riego, lo que afecta el medio ambiente, la integridad física, psicológica y salud de la población así como su calidad de violando garantías constitucionales y los presupuestos de la Ley 25.675 - de Presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable, a la cual se adhiere la Provincia mediante Ley 7776 -, solicitando igualmente la adopción de medidas

cautelares, lo que motiva que el Juzgado interviniente le de curso y disponga igualmente por la identidad con la causa anterior su acumulación.-

En el mismo sentido se repara en la circunstancia de que toma intervención en los amparos de referencia el Defensor del Pueblo de la Provincia, quien en el marco de su competencia funcional, considerando que se encuentra acreditado en los hechos que hay contaminación por el derrame de solución cianurada, alterándose el equilibrio ambiental y por ende se ha afectado la normal organización y funcionamiento de la naturaleza, solicita la adopción de medidas directas, de prevención de la salud humana, entre otras.-

A pesar de ello la solución cianurada con altísimas concentraciones de cianuro - con contenido además de metales en suspensión, tales como Mercurio, Oro y Plata -, que resultaban extremadamente tóxicas para el ser humano, y contaminantes de la flora, la fauna y el medio ambiente en general, al haber ingresado y derramado su contenido por un tiempo superior a las quince horas sobre el curso de las aguas de los Ríos que componen las cuencas ubicadas aguas abajo, fueron dejadas a su incontrolable curso por espacio de varios días.-

Cabe destacar que se encuentra igualmente probado que la condición de abierta de la compuerta individualizada del Canal Norte al momento del derrame de solución enriquecida y uno de los motivos por los cuales un gran volumen se vuelca sobre el curso de los ríos ubicados aguas abajo, se debió a la medida adoptada en reunión mantenida por los procesados en autos el día seis del mes de Septiembre de ese mismo año, por los integrantes del Comité de SLV - salvo los casos de Pizarro y Adames Reyes de los cuales me ocuparé a posteriori; sin perjuicio de aclarar desde ya que el primero de ellos

toma conocimiento de cuanto se estaba por disponer el mismo día de la toma de decisión y luego a posteriori - que ya se encontraban actuando a partir de su convocatoria anterior del día 17 de Agosto de 2015, con motivo de haber surgido anomalías en el sistema de lixiviación en valle, por aumentos de los volúmenes de los distintos compuestos e insumos con que se manejaban en la faz productiva.-

Cabe agregar también que a través del contenido de los informes técnicos brindados por la autoridad de aplicación y por los responsables de emprendimiento minero aludido, se determina que efectivamente la solución cianurada derramada contenía inicialmente un valor de 140 ppm de cianuro total (CN); y específicamente representaba los siguientes valores: Ph/Variable utilizada para indicar el grado de acidez o basicidad de una disolución=9,9; Au/Oro=0,6; Ag/Plata=1,5; Hg/Mercurio=1.9; CN Libre/Cianuro=137 y CN total/Cianuro=142.-

Asimismo está probado a partir de las diligencias de prueba colectadas en el proceso y específicamente de los informes técnicos mencionados brindados por la autoridad de aplicación, los encomendados al Laboratorio de Ensayo C.I.P.C.A.M. y aquellos puntualizados en las tablas aportadas por la empresa minera ya individualizadas, fue detectada la presencia de cianuro en concentraciones superiores a los máximos fijados como tolerables para el ser humano y las tareas agrícolas (entre otras) en los puntos de monitoreo donde fueron obtenidas las muestras de agua extraídas del curso de los ríos allí existentes cercanos a la zona del evento y en fecha inmediatamente concomitante y posterior al evento, tales como los individualizados como **"SW-6"**, **"SW-5"**, **"LA-7"** y **"LA-16"**.

Igualmente se acredita a través de los informes técnicos respectivos anteriormente individualizados que en aquellos

puntos de monitoreo ubicados en cursos de agua de ríos de zonas más alejadas al sitio del derrame, tales como "PAL-1", "200 metros junta de Ríos Blanco-Palca", "10 km junta Ríos Blanco-Palca", "BLA-2", "Badén de la Chigua", "BLA-4", y "debajo de Puente Buena Esperanza", se obtuvieron también valores superiores al límite máximo de 0,1 mg/l, ya aludidos. Ello sin perjuicio de hacer propias las argumentaciones y conclusiones que sobre el punto se realiza en la resolución en recurso por considerarlas acertadas, a cuya literalidad me remito a fin de evitar repeticiones innecesarias.-

Considero oportuno destacar que el nivel de peligrosidad por contaminación de los ríos para la salud humana, se establece en el presente proceso de un modo técnico, es decir, a través de la actividad de profesionales en la materia, al igual que aquellos elaborados por la autoridad de aplicación u organismos competentes, tal como se viene de reseñar. -

En relación a la provisión de agua para las localidades ribereñas de Angualasto, Chimnguillo y Maliman, la propia empresa minera es la que deja constancia que el origen de las aguas de las localidades de referencia ubicadas en el Departamento de Iglesia que se utilizan para consumo humano provienen de diferentes ríos y afluentes siendo alcanzados por el Río Blanco - fs. sub 340 de la causa de Amparo Colectivo - escrito de cumplimiento de medidas, provisión de informe circunstanciado - acredita medidas adicionales - solicita levantamiento de cautelares - solicita sustitución en subsidio. -

De modo que al constatarse la existencia de contaminación de las aguas del río que atraviesa esa localidad en valores superiores a los límites preestablecidos, sus habitantes estuvieron en peligro de sufrir un menoscabo en su salud.-

La circunstancia de que el nivel de toxicidad por contaminación con cianuro constatado en el curso de los Ríos de referencia haya descendido al punto de no ser detectado en fechas posteriores y por ende perdiera su aptitud para poner en peligro la salud de las personas, en razón de su degradación y disolución por los factores que vienen de reseñarse, en modo alguno empecé a las consideraciones precedentes, toda vez que durante el tiempo y en el trayecto aguas abajo que se mantuvo en las concentraciones superiores a las tolerables para el ser humano generando ese peligro, satisface los elementos normativos exigidos por el tipo penal contenido en el artículo 56 de la Ley 24.051.-

En tal sentido, la Cámara de Apelaciones Federal en la causa "Estrella Pampeana" sostuvo que "Por el término contaminar se entiende el acto de introducir por 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" (CFA de La Plata, Sala III, "Buque Tanque Estrella Pampeana, Bandera Liberiana y otros/colisión y derrame de hidrocarburo", 2002).-

Por otra parte, relacionado a cuanto afirman las defensas acerca de que el resolutorio cuestionado por ellas incluye solo como cursos de agua contaminados los Ríos Potrerillos, Las Taguas y Palca, sin mencionar al Río Blanco, a mi criterio es parcialmente cierto, en tanto en algunos pasajes de la cautelar así se individualizan, pero esta forma de esquematizar la resolución en modo alguno excluye a este último curso de agua, ya que no sólo es mencionado en el desarrollo argumental del auto de referencia, sino que

concretamente se desarrollan explicaciones basados en pruebas de naturaleza técnica que lo incluyen, especificando el nivel de contaminación alcanzado al igual que el resto de los cursos de agua sometidos a muestreo, indicando los valores de cianuro que en exceso se verifican.-

En virtud de ello arribo a la conclusión que efectivamente como se expresa en la resolución en recurso se encuentra debidamente probado con el grado de probabilidad requerido para el dictado de la cautelar impugnada que efectivamente a partir del día 12 de Septiembre de 2015 y días posteriores se produjo la contaminación en concentraciones superiores al máximo de tolerancia para el ser humano fijado por el Código Alimentario Argentino y su reglamentación, del suelo y del agua de los ríos ubicados aguas abajo del emprendimiento Minero Veladero, emplazado en el Departamento de Iglesia, tal el caso de los Ríos Potrerillo, Las Taguas, La Palca y Blanco, con motivo del derrame de solución enriquecida conteniendo cianuro al haberse producido una fuga de ella a raíz de la rotura - por congelamiento y presión de bombeo - de una válvula de venteo correspondiente a una tubería por la que circulaba normalmente, fluyendo hacia ellos a través de la compuerta del Canal de Desvío Norte en razón de haber permanecido abierta desde el día 06 de Septiembre de 2015, por decisión de los miembros del Comité de SLV de la Mina Veladero, correspondiente a la empresa Minera Argentina Gold S.A. (M.A.G.S.A.); sustancia que por su nivel de contaminación y toxicidad tenía aptitud para poner en peligro la salud de los seres humanos.-

Consecuentemente con ello en contrario a la postulado por las recurrentes considero que el evento objeto del presente proceso produjo "residuos", que estos eran "peligrosos" por su nivel toxicidad y concentración de

cianuro, y al derramar su volumen ocasionó la contaminación de las aguas de los ríos por donde discurrió, poniendo concretamente en peligro la salud de las personas que habitaban a la vera de la cuenca de los ríos ubicados aguas abajo del emprendimiento minero de Veladero, todo ello en los términos requeridos por el artículo 56 de la Ley 24.051.-

9.- En cuanto a los agravios de las defensas relativos a la calificación legal impuesta a los procesados en el auto de procesamiento; a la decisión plasmada en el acta PADE del día 06/09/15, de abrir la compuerta del canal Norte, a la relevancia jurídico penal que se le asigna; a aquellas cuestiones relacionadas a las causas que confluieron para provocar el aumento del Nivel en el AASR, entre las que debe destacarse las climáticas; como asimismo las referidas a que en el auto de procesamiento se imputan tres tipos de culpa, imputación que no se compadece, con las labores desempeñadas por los nombrados, por lo que estaría fuera de contexto atribuirle alguna conducta culposa; y a que en el caso de varios de ellos, en la toma de la decisión plasmada en el Acta del día 06/09/15, no tuvieron injerencia alguna, por la específica y acotada competencia laboral de los mismos, esto es al ámbito de incumbencias; y, por último, a la situación particular del imputado Walter Pizarro; considero que a través del estudio de las constancias de autos y disposiciones legales de aplicación, deben ser rechazadas, por las propias consideraciones realizadas en orden a ello en la resolución impugnada las que hago propias y por las razones de hecho y de derecho que seguidamente señalo, salvo en el caso - reitero - del co-procesado Antonio de Jesús Adames Reyes, de cuya situación me ocuparé en párrafos independientes.-

En primer lugar cabe destacar que el delito imprudente de contaminación ambiental regulado por el art. 56 de la Ley

24.051, se considera que sigue los lineamientos básicos generales de regulación de los delitos culposos en el Código Penal, exigiéndose que debe existir una relación de causalidad entre la conducta del autor y la situación de peligro a la salud humana, creada por la lesión al medio ambiente, al suelo, el agua o la atmósfera.

Debo resaltar que en estos casos para que la conducta sea considerada culposa por nuestro ordenamiento jurídico en general tiene que haber causado un resultado delictivo imputable a título de culpa; debe estar en relación de causa a efecto el resultado delictivo con esa acción u omisión (R. Núñez, "Derecho Penal Argentino", T. II, p. 89 y s.).

Es así como la norma imputada reprime aquellas conductas culposas que enumera al igual que otras normas de similar naturaleza, tales como imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, por medio de las cuales "envenenare, adulterare o contaminare de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente".-

En la jurisprudencia invocada por el Dr. Ricardo Núñez (ob. cit. P. 90), se sigue dicha orientación, indicando que son los principios enunciados por las sentencias que menciona Jiménez de Asúa, V., p. 864 y 865, en las cuales para admitir que el resultado delictivo tiene su causa en el acto culposo, se exige que los resultados disvaliosos contemplados en la figura, en este caso la analizada, sean la consecuencia inmediata y directa de la acción culposa del agente o en su caso que la inobservancia de los reglamentos o deberes de su cargo tenga una inequívoca relación con el evento, es decir, que "sea la condición generadora inmediata principal y directa"; etc.

Como ya lo he señalado en diversos precedentes, lo que

a mi criterio resulta de plena aplicación al caso en estudio, sin entrar en el análisis que propone la dogmática penal en general, que excede el marco y objeto propio de la decisión a adoptar en el presente pronunciamiento, destinada a la comprensión del derecho penal, por la cual se aclaran y explican mediante la interpretación de los textos del derecho penal positivo con miras a su aplicación en los casos concretos, entiendo necesario sólo referirme a aquellos aspectos de la teoría jurídica del delito, concebida como "el medio técnico jurídico para establecer a quien se deben imputar ciertos hechos y quien debe responder por ellos personalmente" (Enrique Bacigaluppo - "Derecho Penal - Parte General", p. 199 y s.), que conduzca a dilucidar los hechos bajo análisis, tanto desde la perspectiva del resolutorio puesto en crisis, como asimismo de la trascendencia que sobre él pueden ejercer los agravios de los recurrentes, conforme al material probatorio colectado durante la etapa de instrucción, tomando en consideración el tipo penal culposo atribuido en la cautelar en recurso.-

En ese orden de ideas, resulta imprescindible establecer que alguien se comportó de la manera prevista en la ley, que esta conducta no estaba autorizada en las circunstancias en las que tuvo lugar y que su autor tenía las condiciones personales requeridas para responsabilizarlo por la conducta ejecutada. De estos presupuestos de la aplicación de la ley penal surgieron los elementos de la teoría del delito, conocidos como acción, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad (autor y ob. cit. p. 203).-

En este aspecto la teoría del delito está integrada prácticamente por las mismas categorías que en su origen, en el último cuarto del siglo XIX. Sin dejar de reparar en que la discusión y polémica en torno a la teoría del delito es y ha sido continua, esbozándose diversas posiciones

doctrinarias a través del tiempo, existe en general acuerdo estable sobre el orden de las categorías antes aludidas. En ese sentido resulta particularmente interesante destacar que lo que se discute en aquellas se refiere precisamente a la cuestión de la medición entre la ley y los hechos que son objeto de juicio, esto es así toda vez que aplicar la ley a un caso, significa poner en relación un pensamiento abstracto (la norma) y un suceso real determinado. Discutiéndose sobre cómo se debe establecer el material de hecho que es preciso considerar en la comprobación de cada categoría y cómo se le debe configurar.

A no dudarlas estas cuestiones constituyeron la base de las discusiones principalmente entre causalistas y finalistas que ocuparon el centro de la atención de los doctrinarios del derecho en los años 50 y 60, ahondado a partir de los años 70, con motivo de las posiciones de Günther Jackobs y Claus Roxin, los representantes más notorios del modelo funcionalista de la teoría del delito en la época actual.-

Sin embargo se debe discernir acerca de cuál de los sistemas es el que ha influido en mayor grado en la legislación penal vigente en nuestro país; en ese aspecto al decir del Dr. Laje Anaya ("Comentarios al Código Penal", T. I, parte general, p.48), siguiendo en ello al Dr. Ricardo Núñez, el Código Penal Argentino no ha receptado un concepto final, sino un concepto causal de la acción.-

Más allá de las fundadas razones en que se sustenta el pensamiento de los teóricos de la dogmática penal y de la orientación que receptó por obvias razones nuestra ley de fondo, debe reconocerse que todas aportan, a pesar de aparecer en innumerables aspectos de los elementos del delito como contradictorias o antagónicas, vías de solución a la problemática penal de gran valor, que en modo alguno pueden

soslayarse, sobre todo en orden a la aplicación de la ley de fondo al caso concreto, presupuestos necesarios para su comprobación, fundamentalmente en relación a los elementos del tipo penal en particular, que debe realizar el juzgador desde el punto de vista jurídico.-

Debo reparar que a su vez, dentro de la teoría de la relación de causalista, tampoco sus sostenedores han sido pacíficos en abordar de manera estable la explicación del fenómeno penal, tomándose a título de ejemplo a los defensores de la doctrina de la equivalencia de las condiciones, de la causalidad adecuada; de la causalidad preponderante, etc.

Por consiguiente, con la finalidad de suministrar un criterio orientador para establecer la cuestión relativa a la tipicidad en el delito culposo atribuido, se recurre modernamente al concepto de "deber de cuidado", de manera tal que debe mediar una relación de determinación entre la violación del deber de cuidado que debe ser determinante del resultado.-

De modo que la imputación delictiva a título de culpa tiene su basamento en el punto de vista de la precaución, en la inobservancia a un deber de cuidado, sea en el obrar o en el omitir. Precaución que el autor está obligado a observar en determinadas circunstancias para no dañar intereses ajenos.-

Ese deber de cuidado tiene su fundamento en la previsibilidad de que de la propia conducta derive un daño a terceros; es decir, en la falta de previsión de lo previsible. En el caso si el sujeto activo de la relación procesal no pudo prever la posibilidad del daño, no tendrá el deber de proceder con cuidado y por consiguiente, ocurrido aquel, no se le puede atribuir una omisión culpable. Debe existir una íntima conexión entre la acción desplegada y el

resultado y no mero nexo causal.-

Al decir del autor citado (Núñez, obr. cit. pág. 75), la previsibilidad representa el criterio para determinar la regla objetivamente definidora de la posibilidad de prever el daño posible.-

En este aspecto se requiere que el deber objetivo de previsión, de contenido psicológico, debe subordinarse también al criterio del "riesgo permitido". De tal manera que "el deber de cuidado cuya violación hace incurrir en culpa, es aquel que tiene su correlativo en riesgos creados o afrontados fuera del desenvolvimiento permitido de la vida individual o social. La vida práctica, con sus exigencias de distinta índole, impone una serie de actividades que en sí mismas no pueden realizarse sin riesgos para la persona y bienes de terceros, como lo son, por ejemplo,..., las explotaciones industriales..., etcétera. La previsión de estos riesgos, que están implícitamente permitidos al aceptar la licitud de las actividades que los llevan inherentes en su modo normal de ejercicio, no puede fundar un deber de cuidado cuya omisión constituya culpa. Una conducta culpable sólo es admisible en estos casos, si en el ejercicio de la pertinente actividad el agente crea o afronta riesgos distintos a los ordinarios (Núñez, obr. cit. P. 75 y s.).-

Unido a ello deben tomarse en cuenta las circunstancias personales del autor, es decir, su poder particular de previsión; o sea las capacidades y el saber del autor. Así el citado doctrinario en la obra mencionada al respecto señala que "...Por una parte, la falta de capacidad o de saber no puede perjudicar al autor, generando o ampliando su culpa: *"ultra posse nemo obligatur*. Por otro lado, la mayor capacidad o el mayor saber del individuos puede fundamentar su mayor previsibilidad y así, su culpa, cuando una regla objetiva podría excluirla respecto de otros individuos"

(obr. cit. pág. 77).-

En acotada conceptualización de los modos comisivos comprendidos en la figura culposa aludida, siguiendo en ello abonada doctrina, debe entenderse por: imprudencia, a aquellas conductas en que la omisión de los cuidados por el autor se manifiesta en una conducta cuya peligrosidad para las personas, bienes o intereses ajenos reside en sí misma; destacándose que la ligereza del autor no es, como en la negligencia, inofensiva en sí, sino que es la causa activa del peligro. En cuanto a la negligencia, se la entiende como la omisión por el autor, al obrar u omitir, de los cuidados debidos que no le permitieron tener conciencia de la peligrosidad de su conducta para la persona, bienes o intereses de terceros; esta forma se caracteriza porque el autor, a raíz de su falta de cuidado (precaución o atención), no ha previsto, debiendo hacerlo, el verdadero carácter de su comportamiento. A su vez por impericia en su arte o profesión abarca aquellos supuestos en los que sólo es susceptible de incurrir en el desenvolvimiento propio de ellos, o también llamada culpa profesional; es una falta al saber teórico o práctico de la materia del propio oficio; es falta de sabiduría o experiencia. Por último, en relación a la inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo, se caracteriza porque la precaución o la prudencia exigible está predeterminada por normas reglamentarias u ordenatorias de ciertas actividades o cargos; la previsibilidad emergente de las circunstancias del caso, no es, por ende, la que determina aquí el deber de precaución o de prudencia que fundamenta la culpa, sino que lo es una norma preexistente que ya toma en cuenta, de manera general, que las conductas que la omiten son susceptibles de causar daños a las personas y a las cosas ajenas (Ricardo Núñez, "Derecho Penal Argentino", T. II, p. 78 y s.). Se entiende

que todas estas acciones típicas pueden resumirse en definitiva en las dos primeras.

Acerca de la configuración del delito culposo, más precisamente en relación a la acción típica, se sostiene que: "El análisis de la causalidad tiene importancia decisiva en materia culposa, en la que el resultado se puede producir por factores de muy variada índole, algunos ni siquiera imaginados por el sujeto a quien se imputa el delito. Se debe determinar con precisión la causa para evitar soluciones injustas, que frecuentemente se dan cuando se condena, aun cuando la incidencia ha sido mínima en la producción del resultado, aplicando sin mayor detenimiento el criterio de que cada uno responde en la medida de su culpa, y de que, aunque esa medida sea ínfima merece castigo" (Marco Antonio Terragni - "Homicidio y Lesiones Culposas" ed. 1.979, pág. 28).-

Ahora bien, con el objeto de abordar el tratamiento en particular de estos agravios considero que resulta necesario enmarcar los hechos en su devenir histórico con el objeto de determinar las razones que motivaron en sus inicios la problemática objeto de autos, bastando para ello cuanto se enuncia en el resolutorio impugnado, hecho que en términos generales no resultan cuestionados por los recurrentes.-

En general conforme lo actuado hasta el presente y la documental agregada, en acotada síntesis, que el escenario donde se inicia el desarrollo de los hechos objeto del proceso, esto es el yacimiento Minero Veladero, destinado fundamentalmente a la explotación de oro, está ubicado en el Departamento de Iglesia, zona Noroeste de la Provincia de San Juan, explotado por la firma "Minera Argentina Gold S.A., y en su funcionamiento se encuentra sometido a un régimen fijado mediante un Plan Operativo para el Monitoreo y Mantenimiento del Sistema de Lixiviación en Valle (**POMM**); e

igualmente con un Sistema de Gestión Ambiental; aprobado por la autoridad minera de la Provincia, entre otros.-

El primero **-POMM-** tiene por objeto brindar las herramientas para la detección prematura, daños o degradación de componentes, de filtraciones potenciales en las instalaciones, de toda anomalía de manera que se tomen medidas de mitigación y/o eliminación correspondientes. Ese Plan también se ha desarrollado para asegurar que cada instalación funciones conforme a diseño; allí también se introduce el Plan de Acción Durante Emergencia (**PADE**), a los efectos de proporcionar las acciones guía en caso de una emergencia.-

El último sistema - **Sistema de Gestión Ambiental** -, por su parte, tiene por objeto mantener el nivel de la cota del Área de Almacenamiento de Solución Rica (AASR) en un nivel que permita tener una operación en la Planta Merrill Crowe y Vale de Lixiviación estable cuidando la seguridad, la salud, el medio ambiente y los equipos, manteniendo el nivel del Sistema de Recolección y Recuperación de Filtraciones (SRRF) en condiciones de sequedad.-

Se determina igualmente que este yacimiento está integrado por un Sistema de Lixiviación en Valle **-SLV-**, construido con relleno colocado sobre terreno preparado a tal fin; un Sistema de revestimiento con Geomembranas, un Sistema Colector de Solución, un Área de Almacenamiento de Solución Rica - **AASR-** (depósito), Un Sistema de Recolección y Recuperación de Filtraciones **-SRRF-** y el Apilamiento de Mineral, lo cual complementa el diseño de operación y control.-

A su vez un sistema dentro del SLV conduce toda la solución de lixiviación presente - a través de **tuberías** - por encima del revestimiento con Geomembranas al Área de Almacenamiento de Solución Rica y desde allí es transportada

por un sistema de elevación vertical (bombeo) a la planta de procesos.-

El yacimiento igualmente cuenta con un **Terraplén** de suelos y relleno rocoso zonificado aguas abajo del Sistema de Lixiviación en Valle que proporciona cierre aguas abajo. **Ese Terraplén del SLV se encuentra diseñado para contener la solución de la operación, para almacenamientos ocasionales de baja frecuencia como así también para almacenamiento producto de condiciones "extraordinarias de operación y/o climáticas";** el que tiene una altura aproximada de 46 metros con un ancho de 15 metros en el coronamiento. Este Terraplén posee una cota de coronamiento de 3956 msnm y está construido para contener la solución de lixiviación en el Área de Almacenamiento de Solución Rica en condiciones normales de operación y en las **extraordinarias**.

Se fija el Nivel Máximo de Operación Normal (NMON) del AASR por un punto de referencia a una elevación nominal de 3926 msnm.-

Se establece en igual sentido que el Sistema de Lixiviación en Valle posee un **Sistema de Subdren** de fundación a lo largo de la línea de máxima pendiente para recolectar el agua que potencialmente pudiera estar presente bajo el Sistema manteniendo aislado el paquete superior y libre de presiones. Este Subdren reporta al sumidero del mismo localizado aguas abajo del SLV y denominado Pileta externa o Pileta de Subdren. Esta pileta tiene la característica de recoger el subdrenaje natural de todo el SLV hacia la misma.-

También se ha construido un **muro corta fugas** de hormigón ubicado aguas abajo del Terraplén anteriormente descrito y aguas arriba del Sumidero del Subdren que actúa como una barrera hidráulica, conteniendo posibles aguas subterráneas no capturadas por el Subdren en la fundación.-

Por otra parte, se encuentran construidos dos **canales**

de Desvío de aguas superficiales, denominados Canal de Desvío Norte y Canal de Desvío Sur, para recoger y conducir al Río Potrerillos y las escorrentías de las cuencas adyacentes al SLV por fuera del Valle de Lixiviación, preservando las condiciones del balance hidráulico.-

La característica principal del diseño del Sistema de Lixiviación en Valle, es que se diseñó y construyó bajo el concepto de **operación en circuito cerrado**, es decir, conforme se regula en el Plan Operativo para el Monitoreo y Mantenimiento del Sistema de Lixiviación en Valle, que todas las soluciones del proceso son mantenidas dentro del sistema sin producir descargas hacia el ambiente. Resulta pertinente destacar que la totalidad de la superficie interior del dique cuenta con un Sistema de impermeabilización que impide filtración de soluciones; y aún en el supuesto de que ocurriesen, estas pueden ser detectadas por un sistema que permite recuperarlas y enviarlas de vuelta al interior del SLV.-

A los fines de determinar las conductas cuya atribución se le endilga en el auto de procesamiento, considero pertinente destacar que el sistema de manejo de aguas naturales considera los canales de desvío Norte y Sur y caminos para el acceso perimetral al SLV; dichos caminos servirán además para limitar el acceso de aguas superficiales al Área del SLV.-

De acuerdo al diseño del establecimiento el canal de Desvío Sur dirige los flujos hacia la quebrada Castillo al sur del SLV; por su parte el **canal de desvío Norte, que capta las aguas drenadas de la escombrera Sur y de la ladera Norte y dirige las aguas superficiales hacia el lado de aguas abajo del murto del SLV, desde donde pueden ser descargadas en la parte baja del Río Potrerillos o desviadas hacia la pileta de emergencia donde sería "monitoreada previa descarga al**

Río Potrerillos".-

En el Plan de referencia aprobado por la autoridad minera por Resolución 101-MM-14, se aprueba la 4° Actualización del Informe de Impacto Ambiental Etapa de Explotación de Veladero, donde se fijan parámetros operacionales en el SLV, conforme lo dispuesto en el Condicionante N° 178, inc. d) parte final de la Resolución aludida; que dichos parámetros podrían variar en aras del cuidado del medio ambiente, la seguridad de las personas o la optimización de la producción, previa autorización de la Autoridad Minera.-

Para la operación del yacimiento se ha instrumentado un **Programa activo de monitoreo y mantenimiento** por parte de la MAGSA, durante el desarrollo normal de las operaciones para corroborar que el comportamiento del Sistema de Lixiviación en Valle, el Terraplén del Sistema y el Sistema Integral de manejo de aguas naturales estén operando en conformidad con su diseño. De igual modo se prevé un Programa de Monitoreo que incluye una Rutina de Monitoreo por el personal del Departamento de procesos y otra parte por departamento de apoyo a la operación (Medioambiente y Servicios Técnicos)

El propósito de las **inspecciones** es identificar cualquier identificador visual de cambio o deterioros en la instalación, manteniéndose registros de ellas de acuerdo a lo estipulado; entre ellos el área de almacenamiento de solución rica y los canales de Desvío; fijándose de antemano los criterios a tener en cuenta, en base a los parámetros que se fijan en base a la ubicación de las instalaciones, enunciándose las situaciones anómalas que se puedan presentar; como también las comunicaciones a efectuar en base a esos relevamientos.-

En lo atinente al Área de Almacenamiento de la Solución Rica (**AASR**), se determina que el nivel de ella no debe

sobrepasar nunca la cota 3,927 msnm, en cuyo caso se disparará el Plan de Acción Durante Emergencia (PADE), el que tendrá diferentes niveles de alerta, tales como: Hasta Cota de 3926 msnm (NIVEL VERDE); desde cota 3926 a 3,927 msnm (NIVEL AMARILLO) y cota a partir de 3,927 msnm (NIVEL ROJO). Se regula que ya al Nivel Amarillo se deberá dar aviso inmediato a la Autoridad Ambiental Minera, con informe circunstanciado de las medidas a adoptar para regresar al Nivel Verde. Todos esos eventos imponen como obligación ser notificados en forma inmediata al Gerente de Operaciones, Gerente de Procesos y Superintendente de Medioambiente de MAGSA.-

En el caso del Sistema de Recolección y Recuperación de Filtraciones (**SRRF**), debe ser mantenido con niveles que aseguren la no presencia de cargas hidroestáticas sobre la membrana inferior y que a la vez permitan el funcionamiento de las bombas; esta condición de nivel se la denomina condición de sequedad. Sobre esta Área se incluyen como parámetros a controlar en las inspecciones el caudal y su nivel, identificando como **situación anómala** un volumen bombeado mayor a 270m³/día y con un Nivel superior a 3914,7msnm. Al igual que en el caso anterior tras la identificación de condiciones anómalas, serán notificadas en forma inmediata al Gerente de Operaciones, Gerente de Proceso y Superintendente de Medio ambiente de MAGSA, con la consecuente activación también del **PADE**.-

A su vez en relación a la **pileta de derivación de planta de procesos** ubicada al noroeste de esta última, tiene como función recolectar las aguas superficiales provenientes del sector de estacionamiento y circulación de la Planta de Procesos; dicha recolección se hace para brindar una instancia de control a los escurrimientos naturales o eventuales, actuando en consecuencia como eventual retención

ante un derrame catastrófico. Se fija que la condición normal de funcionamiento de la pileta es Seca, tomando la condición seca como el mínimo nivel operativo de flujo que no puede ser extraído por una bomba. De ello también se prevé que ante la identificación de condiciones anómalas en la pileta de derivación será notificada en forma inmediata al Gerente de Operaciones, Gerente de Proceso y Superintendente de Medioambiente de MAGSA con la consecuente derivación del PADE.-

De igual forma se han establecido en el Plan aludido **inspecciones** de monitoreo por el área de Servicio Técnicos, sobre diferentes sectores del emprendimiento minero, como también por el Departamento de Medio Ambiente, mediante la toma de muestras para el análisis de la calidad de agua, según se encuentra allí establecido; estos son realizados con el concepto de alerta temprana de alguna anomalía en el sistema.

Se regula igualmente dentro del Proceso Operativo de la Planta de Procesos, aquel destinado al **Manejo de pileta de derivación** de Planta de Procesos, incluyéndose diversas normas. La pileta de referencia es aquella destinada para el reporte y control de flujos extremos y de deshielos circundantes; su objetivo es sentar las bases del manejo y monitoreo de la pileta de derivación; destacándose que si bien la planta cuenta con un sistema de contención secundario capaz de captar los drenajes que se produzcan, además **tiene una pileta de derivación que permite que los flujos de drenaje del sector circundante a la planta sean controlados antes de la erogación**. En ese orden de ideas es que el agua de deshielo que se desplace hacia o desde el edificio de la Planta será captada por los canales y enviadas a la pileta de derivación. Se precisa que **la condición operativa normal de la pileta de derivación es completamente vacía y la**

descarga del canal Norte con posición a la pileta de contingencia.-

En su manejo está regulado que si se encontrase líquido se deberá caracterizar el mismo por medio de una muestra en búsqueda de al menos presencia de Mercurio y Cianuro Libre, debiéndose realizar las informaciones pertinentes en caso de corresponder con una situación anómala descrita en el **POMM**. A partir de allí se contemplan dos **alternativas**, cuales son a) que la solución puede ser enviada al canal Norte y de allí aguas abajo o bien b) derivada directamente al valle de lixiviación **según lo evaluado en la caracterización del punto b)**; obligándose a que su desagote se debe realizar exclusivamente por personal del Valle.

Se regula en el mismo sentido un Procedimiento de Inspecciones Visuales en SLV, de modo de comprobar el correcto funcionamiento de las instalaciones según diseño; su propósito es identificar cualquier indicador visual de cambio o deterioro en la instalación que represente una anomalía según lo definido en el Plan Operativo para el Monitoreo y Mantenimiento del Sistema de Lixiviación en Valle; sus conceptos y normas son de aplicación y cumplimiento de todas las áreas que conforman la Operación en el Valle de Lixiviación. En ese orden se regula de la misma manera el alcance y aplicación de dicho procedimiento, al igual que las definiciones de los términos que se emplean. Se identifica como **anomalía** a toda situación identificada como tal en el Plan de Operaciones Monitoreo y Mantenimiento que genere o pueda llegar a general un impacto ambiental no declarado en Informe de Impacto Ambiental. Se define igualmente al **Comité del SVL** y su conformación, al que se le asigna la función de evaluar la anomalía declarada, asignándole un nivel de emergencia. Por evento significativo se comprende que: llene los canales de derivación en un 80%

o más de su capacidad respecto del tirante de agua; o; produzca 30 mm de precipitación o más de descarga en un día calendario.

En la descripción de los procesos de inspección se abarca la inspección del Terraplén, de la descarga de mineral, de las bombas y válvulas y cañerías; sobre ello se prevé que luego de registrado un evento significativo y respecto de lo definido en puntos anteriores, con la participación de los departamentos de SSTT MA y Procesos, se debe realizar una nueva inspección, sumando a las que ya se encuentra definidas. Asimismo se incluyen inspecciones de esa índole en la Pileta de Contingencia y Subdren, a la Pileta de Lodos y al Sistema de Recolección y Recuperación de Fugas. De igual modo se abarca la inspección visual de Canales de desvío Norte y Sur.

Comprende también el Plan Operativo de Monitoreo y Mantenimiento del Sistema de Lixiviación en Valle, dentro del Procedimiento de Monitoreo Ambiental, las áreas que se involucran y sus responsables, que se deben realizar sobre efluentes, aguas superficiales, aguas subterráneas, calidad del aire, de parámetros meteorológicos, de fuentes fijas, calidad de suelo, tránsito y filtraciones; flora y fauna, limología, arqueología, procesos ecológicos glaciares, polvo sedimentable, limpieza y embalaje de cianuro, niveles de alerta, con Anexos que comprende ubicación de puntos de monitoreo, metodología de análisis. Igualmente comprende el Procedimiento de envío de muestras al laboratorio externo; el Procedimiento de Monitoreo de Agua; la preservación de muestras de agua.-

Se abarca igualmente un Procedimiento de Levantamiento de detalles con estación total; monitoreo y procedimiento de monitoreo de inclinómetros, piezómetros; entre otros.

En cuanto a la regulación del **Plan de Acción Durante**

Emergencia (PADE) y enunciado dentro del Sistema de Gestión Ambiental, se contempla que este tiene por objeto brindar los lineamientos básicos de respuesta en caso de la existencia de una condición anómala en el Sistema de Lixiviación en Valle de la Mina Veladero, resultando de aplicación ante cualquier situación de esa naturaleza. Se define igualmente cuando se entiende por anomalía; en relación al **Comité de SVL**, se señala que tiene por función evaluar la anomalía declarada, asignándole un nivel de emergencia, distinguiendo en tres: Emergencia de nivel I - Anomalía Preocupante, caracterizada porque se está en desarrollo una contingencia o anomalía en el Sistema de Lixiviación en Valle, que se presume no pueda originar a corto plazo una falla en el sistema, pero que de continuar, podría incrementar la magnitud de la anomalía; se considera que es posible realizar acciones correctivas para evitar que se incremente la anomalía en el SLV; Emergencia de nivel 2. Anomalía peligrosa - está en desarrollo una contingencia o anomalía en el SLV que, de continuar podría originar a corto plazo su falla total o parcial; se considera que aún es posible realizar acciones correctivas para impedir la falla del SLV: y por último, Emergencia de nivel 3 - anomalía catastrófica - en tanto la falla del SLV con pérdida de la solución contenida ha ocurrido o es inminente; no es posible controlar o retardar la falla, cuyo efecto también es **vaciamiento súbito de la solución contenida con inundación aguas abajo**. Los impactos aguas abajo del TSLV no pueden ser evitados en forma inmediata. En cuanto a la conformación de ese Comité de SVL, se lo integra con los superintendentes y gerentes de los departamentos de Procesos, Medioambiente, Servicios Técnicos y el Gerente de Operaciones.

A partir de allí se determinan las áreas involucradas y sus responsables; tales como el Gerente de Procesos, quien

debe liderar el proceso de calificación de incidentes, asesorando al Comité de Crisis; el superintendente de medioambiente, que debe colaborar en el proceso de calificación de incidente asesorando al Comité de Crisis; el Gerente de Servicio Técnicos, que debe colaborar en el proceso de calificación de incidente asesorando al Comité de Crisis. Supervisores de procesos, que deben reportar toda anomalía detectada. En cuanto a la conformación del Comité de SVL se le conforma por los superintendentes y gerentes de los departamentos de Proceso, Medioambiente, Servicios Técnicos y el Gerente de Operaciones. Relativo al **Comité de Crisis** se lo define como el responsable de liderazgo de las acciones para el manejo de las emergencias de nivel 2 y 3; en este caso está **conformado al menos** por los superintendentes y gerentes de los departamentos de Procesos, Medioambiente, Prevención de Riesgos, Servicios Técnicos, Gerente de Operaciones, Gerente de Relaciones gubernamentales, Gerente de Legales, Gerente de Cadena de Abastecimiento, Gerente General de Administración y Jefe de Comunicaciones.-

En cuanto a la descripción del proceso, se contempla que en primera instancia de activación del Plan de Acción de Emergencia (PADE) es una observación de una anomalía del Plan Operativo para el Monitoreo y Mantenimiento (POMM) que evaluada en primera instancia, por el Supervisor de Lixiviación es informada inmediatamente al Gerente de Procesos. Este debe convocar al Comité de SLV a los efectos de calificar en nivel de emergencia de la anomalía declarada; para el caso de la situación de emergencia nivel 1 el Comité de SLV realizará un informe detallando la secuencia de detección de la anomalía y las acciones para la vuelta a la condición normal operativa; en cambio para la situación de emergencia nivel 2 o 3 el Comité de SLV deberá convocar al

Comité de Crisis; este realizará una evaluación Formal de Riesgo de la que surgirán planes de acción para contener o eliminar la situación anómala. Del seguimiento y evaluación de la eficacia de los planes de acción surgirá la reevaluación de los niveles de emergencia o el correspondiente cierre de la condición de emergencia.-

Entre las anomalías listada en el Plan Operativo para el Monitoreo y Mantenimiento del SLV que deben ser consideradas y evaluadas en primera instancia por el supervisor de lixiviación para dar aviso inmediato, son entre otras volumen bombeado en SRRF mayor a 270 metros cúbicos por día; nivel estático superior a 3914,7 msnm en el cuenco de SRRF y valor de nivel en Área de Almacenamiento de Solución Rica Superior a 3927 msnm; además de presencia de cianuro libre y/o mercurio en el agua de la pileta de derivación.-

Asimismo se establecen criterios a tener en cuenta para la generación de los planes de acción una vez declarada la emergencia. En general para los tres casos enunciados anteriormente, **específicamente cuando el valor de nivel del área de almacenamiento de Solución Rica superior a 3927 msnm, se debe confirmar posiciones de compuerta de canal norte para descarga a la pileta de contingencia y asegurar la condición de sequedad de la pileta de contingencia.** De igual modo se prevé la exhibición de un diagrama de acciones en la emergencia, que deberán estar dispuestos en áreas visibles que se indican.

Resulta a mi criterio importante señalar que todos los integrantes del Comité serán capacitados al menos una vez al año en el procedimiento para acciones de emergencia, lo que se incorpora al plan de capacitaciones del área de procesos; a más de ellos se debe adoptar como criterio las comunicaciones internas o externas necesarias al Plan de

Comunicación del Emergencias y Crisis

Ahora bien, de acuerdo a la prueba colectada y especialmente en relación al caso de autos, tengo en cuenta que a partir de lo informado por la empresa explotadora del yacimiento Minero Veladero, el día 13 de setiembre de 2015 a las 10,00 hs., se detecta un derrame de Solución PLS - Solución Rica de Procesos- la cual habría comenzado aproximadamente a las 20:00 hs. del día 12 de setiembre del 2015.-

Cabe aclarar que la solución de referencia circula mediante una tubería que contiene válvulas de venteo cada determinada longitud de tramo. Asimismo dan a conocer que la fuga por fuera de la contención del Sistema de Lixiviación en Valle (SLV) habría ocurrido debido a la falla -rotura- por congelamiento de una válvula de venteo en el circuito de PLS. Asimismo que la solución derramada discurrió a través del denominado "Canal de Desvío Norte" y de este al Rio Potrerillos y las cuencas hídricas ubicadas aguas abajo de aquel. -

Se encuentra probado conforme la cita que se realiza del Plan Operativo para el Monitoreo y Mantenimiento del Sistema de Lixiviación en Valle, que **la condición operativa normal de la pileta de derivación es completamente vacía y la descarga al canal Norte en posición a la pileta de contingencia.** Asimismo el Canal de Desvío Norte cuenta a esos fines con una compuerta, que a pesar de las instrucciones contenidas en el POMM, al momento del evento se encontraba abierta, por lo que - sin el correspondiente monitoreo - el flujo de agua y solución rica de procesos no encontró impedimento físico alguno en su fluir directamente al Rio Potrerillos contaminando sus aguas y desde allí a los cursos inferiores; caso contrario, hubiera sido dirigido hacia la "Pileta de Contingencia".-

Considero igualmente que resulta necesario analizar los

hechos acaecidos en la Mina Veladero a partir del día 17 de agosto del 2015, hasta el día en que se produce el derrame esto es el 12 de setiembre de 2015, dado su relevancia.-

Conforme surge de las copias de los Libros de Actas incorporados a la causa se advierte que el **día 17 de agosto** -como consecuencia de un exceso de agua circulante en el SLV producido por los deshielos- se dispara un Plan Acción Durante Emergencia (PADE), previa convocatoria de los responsables.

En ese sentido se consigna en el "Acta N° 1"; que siendo las 00.09 hs. del día 17/08/15 se sobrepasa **el caudal máximo erogado por las bombas del SRRF permitido por la Autoridad (no sobrepasar los 270 m3/día)**. Siendo las 01.00 hs. del día 17/08/15 **se sobrepasa también el nivel del cuenco del SRRF permitido por la Autoridad minera de aplicación (no sobrepasar el nivel 3914,7 msnn)**. Debido a ello el Gerente de Procesos dispara el PADE y convoca al Comité de SLV para calificar el nivel de alerta y establecer plan de acción. El Comité del SLV estuvo integrado por Dto. Procesos: W. Pizarro/E. Campanella/L. Poblete. Medio Ambiente: Omar Ramos. Prevención de riesgos: Ángel Escudero. Brigada emergencias: David Castro. Servicios Técnicos: Santiago Ferrero. Mina: Arjona Ramón/Pablo Zuloaga. Mantenimiento: David Sánchez. Construcciones: J. C. Caparrós/C. Palmés/R. Campos. Almacenes: Jonathan Aguirre. Luego de evaluar los parámetros operativos y de control y observar los niveles de **riesgo, el Comité califica a la emergencia de nivel 1. Anomalía preocupante** y dice: "Está" en desarrollo una contingencia o anomalía en el sistema de lixiviación en valle (SLV) que se presume no pueda originar a corto plazo una falle en el sistema pero que de continuar, se podría incrementar la magnitud de la anomalía. Se considera que es posible realizar acciones correctivas para evitar que se

*incremente anomalía en el SLV". A partir de ello el Comité del SLV establece el siguiente plan de acción base a la situación anómala detectada y criterios de referencia volcados en el PADE. Plan de Acción: 1) Dar Aviso de Regulatoria para comunicación a la Autoridad. 2) Restringir el ingreso de Agua fresca (hecho con fecha 08/06/15). 3) Bombeo a seco del SRRF...6) Mantener el nivel del AASR por debajo del 3926 msnm...7) Verificar la capacidad de bombas instaladas respecto del volumen bombeado los últimos 10 días (se hizo ver informe). 8) Aumentar secuencia de monitoreo ambiental aguas abajo del SLV. **10) Asegurar cierre compuerta canal norte (ver fs. 339/341).**-*

Sin perjuicio de las medidas dispuestas en el PADE del 17 de agosto se advierte a través de la compulsa de las actas de referencia que los niveles del Área de Almacenamiento de Solución Rica (AASR) fueron creciendo - a diferencia de lo señalado por las defensas - con el paso de los días; así tenemos que el día 19/8, 3926,88 msnm; día 20/08, 3926,06 msnm; 21/8, 3927,33 msnm; 22/8, 3927,90 msnm; 23/8-3929,01 msnm; 25/8, 3930,48 msnm; 26/8, 3931,03 msnm; 27/8, 3931,12 msnm; 28/8, 3932 msnm; 30/8, 3932,46 msnm; 01/9, 3932,86 msnm; 02/09, 3933,08 msnm; 05/09, 3932,83 msnm (fs. 342 y sig.)-.

El día 20/08 se informa a la autoridad minera presente en Veladero el aumento de la cota de AASR por encima de 3927msnm.

De modo que al día cinco de setiembre con una de cota de AASR de 3932,46 msnm, siendo dable señalar que esa situación de emergencia evidentemente incrementaba el riesgo de que por factores externos totalmente previsibles - deshielos -nevadas - escorrentías - el aumento de la cota dentro del Área de Almacenamiento de Solución Rica superara la cota máxima operativa esto es 3953 y derramara la solución

cianurada por el aliviadero del Valle de Lixiviación; derrame que derivaría en el canal norte y de ahí al Rio Potrerillos y los cursos de los restantes ríos aguas abajo, si se encontraba la compuerta abierta o cualquier otra fuga de la solución cianurada.-

En ese sentido se destaca que la cota del Área de Almacenamiento de Solución Rica -conforme la declaración de Impacto Ambiental para Veladero, ya detallada - fija el tipo de alerta, de modo tal que no debe superar los 3926 metros sobre el nivel del mar; si se supera dicha cota pasa a considerarse una **alerta amarilla**, mientras que si el nivel de la cota supera los 3927 metros la alerta **será roja**.

Se acredita conforme la compulsión de las actas que el último de los límites aludidos en el párrafo anterior se encontraba superado desde el día **18/08/2015**; es decir. que la empresa minera desde mediados del mes de Agosto de 2015, se encontraba trabajando fuera de las condiciones operativas normales, que generaban un incremento del riesgo y que la obligaban a tomar una serie de medidas dispuestas expresamente para la empresa en el -Plan de Acción Durante Emergencias- -Revisión 009-, aprobado por la autoridad minera.

Queda definido que por la reglamentación para el caso de una situación anómala -valor del nivel en Área de Almacenamiento de Solución Rica Superior a 3927 msnm se establecen criterios de referencia para la elaboración de planes de acción entre ellos: Restringir ingreso de agua incluso hasta que la adición sea nula o hasta que el supervisor lo decida; Confirmar posiciones de compuerta de canal norte para descarga a pileta de contingencia- (ver fs. sub 502 autos N° 3883 -Amparo-). Es decir que expresamente se establecía que la compuerta debería permanecer cerrada y de esa manera poder controlar los flujos que circulaban por

el Canal norte previo monitoreo a la descarga al Rio Potrerillos (fs. 704/705).-

En abono de ello se puede citar - a más de las referencias expresamente señaladas por el A-quo - las testimoniales de **Leonardo Alberto Toia** -supervisor junior de la brigada de emergencias- "... que el deponente no supuso la hipótesis del derrame hacia el valle de Potrerillos porque la finalidad del canal norte es derivar los líquidos a la pileta de contingencia..." (fs. 149/150); **Alfredo Aníbal Ontivero** -supervisor del SLV- "...que la condición de seguridad de la compuerta aguas abajo del canal norte era cerrada... agrega que de los años que trabaja en el SLV nunca observo escorrerías y personalmente nunca vio la compuerta levantada, salvo en los casos en que se abría para comprobar el correcto funcionamiento o mantenimiento de la misma..." (fs. 174/175) e indagatoria de **Leandro Poblete** -Jefe del Valle de Lixiviación- quien manifiesta que "...En resumen la indicación de compuerta cerrada como primera acción ante un disparo del PADE por el aumento de la cota del AASR tiene una condición precautoria y de salvaguarda para una contingencia mayor por posible derrame de solución de procesos por el aliviadero del valle lixiviación..." "... que en la reunión a que hace referencia - 06 de setiembre- habían cinco o seis personas por lo menos. Que en dicha reunión hubo un comentario por la gente representante de medio ambiente cree que era Cortez, sobre la preocupación del levantamiento de la compuerta del canal norte por la posibilidad de una fuga..." (fs. cit.).-

Queda igualmente probado que *al día 04 de setiembre se convoca por la grave situación anómala imperante al Comité de SLV representado por Ing. Carlos Cabanillas, Gerente de Operaciones de turno según delegación, Segundo Álvarez, supervisor del valle de lixiviación, Ángel Escudero, Supsr.*

del Departamento de Prevención de Riesgos, y en representación de la Brigada de emergencia, Lic. Osvaldo Brocca, en representación de Servicios Técnicos según delegación, el Ing. Sergio Fiorentino, Supervisor de Geotecnia, Ricardo Cortéz, en representación del Departamento de Medio Ambiente, David Sánchez, en representación de la Gerencia de Mantenimiento y el Ing. Leandro Poblete en representación de la Gerencia de Procesos, según delegación para analizar la condición de compuerta en canal norte".

Entre lo consignado se destaca como "Antecedentes: El POMM cataloga la condición de flujo en canal norte, como **condición anómala**, bajo el supuesto de que existe una posibilidad remota, pero posibilidad al fin, de que el sistema de lixiviación en valle aporte solución o derretimiento hacia el canal norte. El espíritu de catalogar el escurrimiento de flujo por el canal norte como condición anómala, es de que todos los flujos sean previamente muestreados y caracterizados antes de que circulen hacia la Quebrada de Potrerillos. Que la compuerta de canal norte sea condición normal cerrada, con descarga a la pileta de contingencia obliga al monitoreo de flujo por el canal norte previo a abrir la compuerta. La pileta de contingencia debe permanecer con el mínimo nivel posible, ya que es necesario el mayor volumen vacío disponible en caso de contingencia por presencia de CN en SP.

Se puntualiza asimismo que "...La escorrentía presente en el canal norte, es de características de agua de derretimiento con arrastre de finos y presencia de turbidez. El bombeo de este tipo de agua desde la pileta pone en riesgo el funcionamiento de las bombas, las que deben preservarse para la contingencia.

El diseño del canal norte, en la sección de control

donde se encuentra la pileta y compuerta, permiten la descarga de la escorrentía de derretimiento hacia la cuenca del Potrerillos, siempre y cuando se asegure el flujo producto de la corrección del derretimiento de la cuenca por fuera del SLV y ningún otro origen. Si no se permitiese que el flujo del derretimiento de la cuenca por fuera del SLV se destine al Potrerillos y se derive en su totalidad a la pileta de contingencia, se obliga a este flujo a retornar al SLV, por medio de bombeo desde la pileta de contingencia, anulando la condición para lo que fue diseñado el canal norte, que es derivar el flujo del derretimiento de la ladera, por fuera del SLV.

La caracterización del flujo en el canal norte es $pH: 7,30$, $CN: N/D$, $HG: <0,05$, $Cond.: 2200 \text{ ms/cm}$, $Au: <0,01$, por los datos relevados, más relacionado con las escorrentías del sector que con la solución de procesos.

Se consigna igualmente que "Por lo anterior, por lo analizado en la reunión, que es volcado en una evaluación de riesgos se procede a evaluar como oportuna la apertura de la compuerta del canal norte con los siguientes controles: Toma de muestras por parte de Procesos y análisis inmediato en laboratorio MAGSA. Control de CN, pH, Au, Hg, conductividad. Horario 8.00, 12.00 y 16.00. Responsable, Supervisor Procesos. Toma de muestras en flujo de canal norte por parte del departamento Medio Ambiente, una vez al día y análisis en Laboratorio Externo, con un informe preliminar del laboratorio de MAGSA".

Asimismo se dispone "Realizar inspección visual en canal norte. La inspección debe asegurar el NO aporte de derretimiento o de solución desde el SLV hacia el canal norte. Inspección a cargo de Procesos, con la colaboración de Servicios Técnicos. Toda anomalía en los monitoreos será reportada inmediatamente y causal del cierre de la compuerta"

(fs. 374/375).

En ese sentido puede advertirse que el evento de los días 12-13 de setiembre está directamente relacionado con la condición anómala que existía desde el día 17 de agosto y que motivó en dicha fecha el inicio de un Plan de Acción Durante Emergencia -PADE-, como así también la toma de decisión del Comité de SLV en fecha 06 de setiembre, esto es la apertura de la compuerta del Canal Norte.

Cabe destacar al respecto que si bien la fuga de la solución lixivante a través de las tuberías que conducían solución rica cianurada, obedeció a una falla técnica (rotura de la válvula de venteo tal como se ha destacado en párrafos anteriores sobre todo lo informado por la propia Minera Argentina Gold SA), la condición determinante para que dicha fuga se vierta al cauce del Río Potrerillos y desde este a los cursos de agua ubicados río abajo y que aquel constituye su afluente, fue el hecho que la compuerta del Canal de Desvío Norte, se encontrara abierta en forma ininterrumpida.

Considero que conforme se desprende de las constancias de autos y lo hasta acá citado y ponderado en párrafos precedente, durante un Plan de Acción Durante Emergencia ya con nivel de alerta "rojo", es el propio accionar de los responsables de la empresa minera en las operaciones del Valle de Lixiviación -apertura de compuerta-, lo que permitió que la sustancia cianurada llegara a los Ríos Potrerillo, Las Taguas, La Palca y Blanco. En tal sentido puede decirse que con su decisión -abrir y mantener abierta en forma ininterrumpida la compuerta del canal norte- contribuyeron en la producción del derrame tanto por su negligencia, imprudencia como impericia e inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo fijados tanto en el POMM, como en el PADE. -

Por otro parte, se constata que el Comité de SLV

conformado por los superintendentes y gerentes de los departamentos de procesos, medioambiente, prevención de riesgos, servicios técnicos, gerente de operaciones, gerente de relaciones gubernamentales, gerente de legales, gerente de cadena de abastecimientos, gerente general de administración y jefe de comunicaciones omitió girar las correspondientes comunicaciones en tiempo oportuno a las autoridades de aplicación correspondientes.

En ese sentido se establece que para el Sistema de Lixiviación en Valle en el caso que se supere la cota del **nivel del SRRF en 3914,7 msnm o el nivel del ASSR en 3927 msnm o caudal del SRRF DE 270 M3/día nivel** se entrara en contingencia y se deberá en forma inmediata **suspender el agregado de agua fresca e informar a la Autoridad Ambiental Minera e implementar el Plan de Acción Durante la Emergencia** hasta volver a las condiciones normales de operación (**fs. 1516**). -

De la constancias de la causa -informe remitido por los apoderados de Minera Argentina Gold- en el apartado b) *Descripción del Incidente (en adelante el "Evento" y Medidas Adoptadas: "...Ante todo, es importante destacar que la descripción del Evento que oportuna e inmediatamente informamos a la Autoridad Ambiental competente mediante un primer aviso telefónico y el posterior correspondiente Informe Preliminar presentado (todo ello en cumplimiento de lo dispuesto por el Procedimiento de Reporte e Investigación de Incidentes Ambientales de MAGSA aprobado por la Autoridad), respondió a la información conocida a ese momento. Dicha información, fue la que el equipo de Procesos en sitio suministró a las oficinas de MAGSA en San Juan (resto de las gerencias) aproximadamente a las 15.00 hs. del día domingo 13 de septiembre de 2015, oportunidad en la que, por primera vez, las demás gerencias ubicadas en la oficina*

de San Juan se informaron: (i) del Evento y (ii) de la existencia de la apertura de la Compuerta del Canal Norte que se produjo por decisión del equipo operativo con fecha 6 de septiembre de 2015....

Según dicha información, hubo una decisión operativa de mantener la compuerta abierta en base a consideraciones propias que se encuentran registradas en el Libro de Registros del PADE asentado por personal de Procesos (fs. 69 a 74)...y conforme nos fue explicado y exponemos a continuación, el Evento fue producido por la acción combinada de la rotura de una válvula de venteo (del sistema PLS del SLV) y la situación de la compuerta situada en el Canal Norte, en estado abierto, desde el día 6 de septiembre al 13 de septiembre del 2015..." (fs. sub 333/356 autos 38803 caratulados Marín Enrique", agregado al proceso).-

Asimismo fs. 46/48 obra contestación de oficio remitido por la Defensoría del Pueblo firmado por la Dra. Jimena Daneri -apoderada Minera Argentina Gold SA pto d Comunicación formal a autoridades de fecha 18/09/2015 -" **Comunicación Formal a Autoridades:** "Comunicado que fuera el incidente a las gerencias ubicadas en la Ciudad de San Juan (alrededor de las 15 hrs.). La Gerencia de Legales ordena proceder inmediatamente a reportar, según lo prevé el Procedimiento de Reporte de Incidentes Ambientales, a las Autoridades pertinentes. Consecuencia de ello, es que se procede a la comunicación telefónica a la Autoridad Minera en la persona del Sr. Ministro de Minería de la Provincia de San Juan - Ing. Felipe Saavedra- y del Sr. Secretario de Gestión Ambiental y Control Minero del Ministerio de Minería de la Provincia de San Juan -Ing. Marcelo Ghilione- quien por requerimiento del primero se traslada el mismo domingo 13 a la Mina Veladero donde permanece hasta la fecha -18/092015. (fs. 47 vta).

En este aspecto de acuerdo a lo anteriormente señalado es recién con motivo de la producción del evento derrame de los días 12 y 13 de Septiembre de 2015, que se pone en conocimiento de las autoridades de la empresa y de las autoridades de aplicación, entre otras la situación de emergencia alcanzada. De modo que se advierte que los responsables de tomar las medidas para el manejo de la emergencia y dado el nivel alcanzado omitieron comunicar en tiempo oportuno la situación de emergencia que existía en la mina desde el día 20 de agosto, como así también la decisión de abrir y mantener abierta la compuerta del canal norte, no obstante el incremento del nivel de riesgo que ello implicaba, conforme lo reseñado ut supra.-

Asimismo y referido al agravio relacionado con las inclemencias climáticas corresponde señalar - de acuerdo a los informes agregados a la causa - que el Proyecto Veladero está emplazado en una zona de periglacial de altura cuyas temperaturas mínimas ocurren desde mediados de junio a mediados de agosto, meses durante los cuales se registran temperaturas mínimas cuyos valores oscilan en el día entre -10° y 10° grados y durante la noche los registros alcanzan los -10° y -30° . A propósito de ello palmario resulta colegir que era de esperar que en los meses de setiembre y octubre se produzcan deshielos que podían afectar la cota del sistema de lixiviación. También en las zonas donde se encuentra emplazado el yacimiento de referencia, se producen tormentas niveas y congelamientos de agua y sustancias como las que se llevan a cabo las operaciones de explotación en el yacimiento, cosa que no podían desconocer los responsables de llevar a cabo las actividades correspondientes y disponer las medidas de acción durante un PADE. -

En cuanto a la configuración del delito culposo endilgado al accionar de los procesados de referencia, habida

cuenta las consideraciones fácticas y jurídicas realizadas en el auto en pugna y las consignadas precedentemente, y las críticas introducidas por las defensas, coincido con aquellas en cuanto se considera que los nombrados adecuan sus conductas al tipo previsto por el artículo 56 de la Ley 24.051, incurriendo en actos que conceptualiza de imprudentes, negligentes e imperito, a mas entiendo lo fue con inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo y a su vez violatorios del deber de cuidado a cargo de ellos, al haber asumido mayores riesgos a pesar de su condición de garantes por considerarlo acertado.-

Ello es así en la medida en que la mayoría de aquellos - tal el caso de los procesados Leandro Carlos Ariel Poblete; Ángel Valentín Escudero; Osvaldo Héctor Brocca; Segundo Fabricio Álvarez; Ricardo Omar Cortez Alcaraz; Carlos Alberto Cabanillas; y, David Victoriano Sánchez Condell, en el ejercicio de sus funciones que como integrantes del Comité de evaluación y durante el Plan de Acción Durante Emergencias (PADE), que se había iniciado el día 17 de Agosto del año 2015, con motivo de la situación anómala que imperaba en el Sistema de Lixiviación en Valle, del emprendimiento Minero de Veladero - en explotación -, no debieron dejar de prever lo previsible, ni dictar medidas de acción contrarias a los procedimientos que tenían a su cargo - POMM y PADE - como se viene de reseñar. Esto es no haber previsto pudiendo haberlo hecho el resultado disvalioso producido el día doce de Septiembre de 2015, aproximadamente a partir de las 20:00 horas, con motivo de la irregular decisión adoptada por ellos en fecha 06 de Septiembre de ese mismo año, de abrir en forma ininterrumpida la compuerta de derivación del Canal de Desvío Norte, ante la grave situación de anomalía en que se encontraba el Sistema de Lixiviación en Valle; a la vez dejar posteriormente durante los días sucesivos de controlar

debidamente - solo se dispusieron tres controles que luego fueron reducidos a dos - el comportamiento de todos los componentes del SLV con el objeto de evitar que con motivo de cualquier otra anomalía sufriera un daño el medio ambiente a través del suelo y el agua y como consecuencia de ello la salud, al haber anulado - como lo expresa el resolutorio cuestionado -una de las condiciones de seguridad impuestas en el Plan de referencia -tal como lo era mantener la compuerta cerrada -, actuando ello como factor determinante para el derrame ocasionado, al decidir y abrir la compuerta del Canal de Desvío Norte, lo cual se prolongó hasta el día 13 de ese mismo mes y año, a las 11:40 horas, en que advertido el aumento de caudal y la fuga por la avería de la válvula de venteo de la tubería de referencia, se repone la compuerta del Canal de Desvío Norte, a la vez que mediante el empleo de maquinaria de gran porte se conforma un talud impidiendo que se continúe el derrame y el posterior drenaje hacia el Valle del Río Potrerillo y por este al resto de los ríos del que aquel constituye uno de sus afluentes.-

Cabe destacar por su importancia que a través de las declaraciones del imputado Pizarro, durante la reunión mantenida el día 06 de Septiembre, previo a la decisión de abrir la compuerta, fue evaluado el riesgo que ello implicaba (fs. 945/948).

Considero que la rotura de una válvula de venteo correspondiente a una de las tuberías - presumiblemente por congelamiento de sus componentes - y el consecuente derrame de un importante volumen de solución lixiviante compuesta por diversos elementos y sustancias, principalmente cianuro y mercurio, en los niveles de concentración y peligro para la salud destacados en párrafos precedentes - horadaron el talud que sostenía dicha cañería, en fecha doce (12) del referido mes y año, y su curso prosiguió por el lecho del

referido Canal de Desvío Norte y a raíz de la consiguiente imposibilidad de retener ese derrame de solución ante el mantenimiento de la apertura de la compuerta, ocasionando su volcado por este a la cuenca del Valle del Río Potrerillos y con ello la grave contaminación del suelo y el agua que componen aguas abajo la cuenca de ese curso, al igual que el correspondiente a los Ríos Las Taguas y La Palca, a más de ello también la del Río Blanco, en un volumen aproximado a 1.072m³ (alrededor de Un Millón de Litros según lo estimado e informado por la Minera Argentina S.A.), que fuera estimado por otras fuentes de alrededor de 4.680m³ (aproximadamente Cuatro Millones de Litros - ver fs. 939 vta.), contaminando el suelo y el agua y por ende el medio ambiente, poniendo en peligro la salud de las personas que habitaban ríos abajo sobre su vera - identificadas en mayor medida como residentes de las localidades de Chinguillo, Chigua, Maliman, Angualasto, -, a la que quedaron expuestas, al igual que la vida animal y acuática por los niveles detectados a posteriori.-

Surge de las prueba referenciadas que los nombrados imputados durante el "PADE" con la decisión adoptada que controvirtieron las directrices anteriormente fijadas y los procedimientos que se encuentran definido por la reglamentación a cargo de ellos por la relación laboral que mantenían, introdujeron nuevas condiciones que entrañaban incrementar los factores de riesgo y el consecuente peligro, y que aún en esas condiciones irregulares debieron adoptar las medidas necesarias u otras de menor incidencia para neutralizar los mayores riesgos hasta el mínimo permitido de acuerdo a las circunstancias del caso (Marcos Antonio Terragni, "Autor, partícipe y víctima en el delito culposo", p. 18).-

En el caso de los imputados **Álvarez** - Supervisor Junior

del Valle de Lixiviación -, **Cortéz Alcaraz** - Supervisor Junior de Medio Ambiente-, **Sánchez Condell** - Jefe General de Mantenimiento de Mina -, **Escudero** - Jefe de Prevención de Riesgos -, **Brocca** - Jefe de Servicios Técnicos - **y Cabanillas** - Gerente de Operaciones de Mina -, en sus declaraciones indagatorias y/o en los escritos presentados - sobre lo que las defensas estructuran sus pedidos de revocación de la cautelar, si bien reconocen sus asistencias a la reunión del Comité de evaluación de fecha 06 de Septiembre de 2015 y las funciones que desempeñaban, a raíz de la situación imperante a partir de las anomalías que se habían detectado desde el día 17 de Agosto del mismo año, alegan en su favor que al ser convocados vía E-mail por el Jefe de Lixiviación y Procesos, por entonces a cargo de la Gerencia de Procesos, Ing. Poblete, a una reunión de PADE, a la que aquellos estaban obligados a asistir por protocolos de trabajo, en virtud de la calidad que ostentaban en ese momento de jefes de las distintas áreas, luego de explicitadas las razones que lo llevan a este a recomendar la apertura de la compuerta de canal norte - indicando que para muchos de los presentes su existencia era desconocida -, admitiendo que la decisión de abrir la compuerta fue tomada en función de las explicaciones y recomendaciones del responsable de área Ing. Poblete, que se encontraba fuera de su ámbito de competencias.

A mi criterio, siguiendo en ello lo destacado por el A-quo en la cautelar los nombrados conformaban el Comité evaluador que definió el día 06 de Septiembre de 2015, la modificación del Plan de Acción hasta ese momento vigente de PADE, decisión operativa que resultaba de competencia funcional de aquellos, sin que puedan prevalerse de la mentada ausencia de conocimiento y aún más desconocimiento de la existencia de la compuerta y su función con

anterioridad a ello.

Vale destacar sobre el punto, que resulta por demás indicativa las propias declaraciones de varios de los imputados de referencia, quienes destacan que el Ing. Poblete en su carácter de Jefe del Valle de Lixiviación y Procesos les explicita la situación imperante, con ayuda de imágenes satelitales y otra documentación que exhibe y describe, les aporta los datos necesarios para la toma de decisión por parte de todos ellos y permite el diálogo e intercambio de ideas; inclusive durante esa reunión se puso de manifiesto el riesgo que importaba la apertura de la compuerta de Canal de Desvío Norte ante la probable fuga por este de solución cianurada y el riego de contaminación a los cursos de aguas ubicadas río abajo del Río Potrerillos. Sin duda conforme a esos registros se advierte que los nombrados al ser impuestos de la existencia de esa compuerta y su función, al igual que los riesgos que ello importaba para el medio ambiente, tomaron la decisión no solo de su apertura, sino la de mantener aquella abierta en forma ininterrumpida, permitiendo el volcado de sus flujos, sin que previamente se dispusieran y ejecutaran las tareas de monitoreo prevista por la reglamentación, sobre todo dentro del Plan de Acción Durante Emergencia como he reseñado en párrafos precedentes; salvo establecer tres controles diarios del contenido de los flujos, que posteriormente se redujeron a dos y que aún en la fecha en que se inicia el derrame por la válvula de venteo dañada por congelamiento y hasta más de doce después no se había instrumentado ninguno de ellos.-

Resulta en este aspecto elocuente la descripción de lo acontecido en la reunión del Comité del día 06 de Septiembre de 2015, por el imputado Cabanillas (fs. 903/905 y vta.), quien en relación a los hechos señala que el día jueves 03 de Septiembre de 2015 queda delegado como gerente general de

turno hasta el día lunes 07 de Septiembre de 2015; que esta delegación estaba impuesta por el Gerente General Antonio Adames, por calendario. Refiere que el día sábado 05 de Septiembre, se acerca a su oficina el Ing. Leandro Poblete con la necesidad de realizar un comité de SLV por una necesidad operativa de proceso, en el cual le señala que habían notado la presencia de corriente de agua sobre el canal norte, entonces en virtud de esa solicitud le pide conformar ese comité y le pide que convoque a las partes que van a participar de ese comité y que lo organiza Leandro Poblete para el día domingo 06 de Septiembre del corriente año, a las nueve y media de la mañana, invitando a las partes que tiene relación con ese tipo de anomalías. Poblete redacta un correo electrónico de invitación a responsables de servicios técnicos en esos momentos, a responsable de medio ambiente, invita a mantenimiento también y prevención de riesgos y en este caso también al declarante, es decir a gerencia general de turno. El día sábado 05 de Septiembre, cuando Poblete le comenta sobre la situación y le pide particularmente que le haga un pantallazo de la situación general del valle, como para tener una idea y le pide Leandro Poblete que en la reunión del domingo lleve la información necesaria y bien específica y clara para poder entender cuáles son las necesidades operativas. Ya el día domingo 06 de Septiembre de 2015, a las nueve y media de la mañana, Leandro Poblete coloca una imagen satelital del valle de lixiviación y en función de lo pedido por el declarante, le pide una explicación general de lo que es el valle en sí, los canales norte y sur y generalidades de proceso en sí. Que una vez que Leandro Poblete colocó la imagen, Poblete explicó con sus palabras prácticamente el procedimiento POMM, en función de eso, Poblete empezó a explicar sobre la existencia de los canales norte y sur y para que estaban

diseñados. Que la explicación que da Poblete, es que esos canales está diseñados para recolectar agua de derretimiento de las laderas externas para evitar el ingreso de agua fresca al valle de lixiviación, les explicó que si ingresaba más agua al valle de lixiviación procesos están en contingencia por el problema de los niveles, luego él les explica que toda esa agua de derretimiento si es derivada a la pileta de contingencia debe ser ingresada al calle de lixiviación y eso le genera un aumento en sus caudales, básicamente él les explica que esa agua de correntía es una agua de arrastre con turbidez y si la tiene bombear de la pileta de contingencia le puede generar algún daño a las bombas. Él les explica desde que se observaron las correntías, se venían realizando análisis químicos y ellos tienen previstos tres análisis en el turno día, en la mañana a las ocho horas; a las doce horas y a las dieciséis horas y eso también acompañado por un análisis externo complementario de por el área de medio ambiente. Aparte de eso también les explica que hacen una recorrida en los perímetros del canal para realizar una observación presencial del sector para ver si el ingreso de esa agua es de la ladera externa al valle o del valle de lixiviación y que eso lo determina como un punto más de control. De ahí haciendo un pantallazo general de la explicación de esta persona, les muestra una evaluación de riesgo hecha por ellos, en que dicha evaluación de riesgo se evalúa la posibilidad de escape de solución cianurada por la compuerta del canal norte, considerando esa posibilidad de fuga, ahí se unifica todos los controles que venían haciendo, los muestreos por parte de procesos, más la muestra de medio ambiente, más problemática de la turbidez del agua que afectaba a las bombas, más el problema de ingreso de agua fresca al SLV, , bueno con todas esas pautas, el área de procesos les recomendaba el levantamiento de la compuerta

del canal norte. En cuanto al número de personas que había en esa reunión refiere que había cinco o seis personas por lo menos. **Interrogado si en esa reunión alguna de las personas presentes, hizo algún comentario sobre la preocupación del levantamiento de la compuerta del canal norte en virtud de una posible fuga, afirma que sí hubo un comentario por la gente representante de medio ambiente y creo que era Cortéz, no sabe su nombre.** Que el declarante preguntó a Poblete si su superior el señor Walter Pizarro, estaba enterado de la decisión de la posibilidad de apertura de la compuerta del canal norte, a lo que Poblete le respondió que sí. Que una vez que se había conversado sobre las generalidades, ellos le solicita sobre la posibilidad de apertura y bueno se define que sí, quedando escrita en el acta del día 06 de Septiembre de 2015. Que ahí culmina la reunión y con esa decisión y que sus funciones interina como gerente general culminan el día 07 de Septiembre de 2015, reemplazándolo el señor Walter Pizarro ese día. Refiere el declarante no haber trabajado en la planta de procesos de SLV. Afirma igualmente que antes del hecho investigado no tuvo conocimiento de alguna otra contingencia. Continúa relatando el declarante acerca de la posibilidad de derrame de solución cianurada fuera del valle de lixiviación, por lo que le explica la gente de procesos, la problemática que pudiera tener el valle de lixiviación tiene que estar contenida dentro del diseño, tiene entendido que el sistema del valle es un circuito cerrado y todo el fluido que ingresa no puede volver a salir, complementando eso, los canales están diseñados para llevar agua de derretimiento de las laderas y que no ingrese al valle de lixiviación. Interrogado fueles fueron los controles que se establecieron en relación al flujo que circulaba por canal norte, una vez decidida la apertura de la compuerta del canal norte, expresa que los

controles a seguir luego de tomada la decisión de levantar la compuerta del canal norte, propuesto por procesos es realizar un muestreo diario de tres veces al día, eso por parte de personal de procesos, más un muestreo por parte de medio ambiente, más un chequeo visual del sector del canal norte para saber el origen del derretimiento. Preguntado sobre si la propuesta efectuada por el Ing. Leandro Poblete, en cuanto a la suba de la compuerta del canal norte, fue merituada y discutida por todos los concurrentes a esa reunión del comité de valle de lixiviación efectuada el día 06 de Septiembre, expresa que sí, que fue conversada por todos los presentes. Acerca de si se estableció un control para el turno noche, manifiesta que no se habló específicamente para el turno noche, ya que los muestreos que se realizaba en el turno día, se consideraban suficientes ya que después del último muestreo de las dieciséis horas, prácticamente lo que hay en corriente se empieza a congelar. Respecto a si se evaluó la posibilidad de cerrar la compuerta en el turno noche, refiere el declarante que específicamente no se habló.-

En el caso del imputado Escudero (fs. 982/983 vta.), en relación a cuanto refiere el imputado anterior, sostiene que como Jefe de Prevención de Riesgos, sus funciones son de brindar soporte en seguridad e higiene en las distintas áreas de mina Veladero ya sea capacitaciones laborales, inspecciones de seguridad, controles de uso de los EPP del personal tanto de MAGSA como contratistas, controlar el cumplimiento de las normas de seguridad como también asistir a las distintas reuniones que se dictan todos los días - al medio día - como también a las reuniones de seguridad con la supervisión de las distintas áreas que lo soliciten. Afirma que el día sábado 05 del mes de Septiembre a las 08:00 pm recibe la notificación de una convocatoria a reunión

realizada por el Ing. Leonardo Poblete, responsable de Área de Procesos, que tendía lugar en la sala de Truck Shop, a las 09:00 del día 06 de Septiembre. A dicha reunión estaban convocados diversos responsables de distintas áreas de la Mina Veladero, y el motivo era la evaluación de acciones de abordaje de PADE, por lo cual se hizo presente, ya que por la delegación de autoridad debe asistir. En dicha reunión y al estar presentes todos, el Ing. Poblete les informó que ante las condiciones climáticas días atrás por un temporal que hacía años no se presentaba en Veladero, se había producido una importantes acumulación de nieve cuyo derretimiento, aconsejaba la apertura de la compuerta del Canal Norte por razones de seguridad de operación de la Mina; indicando además que los controles previos realizados en el caudal indicaban que se trataba de agua de deshielo. En dicha reunión y ante la decisión de levantar la compuerta explicada por el Ing. Poblete, le propusieron la realización de controles de monitoreo sobre las escorrentías que se producían en Canal Norte, decidiéndose la toma de tres muestras diarias para caracterizar el PH, como también la realización de controles de pozos aguas abajo. Que para muchos de los presentes en dicha reunión, la existencia de esta compuerta y su función en el Proceso era desconocido, como también lo era para el presentante. Asevera en particular "...Que la decisión de abrir la compuerta fue tomada en función de las explicaciones y recomendaciones del responsable del Área - Ing. Leandro Poblete - en tanto el resto de los participantes en la reunión desconocían su funcionamiento. Que tanto la reunión como la decisión allí tomada por recomendación del responsable de Área de Procesos fueron inmediatamente comunicadas por el presentante a sus superiores.-

En el caso del imputado Brocca habiéndose abstenido de

declarar inicialmente - fs. 907 y vta. -, posteriormente en escrito de fs. 984/985, expresa en lo pertinente que el día 06 de Septiembre del corriente año, fue convocado vía E-mail por el Jefe de Procesos, por entonces a cargo de Gerencia de Procesos - Ing. Leandro Poblete - a una reunión de PADE, convocada a la que está obligado a concurrir por protocolo de trabajo, en su calidad de Jefe de Servicio Técnicos, por delegación de funciones, en ausencia de sus superiores por descanso, a fin de prestar todo el soporte que fuera necesario al Plan de Acción de Emergencia implementado, desde el Área de Procesos por las contingencias climáticas que afectaban la zona de explotación minera. Agrega que en la referida reunión y **luego de explicadas las razones que llevaron al responsable del Área de Procesos a recomenzar la apertura de la compuerta del canal norte**, fue requerido al Área de Servicios Técnicos bajo su dependencia funcional en el momento, la realización de una inspección visual de los canales de desvío, disponiéndose con la finalidad de control diario, a cargo de un dependiente del sector; tarea que fue efectivamente abordada.-

De la compulsión del acta respectiva se advierte que efectivamente en ella no se dejó constancia de la oposición o por lo menos desacuerdo de alguno de los miembros del Comité, hoy imputados, de lo cual pudieran ampararse, en la medida en que de su contenido la decisión fue unánime de aquellos.-

La propia empresa minera MAGSA en sus informes destaca dos puntos de envergadura que demuestran que la decisión de apertura de la compuerta en la fecha mencionada y en las condiciones en que se realizó en fecha 06 de Septiembre de 2015, fue una decisión adoptada por el Comité en pleno de los convocados al efectos y sin dar cuenta de puntos de reserva u oposición a ellos; asimismo se consigna que el

derrame de la solución cianurada lo fue por la acción combinada de la rotura de una válvula de venteo (del sistema PLS del SLV) y la situación de la compuerta situada en el Canal Norte, en estado abierto, por decisión del equipo operativo desde el día 6 de septiembre al 13 de septiembre del 2015 (fs. sub 333/356 autos 38803 caratulados Marín Enrique", agregado al proceso).-

Por otra parte, se consigna en el acta de disparo del Plan de Acción Durante Emergencia del día 13 de Septiembre de 2015, como primeras medidas parada total de planta y entre otros colocar la compuerta a pileta de contingencia (ver fs. 305/308).-

Así al prestar declaración en la causa el nombrado Pizarro (fs. 945/948) reconoce ser empleado de la empresa Barrick y que su puesto es Gerente de Proceso; explica que el día 13 de Septiembre de 2015, a las 10 horas aproximadamente uno de los operadores del Valle Juan Peralta, avisa a su supervisor Aníbal Ontiveros, que detecta un flujo anormal por el canal norte. Aníbal avisa a su Líder Cristian Vega y al jefe de proceso Emiliano Campanella y se hace una recorrida en todo el canal norte. Aproximadamente a las 11;15, el Líder del Valle detecta una fuga de solución a la altura de la sentina 420. Emiliano y Aníbal se dirigen al sector y el dicente en otra camioneta. Escuchó por radio a las 11;30 que Emiliano solicita parar la planta e inmediatamente dispara la emergencia ambiental por frecuencia Mina 4. Cuando llegan al lugar observan a unos 200 metros aproximadamente la fuga de solución y el terreno socavado en parte de las cañerías. Este imputado expresamente señala que preguntó por la compuerta canal norte si está cerrada y le manifestaron que Juan Peralta hacía ido a cerrarla. Cristian Vega había llamado por frecuencia a equipos auxiliares pidiendo apoyo para poder reparar lo sucedido, esto es las máquinas

necesarias para realizar el trabajo, la reconstitución del talud y canalizar los flujos dentro del valle. Igualmente expresa que luego se dirigen al otro sector y en el camino se encuentran con Orellano que es de Medio Ambiente quien comentó que habían comenzado con el plan de monitoreo que se realiza en estos casos. Señala igualmente que en el sector ya habían identificado la fuga que era en una válvula de venteo. En el sector no podíamos acercarnos mucho dado que una parte de la cañería, entre unos 50 o 60 metros aproximadamente estaba descalzada por el desmoronamiento del talud. Luego de destacar las acciones destinadas a reconstruir el talud por debajo de la cañería para que la misma no se flexione y evitar un daño mayor. De igual modo indica haber convocado a una reunión en la que estuvo presente el Comité de SLV en la sala de procesos para evaluar y cómo se hacía el trabajo a realizar lo más antes posible. Se trató el plan de acción a seguir para los trabajos. A pregunta que se le dirigen expresa que tomó al turno el día 07 de Septiembre; y que tomó conocimiento de la apertura de la compuerta porque se lo comunica el señor Leandro Poblete por teléfono el día domingo seis de septiembre. Le comentó que hacía un par de días que había flujo en el canal norte, que habían caracterizado la solución que era producto de los derretimientos. Que estaba asociado a los deshielos. Que habían evaluado el riesgo para poder abrir la compuerta con una determinada serie de controles. Los controles eran sacar muestras tres veces al día para analizarlas en el laboratorio. Medio ambiente sugirió una vez más por día y los controles visuales diarios de todo el canal con la gente de servicio técnico. Interrogado respecto si le consta que esos controles visuales y análisis de medio ambiente se realizaron, afirma que si, en el libro de acta figura todos los controles realizados. Respecto de quien retiró la

compuerta, aduce no saberlo, a la vez que afirma que cuando llega al día siguiente del incidente ya estaba puesta, le faltaba un poco para cerrarla. Preguntado si alguna vez ha visto la compuerta abierta, afirma que no. Acerca de si existe alguna posibilidad de que por el canal norte circule o fluya flujo utilizado en el SLV, responde "Que el canal norte puede conducir varios tipos de flujos. El vertedero del valle está direccionado hacia el canal norte ese es un primer flujo que puede llegar. El segundo que puede llegar son los flujos de la pileta de derivación de la planta de proceso; y otros flujos propios del derretimiento por fuera del valle y el agua de contacto de la ladera interna de la SLV, que puede llevar agua en contacto con la pila de lixiviación. Interrogado sobre si anteriormente a este evento que disparó el PADER, del día 17 de Agosto tuvieron algún problema con un incremento de la cota permitida del JAASR, refiere que eventos puntuales y cortos; y rápidamente controlados; vinculados a sectores localizados del valle. Relativo a si en dicha presentación se evaluó la posibilidad de evacuación o bombeo para mantener en la condición seca el SRRF, señala que en ese momento del día de la presentación no se evaluó solo se aseguró el bombeo a seco. En cuanto a si existe una capacidad máxima de solución circulante en la planta de proceso, afirma que como máximo no lo tiene presente, pero que normalmente la capacidad circulante de línea de solución pobre o Barren está entre 2750 a 2900 metros cúbicos horas, aproximadamente y en circuito PLS o solución rica puede variar entre 1000 a 2500 metros cúbicos hora aproximadamente. Preguntado si hay alguna forma de detectar a través de los sistemas de monitoreos una fuga de solución, responde que habría que ver los presostato y caudalímetros del sistema, las cuales deberían quedar registradas en el sistema a de control.-

En el caso del imputado Poblete (fs. 861/865 y vta.) presta declaración indagatoria reconociendo trabajar en la mina Veladero desde el año 2002; dice ser Jefe del Valle de Lixiviación y Procesos. Con relación al hecho objeto del proceso expresa que en fecha 12 y 13 de Septiembre del 2015, no se encontraba en la mina Veladero por encontrarse en periodo de descanso en su casa en San Juan. No obstante ello reconoce tomar conocimiento por los correos electrónicos en los que está copiado como destinatario y así toma conocimiento parcial del hecho, siendo aproximadamente las 14 horas aproximadamente del domingo 13 de Septiembre. Que retoma su turno el día lunes 14 de septiembre y a las 15:00 horas esta efectivamente en la planta de procesos, donde toma el conocimiento de los detalles respecto de los hechos reportados por el licenciado Walter Pizarro y el Ing. Emiliano Campanella. Que en ese momento comienza a hacerse cargo de algunas tareas de planes de acción que ya habían sido dispuestos en el día anterior respecto del hecho. Que al ser interrogado sobre si el declarante estuvo presente en la reunión del día 06 de Septiembre de 2015 que se celebró en el marco del PADER SLV iniciado con fecha 17 de Agosto de 2015, afirma que sí, que estuvo presente. Es interrogado acerca de los motivos por los cuales se decidió la apertura de la compuerta del canal Norte, sobre lo que afirma que la reunión del día 06 de Septiembre del corriente año, es una reunión y actividad más del PADE disparado el día 17 de Agosto de 2015. El PADE originariamente disparado el 17 de Agosto requiere el control de la cota del cuenco del SRRF (Sistema de Recolección y Recuperación de Filtraciones); el bombeo a condición de sequedad del SRRF; la disminución del volumen diario bombeado del SRRF y el control y disminución de la cota del AASR (Área de Almacenamiento de Solución Rica), entonces esas cuatro condiciones debían ser

controladas en el PADE disparado el día 17 de Agosto. El control de la cota del AASR obliga a la disminución e impedimento del agua agregada al volumen total circulante, el agua agregada tiene cuatro orígenes, el agua tratada de efluentes cloacales del campamento Veladero, el agua de refrigeración de hornos de retorta; el agua fresca por el tanque N° TK09 y el agua de derretimiento de nieve. El agua de derretimiento de nieve tiene dos orígenes, el que está dentro del valle de lixiviación por encima de las pilas de mineral y la nieve que se encuentra en el sector, pero fuera del valle de lixiviación. Señala que la nieve que está dentro del valle de lixiviación no puede ser operada ni re-manejada para evitar que la nieve dentro del valle de lixiviación salga del mismo. La nieve que se encuentra por fuera del valle de lixiviación no debe ingresar al valle y para esto se han dispuesto en el diseño original dos canales de desvío denominados canal norte y canal sur. Explica que la función de los canales es derivar agua del escurrimiento natural hacia aguas abajo del valle de lixiviación de modo de asegurar el no incremento del volumen total circulante y el escurrimiento natural de agua. Destaca que específicamente el canal norte en su traza, recorrido, específicamente en el tramo medio inferior, circula entre la planta de procesos y el valle de lixiviación pudiendo recibir flujo del vertedero de la pileta de derivación de la planta de procesos y también flujo del vertedero del valle de lixiviación. Relacionado a la pileta de derivación de la planta de procesos Asevera que tiene por función recibir el drenaje superficial del sector de plantas como único punto de descarga. Reconoce expresamente que el flujo presente en la pileta de derivación debe ser caracterizado antes de decidir su destino final. El destino final del flujo de la pileta de derivación puede ser el valle de lixiviación o la quebrada del Río Potrerillos.

Asimismo reconoce que La decisión del destino final se toma respecto del origen del flujo, según sea este flujo natural de derretimiento, caso en el que se deriva hacia la quebrada del Potrerillos y el otro caso en el que hubiera flujo de procesos, éstos deben ser re-circulados por medios de bombas al valle de lixiviación. Refiere asimismo que la pileta de derivación cuenta con un vertedero de rebalse que descarga sobre el canal norte. Acepta igualmente que la condición normal operativa de la pileta de derivación es seca, correspondiendo la condición seca al mínimo nivel posible de extraer con una bomba. El aliviadero del valle de lixiviación por diseño tiene la función de erogar flujo de manera controlada ante un crecimiento incontrolado de la cota AASR de modo de preservar la condición estructural del muro del valle lixiviación. El aliviadero del valle de lixiviación solo funcionaría en un caso extremo, de parada total de bombeo, mas crecida extraordinaria y condición de tormenta de diseño. En relación a los hechos acontecidos a partir del día 04 de Septiembre de 2015, señala que se evidencian flujos en los canales de desavío norte y sur, flujo producto del derretimiento de la nieve. Detectado la presencia de flujos y específicamente sobre el canal norte, se realiza toma de muestra para caracterización química del flujo. Las muestras se toman el día 04 y 05 de Septiembre de 2015 y los valores analizados, caracterizan la muestra como agua producto del derretimiento de la nieve. El control de la cota del AASR requiere el no ingreso de agua de derretimiento de nieve al valle de lixiviación. Interrogado al respecto afirma que ese aumento de flujo era evidente a simple vista y que el día 06 de Septiembre de 2015 se constata tal extremo, a través de un aforador de cuello corto; siendo a través de una referencia visual el ancho de unos diez a quince centímetros y el tirante de unos dos centímetros; se estimó en ese

momento un caudal de diez a quince litros por segundo. Referente a la condición del día 06 de 2015m, con la compuerta colocada en posición cerrada y derivando el flujo del canal norte hacia la pileta de contingencia, obliga al retorno de este flujo al valle de lixiviación, ya que no existe obra permanente, que permita derivar el flujo presente, en la pileta contingencia hacia la quebrada del río Potrerillos y es por esto que el día 06 de Septiembre de 2015, se convoca a un Comité para la evaluación de la apertura de la compuerta del canal norte. Al serle exhibido libro de actas "PADE SLV iniciado el día 17 de Agosto de 2015 (p. 69 a la 74), expresamente explica que los fundamentos de la apertura de la compuerta del canal norte, se basan en 1) el flujo presente en el canal norte debe ser identificado y caracterizado, 2) la condición de compuerta cerrada es una buena práctica operativa que no está regulada en procedimiento manual operativo, permiso y otro indicación que obligue a mantenerla siempre cerrada, 3) la compuerta cerrada deriva el flujo presente en el canal norte a la pileta de contingencia. Desde la pileta de contingencia solo puede ser bombeada y re-circulada hacia el valle de lixiviación. El bombeo del flujo presente de la pileta de contingencia hacia la quebrada de Potrerillos, posterior a un análisis de caracterización química, solo puede ser posible con una instalación de una bomba, cañerías e instalaciones de energía de características provisionarias, demorando la rápida evacuación y la pérdida de volumen para el manejo de una contingencia. El manejo de una contingencia requiere el máximo volumen disponible en la pileta de contingencia y la pérdida de capacidad provoca un riesgo mayor ante un desborde de flujo por el aliviadero del valle de lixiviación. La condición de funcionamiento de la pileta de subdren también requiere el máximo volumen disponible de

la pileta de contingencia para el manejo de una eventual contingencia en el sistema de sub dren. Señala igualmente que el ingreso de derretimiento natural de nieve a la pileta de contingencia se produce con el arrastre de sólidos finos, produciéndose mayor presencia de arrastre con los menores flujos de derretimiento. La presencia de sólidos finos en el flujo de la pileta de contingencia pone en riesgo el normal funcionamiento del sistema de bombas de la pileta de contingencia, restando capacidad operativa del sistema de bombeo y pudiendo dañar gravemente el mismo. La presencia de flujos en la pileta de contingencia en niveles de cota bajos, facilitan el congelamiento del flujo y el congelamiento de bomba y conducciones o manejo de una contingencia, si a esto se suma que el ingreso del derretimiento, solo se produce en algunas horas del día, entre las diez y las dieciséis horas, esto no permite el movimiento continuo que aseguraría el no congelamiento, sumándose capa sobre capa de hielo, correspondiente al ingreso diario discontinuo. Controlada la cota de la pileta de derivación y controlada la cota en el AASR, que disminuye el riesgo de aporte de solución de procesos al canal norte, por los puntos conocidos, resta caracterizar el flujo en el canal norte químicamente para desprejar presencia de agua de contacto. El diseño del valle de lixiviación es con una condición de circuito cerrado, es decir las soluciones de procesos dentro del valle, sean operativas o producto de una pérdida dentro del mismo, deben quedar contenidas y re-direccionadas al interior del valle de lixiviación para asegurar la no migración de las soluciones de procesos hacia el exterior del valle de lixiviación en todo momento. Expresa que bajo el análisis realizado, las consideraciones de los riesgos y el objetivo de máxima de no ingresar agua fresca para el control de la cota del AASR se considera oportuno la apertura de la

compuerta de Potrerillos. En relación a los motivos del incremento de la cota que disparó el PADE del 17 de Agosto, expresa que el PADE se dispara por el volumen bombeado del SRRF y por la cota en el cuenco del SRRF, mayor a 3914 msnm. El valor del volumen bombeado del SRRF fue mayor que 270 metros cúbicos por día. La cota mayor que el 3914,7 msnm no aseguran el bombeo a condición de sequedad del SRRF y ambas condiciones son las disparadoras del PADE del 17 de Agosto. Las causas del incremento de las cotas del SRRF es el no arranque por congelamiento de la bomba de espera del sistema SRRF. El sistema de bombeo del SRRF cuenta con una bomba operativa y una bomba de espera. La causa del aumento del volumen total circulante, por el aporte de nieve derretida en el interior del valle de lixiviación y el menor consumo de agua por humectación de riego de celdas de mineral. El menor consumo de agua de humectación de celdas está directamente afectado por la suspensión de actividades de ingreso de mineral al valle de lixiviación durante los días del evento climático del mes de Septiembre y los días inmediatos posteriores productos de limpieza y reparación de caminos. La puesta en riego de mineral, la que incluye actividades de personal con tareas de campo, se ve suspendida previo al inicio del temporal para el resguardo de las personas. Luego de comenzado el apilado del mineral dentro del valle de lixiviación, las actividades de puesta en riego de mineral deben esperar que se genere el área suficiente para la puesta en riego. Al ser preguntado si el problema del derretimiento de nieve, existía el día 17 de Agosto, porque dentro del Plan de acción, disparado en dicha fecha, en el punto 10) se dispone "asegurar el cierre compuerta canal norte", expresa que afirma que la condición de puerta cerrada en canal norte para el disparo de PADE, es una acción recomendada dentro de los lineamientos generales de

referencia para la respuesta que se encuentran en el PADE revisión N°09. La recomendación está fundada en el aumento de la cota AASR y que ésta aumente aún más por una condición de parada total de bombeo. El aumento de cota en AASR puede provocar la erogación de flujo por el aliviadero del valle de lixiviación hacia el canal norte. La indicación de la compuerta cerrada es para derivar el posible flujo del canal norte producto de la descarga del aliviadero del sistema de lixiviación en valle hacia la pileta de contingencia. La posibilidad real de erogación de flujo por el vertedero del sistema de lixiviación en valle debe verificarse con una estimación del volumen total circulante, la cota dinámica del AASR y el tiempo que se requiere para que el volumen total circulante alcance su máxima cota estática en el AASR para una condición de parada total de bombeo. En resumen reconoce que la indicación de compuerta cerrada como primera acción ante un disparo de PADE por aumento de la cota del AASR tiene una condición precautoria y de salvaguarda para una contingencia mayor por posible derrame de solución de procesos por el aliviadero del valle de lixiviación. Preguntado sobre las condiciones que cambiaron el día 06 de Septiembre para tomar la decisión de cambiar la condición de seguridad de la compuerta cerrada a compuerta abierta, afirma que las condiciones del día 06 de Septiembre diferentes a la de las fechas de disparo del PADE son 1) la tendencia de la cota de ASSR es con tendencia a bajar 2) se hace una revisión del sistema eléctrico y de generación de energía que aseguren que para las condiciones de esos días no era previsible una parada total de bombeo por falta de energía. Que el riesgo de una parada total de bombeo por falla en el sistema de generación de energía y en sus grupos de soportes había sido desestimada y no resultaba inminente. 3) Que la nieve presente en el valle de lixiviación y en todo el sector

correspondía a los sectores de sombra y principalmente a la cara sur de las laderas. 4) el canal norte recolecta el derretimiento de la escombrera sur situada ésta al sur y en el cono de sombra, siendo éste el potencial de derretimiento de los próximos días. 5) la presencia de flujo en el canal norte que se constata a partir del 04 de Septiembre, que anteriormente no se había evidencia de flujo, ni en el canal norte, ni en el canal sur. Acerca de los controles que se dispuso sobre el canal norte el día 06 de septiembre de 2015, afirma que según los justificativos que evalúan conveniente la apertura de la compuerta, detallados en respuesta anterior y controlados los puntos posibles de aporte de solución de procesos al canal norte, solo se espera posibles derretimientos de nieve como causantes del flujo en canal norte, es por ello que la primer muestra de plantea a la hora ocho y la última a la hora dieciséis. La muestra a la hora ocho ´tiene la intención de verificar el inicio de la escorrentía. Esta muestra fue cambiada a la hora diez por razones de constantes congelamientos. La muestra de la hora dieciséis intenta identificar el máximo flujo producto del derretimiento de nieve. Afirma que entre las 17 horas y las 09:00 del día siguiente no había escorrentías por el canal norte, es lo que interpreta de la lectura del libro de actas, recordando que el declarante se ausento de la mina el día 07 de septiembre de 2015 a las 17 horas aproximadamente, cumplido en turno normal de trabajo. Acerca de si estaban en situación de emergencia porque no se decidió cerrar la compuerta en el horario comprendido entre las 17:00 horas y las 09:00 horas del día siguiente por el canal norte, refiere que la valuación de riesgo que se realiza para la apertura de la compuerta contempla como único flujo posible, el flujo de derretimiento de nieve. El comité de evaluación contempla con las acciones recomendadas, la situación monitoreada en

base a los aportes recibidos y al diseño del valle de lixiviación. Preguntado si con anterioridad recuerda otro comité formado en épocas anteriores haya resuelto levantar la compuerta canal del norte, a lo que refiere no recordar. Expresa asimismo a preguntas que se le formulan que no hay disparo de PADE por aumento de la cota de AASR y por aumento de cota de SRRF. Hubo eventos y momentos puntuales en los que la cota del AASR estuvo por encima del límite permitido, situaciones que fueron oportunamente reportadas a la autoridad de aplicación con la respectiva presentación de informes técnicos de respaldo. El condicionante de cota del AASR es vigente a partir de última declaración de impacto ambiental que no recuerda bien la fecha pero fue a posterior del año 2014. Respecto a la pregunta que se le realiza acerca de si en los años que lleva trabajando en la empresa tuvo conocimiento de un aumento de cota del AASR y del SRRF atribuible a un evento climático como el que disparó el PADE del 17 de Agosto de 2015, afirma que no tiene conocimiento de un disparo por aumento de PADE por aumento de cota y tampoco tiene conocimiento de un temporal de viento y nieve de similares características a lo ocurrido este año.-

Considero que más allá de las expresiones alegadas por el procesado Poblete intentando justificar su decisión de mantener abierta la compuerta del Canal de Desvío Norte, en las circunstancias de tiempo, lugar, persona, modo y técnicas, considero que ellas referido a las razones que invoca como imposibilidad de monitorear el flujo existente en el Canal de Desvío Norte en forma previa a disponer la liberación de su contenido en dirección al Río Potrerillos, considero que de acuerdo a la etapa procesal en que el proceso se encuentra y la naturaleza cautelar del auto de procesamiento, considero que aquellas controvierten normas expresas del Plan Operativo para el Monitoreo y Mantenimiento

del Sistema de Lixiviación en Valle, al igual que los criterios a tener en cuenta para la generación de planes de acción una vez declarada la emergencia ante el disparo del Plan de Acción Durante Emergencia, conforme se viene de destacar en párrafos precedentes en relación al punto; asimismo controvierte declaraciones expresas del coprocesado Pizarro, quien en modo alguno se sitúa en la posición de aquel.-

Advierto que la recurrente al desarrollar la crítica al agravio en tanto minimiza la relevancia jurídico penal de la decisión de apertura de la compuerta, su mantenimiento en el tiempo y el modo en que se instrumentaron los monitoreos del flujo proveniente del Canal de Desvío Norte, no puede prosperar en la medida en que existe una relación de causalidad directa y eficiente entre la anomalía detectada el día doce de Septiembre de 2015 - congelamiento de una válvula de venteo - y aquella decisión, impidiendo que el derrame producido por fuera del sistema de lixiviación y la condición del diseño del SLV, que se realizó precisamente bajo el concepto de operación en circuito cerrado, de modo tal que las soluciones de proceso son mantenidas dentro del sistema sin producir descargas hacia el ambiente; en cuanto al sistema de manejo de aguas naturales se considero que el funcionamiento de los canales Sur y Norte, responden a igual criterio.-

Cabe señalar que los recurrentes pretenden enmarcar la problemática objeto de autos en una situación de operatividad de la que evidentemente se carecía, dado que todos los niveles se encontraban superados por la presencia de anomalías de envergadura, habiéndose ya ingresado en un Plan de Acción Durante Emergencia y en oposición a lo señalado los niveles de referencia lejos de haber disminuido se mantenían y en alguno de los casos se había incrementado,

tal como vengo de reseñar precedentemente, con cita de los niveles día tras día; a más de ello si los niveles como lo señala el imputado Poblete habían disminuido no se justificaba adoptar un plan de acción como el dispuesto y origen del derrame de solución cianurada hacia cursos de aguas de ríos ubicados ríos abajo del emprendimiento minero, contaminando sus aguas en niveles peligrosos para la salud de los habitantes de las poblaciones ubicadas a su vera.-

Debo reparar asimismo que el yacimiento minero en cuestión a pesar de las importantes condiciones anómalas detectadas se continuaba operando; solo se había restringido el ingreso de agua fresca y a su vez monitorear los diferentes niveles.-

Sin duda el hecho generador del derrame era perfectamente previsible y en tales condiciones de la compuerta abierta se anulaban la condición de seguridad ante cualquier tipo de contingencia, sobre todo del derrame de solución cianurada por fuera del Sistema del Valle de Lixiviación.-

Considero que el sistema de referencia se encuentra diseñado para que todas las soluciones de proceso sean mantenidas dentro del sistema sin producir descargas hacia el ambiente conforme lo dispuesto en el Programa de Monitoreo, tanto en las condiciones normales de operación y también en las extraordinarias, sean aguas superficiales como subterráneas (ver cuánto fuera reseñado en apartados anteriores al describir la descripción del proceso dentro del Sistema de Lixiviación); de modo que la invocación de que se trató de una contingencia extraordinaria derivada de las condiciones climáticas, en modo alguna conlleva una dispensa a la actividad desarrollada por el imputado Poblete, y el resto de los procesados con excepción de Adames Reyes, máxime que de su propio relato y de las constancias de autos, se desprende que el proceso de congelamiento de bombas y válvulas de venteo atendiendo al momento en que se

desarrollaban las acciones era previsible y constatable. Véase inclusive que en el informe producido con motivo del monitoreo posterior que se realiza a aquellos se advierte que fallas de funcionamiento y averías que era necesario remediar en forma previa a disponer nuevamente la reapertura de la explotación (ver informes y gráficos agregados a la causa (conf. fojas 954, 1255 y sig.), donde inclusive se pueden observar fotografías de la válvula dañada y motivo del derrame de solución cianurada y se describe el efecto del hielo y congelamiento por las bajas y extremas temperaturas ambientales. De igual modo en Anexos que se acompañan se incluyen resultado de la inspección de todas las válvulas existentes en los circuitos Barren y PLS, los cambios de válvula por la presencia de hielo y la instalación posterior de un sistema de calentamiento de ellas a través de una cabina térmica.-

Entiendo que las medidas de acción dispuestas sobre la compuerta del Canal de Desvío Norte, explicaciones brindadas, advierto que no se invoca que la decisión tomada haya sido la única medida que se podía adoptar; reparo en la circunstancia de que ante una anomalía como la producida los días 12 y 13 de Septiembre de 2015, se determina que bien pudo detenerse el proceso de la planta de lixiviación, como sucedió inmediatamente de ocurrido el derrame objeto de autos por parte del personal de la propia empresa y ante su reapertura fue la autoridad judicial quien vuelve a suspender nuevamente dichas operaciones, sin consecuencias negativas.-

En consecuencia, considero que el eventual derrame de solución cianurada por fuera del Sistema de Lixiviación en Valle con motivo de la falla por congelamiento de una válvula de venteo y la posterior contaminación de las aguas del Río Potrerillos y desde allí a los que resultan ser sus cursos río abajo, si formaba parte de las previsiones que le eran

exigibles a los integrantes del Comité que dispusiese la apertura ininterrumpida de la válvula, sin verificar previamente su inocuidad.-

En virtud de cuanto llevo señalado hasta el presente considero que los imputados Poblete; Pizarro, Escudero; Brocca; Álvarez; Cortez Alcaraz; Cabanillas; y, Sánchez Condell, en su carácter de miembros del Comité de Emergencia del emprendimiento Minero Veladero, aparecen como coautores de la decisión de abrir la compuerta del Canal de Desvío Norte en forma ininterrumpida y disponer monitoreos y controles periódicos, pero no previos a la liberación de su flujo con destino al cauce del Río Potrerillos, en contraposición a cuanto se encontraba previsto en el Plan Operativo para el Monitoreo y Mantenimiento del Sistema de Lixiviación en Valle (POMM), como también de las medidas de acción contempladas en el Plan de Acción Durante Emergencia (PADE), a más de cuanto se dispusiese a partir del día 17 de Agosto de 2015, con motivo de las graves anomalías detectadas y que las circunstancias que aconsejaban lo contrario, no obstante haber sido informados de los riesgos que ello importaba, permitiendo que a raíz de la rotura por congelamiento de una válvula de venteo del sistema de tuberías que traslada sustancia cianurada, su contenido fuera derramado por fuera del Sistema de Lixiviación en Valle, permitiendo con ello su volcado en las aguas del Río Potrerillos y desde allí a las cuencas de los ríos que aquel constituye su afluente, contaminando el agua de ellos y poniendo en peligro la salud de las personas.-

En el caso, conforme se viene de señalar con la actividad que acuerdan como plan de acción en PADE los nombrados imputados, violaron y eliminaron la condición de seguridad con que se había diseñado el Sistema de Lixiviación en Valle - realizado bajo el concepto de operación en

circuito cerrado - y con ello provocaron la contaminación del suelo circundante al Canal de Desvío Norte y en parte del Río Potrerillos, al igual que el agua de los ríos ubicados aguas abajo y que ellos por las funciones que tenían a su cargo obligatoriamente como integrantes del Comité de emergencia debían adoptar, y asumían en virtud de ello el carácter de garantes del medio ambiente e igualmente de la seguridad de las personas.-

Considero asimismo que sus miembros no podían desconocer las acciones a llevar a cabo durante el "PADE" en tanto existe un Diagrama de acción para emergencias que se encuentra dispuesto en lugares visibles de las Oficinas correspondientes a las distintas áreas, que contiene las acciones y notificaciones para las emergencias de niveles 1, 2 y 3 (ver sub 503)

En ese orden de ideas es que coincido con aquellas argumentaciones y conclusiones a que arriba el señor Juez Aquo, en cuanto se considera en la cautelar que los miembros del Comité de Crisis, convocado al efecto, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia laboral e industrial, se encontraban sometidos a las regulaciones contenidas en el POM y a su vez en caso de emergencias al PADE.-

Ambos procedimientos han sido instrumentados a partir de los procesos de licitación y adjudicación para la explotación minera, que elaboradas por la propia empresa han recibido su aprobación por las autoridades competentes en la materia (Ministerio o Secretaría de Minería), todo ello previo a su funcionamiento y a las conductas atribuidas a los acusados, siendo ellas de su pleno conocimiento, a pesar del desconocimiento que invocan acerca de la existencia de la compuerta de derivación ubicada en el Canal de Desvío Norte y su funcionamiento.-

También se encuentra reglado que los miembros del Comité

de referencia, reciban entrenamiento y capacitación especial para el desarrollo de sus tareas y manera de proceder conforme se desprende de las constancias de autos, tal el caso de lo actuado a fs. sub 503 de los autos de amparo agregado como prueba dentro del Plan de Acción Durante Emergencias.-

A mi criterio los referidos imputados adecuan sus conductas al tipo previsto por el artículo 56 de la Ley 24.051, incurriendo en actos que conceptualiza de imprudentes y violatorios del deber de cuidado a su cargo, por considerarlo acertado. Ello es así en la medida en que no debieron dejar de prever lo previsible, esto es no haber previsto pudiendo haberlo hecho el resultado producido, cual fue la contaminación del suelo y las aguas de los Ríos ubicados aguas abajo y el consiguiente peligro en la salud de los habitantes de las zonas rivereñas y aguas abajo del emprendimiento minero al que los exponían, sin realizar el monitoreo en forma previa a su liberación al curso del Río Potrerillos, desentenderse de ello inmediatamente, y aun -a pesar de todo- dejando posteriormente de controlar y monitorear el flujo del canal de desvío Norte por más de doce horas seguidas, lapso en que se produjo el derrame de la solución cianurada.-

Acerca de ello el autor Marcos Antonio Terragni, ha sostenido que "quien introduce a otro en una actividad que entraña peligro debe adoptar las medidas necesarias para neutralizar los riesgos hasta el mínimo socialmente permitido" ("Autor, partícipe y víctima en el delito culposo", p. 18).-

Los imputados en su carácter de miembros del Comité de emergencia, tenían conocimiento que - al ser previamente informados - previo a disponer la liberación del flujo existente en el referido Canal Norte, mediante la apertura

de la compuerta allí instalada a esos fines, que debían determinar inicialmente, si ello se encontraba autorizado de acuerdo a las disposiciones de la empresa a su cargo y a las condiciones operativas de ese momento. Por lo que consecuentemente al no haber verificado el debido cumplimiento de todas y cada una de las medidas a su cargo, debieron abstenerse de ordenar la apertura de la compuerta de referencia hasta tanto se verificara su contenido y la ausencia de posibilidad de daños al agua, suelo, aire y en general al medio ambiente y de peligro a la salud de las personas.-

También considero acertado sostener, conforme se pondera en el auto impugnado, que el material probatorio colectado en autos permite establecer que la conducta desarrollada por los imputados mencionados, resultó manifiestamente imprudente, negligente y violatoria del deber de cuidado, y a los reglamentos a su cargo, al disponer la apertura de referencia a pesar de que poseían -no obstante la negativa de alguno de ellos - al momento de la decisión conocimientos y capacitación necesarios y ser debidamente informados de los riesgos que se corría en la eventualidad, en contrario a lo debido y a la responsabilidad que le imponían por su cargo, en las condiciones anómalas imperantes y sin disponer las medidas asegurativas para ello.-

Conforme a lo señalado, considero que las conductas de mención aparecen como la causa generadora, principal, directa y eficiente del resultado daño a los elementos enunciados por la norma y la puesta en peligro de los habitantes que moraban aguas abajo del referido emprendimiento minero, ya que ante una contingencia debieron actuar con total y absoluta diligencia y observar los procedimientos propios para la riesgosa labor que habían dispuesto se desarrollara; sin ordenar adoptar ningún tipo

de precaución y sin verificar si en el caso se daban las condiciones objetivas materiales y humanas necesarias para ello.-

Es por ello entonces que el juicio de valor realizado por el Sr. Juez A-quo y la conclusión a la que arriba, considero que resultan acertados, sin que se advierta que haya omitido considerar prueba de real importancia y de ponderar hechos y extremos jurídicos necesarios a los fines de decidir en la forma que lo hace.-

Del estudio de las constancias de autos y las conductas de los intervinientes en el suceso que hoy motiva la intervención de esta Alzada, se advierte que la relación de causalidad en el evento dañoso fue aportada por los imputados, ya que de no haber dispuesto la apertura de la compuerta de desvía del Canal Norte, el derrame de referencia pudo ser controlado conforme al diseño del Sistema de Lixiviación en Valle bajo el concepto de operación en circuito cerrado, esto es que las soluciones del proceso pudieran ser mantenidas dentro del sistema sin producir descargas hacia el medio ambiente como se encuentra regulado.-

Considero pertinente agregar, acerca las formas de la culpa citadas en párrafos precedentes, esto es "la inobservancia de los reglamentos o de los deberes a su cargo", que el artículo 77 del Código Penal, conceptualiza lo que debe entenderse por reglamentos; así establece que "la expresión "reglamentos" u "ordenanzas", comprende todas las disposiciones de carácter general dictadas por la autoridad competente en la materia de que se trata".-

En tal sentido cabe agregar, siguiendo en ello a abonada doctrina nacional que estimo de aplicación al caso bajo análisis (Marcos Antonio Terragni, "El delito Culposo" p. 61) que "la determinación de que una conducta es culposa

depende de parámetros que la ley solamente enuncia, debiendo buscar el intérprete cual es la materia de la prohibición. Para ello acude a pautas que permiten poner en vigencia la idea de que la norma dirija a los destinatarios hacia un comportamiento correcto; de allí que se diga que el tipo de los delitos imprudentes es abierto...". Asimismo se afirma que "Al examinar la naturaleza de la tipicidad culposa, parte de la doctrina afirma que el tipo de los delitos culposos son tipos abiertos..."; aclarando que "la tipicidad no se abre: lo que ocurre es que el legislador no puede describir, de manera directa, la conducta a que se refiere, sino que lo hace elípticamente y casi siempre identificándola a partir del resultado"; explicitando al respecto que "...la variedad infinita de acciones que puede causar el resultado, hace imposible su enumeración..."; para posteriormente sostener que "Los tipos no son cerrados porque (p. 62) requieren un complemento, el que se debe buscar en un ámbito que excede el de la propia figura delictiva; esta es la única manera de conocer la posible existencia de un injusto, de encontrar el límite de la licitud. Para determinar que se ha causado una conducta reprimida como delito por imprudencia es preciso encontrar la frontera entre una actuación prudente y una imprudente, lo que requiere acudir a parámetros que no están suministrados por el mismo texto de la ley".-

El citado autor al analizar el supuesto de inobservancia de los reglamentos, señala que "Cuando la conducta a seguir está reglada o sujeta a deberes específicamente determinados por una norma legal el dejar de acatarlos puede ser la razón de que se adecue al tipo. Siempre será necesario (ob. cit. p.74), además, que la inobservancia de los reglamentos esté conectada con el resultado al que la ley se refiere..."; y que, "...cuando existen actividades especialmente riesgosas, el legislador las reglamenta con el propósito de evitar, en

lo posible, que el peligro que ellas representan se traduzca en daño”.

En relación a la participación de los imputados en el delito culposo en calidad de coautores, considero que igualmente resultan acertadas, toda vez que todos ellos - más allá quienes fueron los integrantes que sugirieron esa medida - dispusieron ese curso de acción.-

Sin duda todos ellos participaron del acto decisorio en forma colegiada, teniendo conocimiento de su contenido y alcances y en el caso de varios de ellos al haber sido debidamente informados y permitírsele intercambiar ideas y vías de solución, previo a emitirla, ejecutan la acción típica, en el caso mediante la apertura de la compuerta de derivación del Canal de Desvío Norte, permitiendo la salida del flujo contenido en él, contaminando las aguas de cursos de ríos ubicados aguas abajo y poniendo en peligro la salud de las personas.-

Cabe destacar que en el caso del imputado Pizarro, quien ocupaba las funciones de Gerente General de la Mina y Gerente de Procesos, respectivamente, si bien no se encontró presente en el área del yacimiento minero Mina Veladero el día 06 de Septiembre de 2015, cuando se toma la decisión de abrir la compuerta en forma indefinida está probado a través de lo actuado, que tomó conocimiento desde momentos anteriores a la convocatoria del Comité de evaluación, siendo ello explicitado por el co-procesado Poblete y le consultó su opinión al respecto, la que le fue evacuada; e inclusive se encuentra debidamente probado que al retomar sus funciones el día 07 de ese mes y año, mantuvo la decisión adoptada en su ausencia por el Comité y además no expresó su desacuerdo con ello, sino que lo mantuvo hasta el día en que se produce el evento objeto de autos, a pesar de las decisiones adoptadas en el ámbito del Plan de Acción Durante Emergencias

(PADE) con anterioridad y lo dispuesto en los procedimientos de actuación a su cargo; el nombrado como bien lo expresa el auto impugnado teniendo la obligación laboral de controlar y valorar las decisiones adoptadas, así como la de revertir o dejar constancia de su oposición a ello ante la violación de una medida de seguridad adoptada en el Plan de Acción de Emergencia y cuya observancia habría impedido el derrame de la solución cianurada al valle de los ríos contaminados, se abstuvo de hacerlo.-

Sin duda es dable reparar que íntimamente vinculado con la solución de la co-autoría en los delitos ambientales surge en los delitos imprudentes y sobre ello se ha sostenido que generalmente en el ámbito de los daños ambientales, aparecen con mayor incidencia los comportamientos imprudentes como causantes de resultados lesivos.-

Acerca de ello en el caso de Roxin (Strafcht, At. II, & 25/242), se ha mostrado a favor de esta posibilidad en especial, cuando indica que el &25 II StGB alemán exige una actuación conjunta, pero nada dice sobre la dolosidad de dicha conducta. De esta manera nada impide aceptar que dicha actuación conjunta abarque la estructura de imputación del delito imprudente, es decir, la creación de un peligro no permitido mediante una actuación de varios sujetos que se realiza en el resultado.-

Es del caso destacar que la ley 24.051, regula un conjunto de infracciones de naturaleza administrativa que reprimen el incumplimiento de los deberes impuestos por la ley y la reglamentación respectiva en determinados supuestos. -

Debe entenderse que en los arts. 55 y 56 de la citada ley se basan en la puesta en peligro de la salud, a través de comportamientos que atentan contra el suelo, el agua, la atmósfera y el medio ambiente, que identifican mediante

acciones que en ellos se individualizan, tales como adulterar, falsificar y contaminar aquellos, a través de residuos peligrosos, tal como lo he desarrollado en párrafos precedentes, identificando como tal a la solución cianurada que se derramó en el emprendimiento minero Veladero los días 12 y 13 de Septiembre de 2015, con aptitud para causar daños a los elementos mencionados a través de conductas culposas individualizadas y con posibilidad de poner en peligro la salud de las personas, lo que ha sido establecido a través de medios técnicos, por lo que al haber desarrollado todos esos extremos a su tratamiento me remito, reconociendo como bienes jurídicamente tutelados tanto la salud pública, como el medio ambiente.-

Debo reparar que con anterioridad he sostenido que el auto de procesamiento debe sustentarse en la probabilidad con base en las comprobaciones de las actuaciones de que se ha cometido un hecho delictuoso y de que los imputados resultan culpables como partícipes del mismo.

Sin temor a equívocos los elementos probatorios rendidos en la causa, ponderados en su conjunto, permiten en forma razonable el avance del proceso, siendo, el debate oral y público, el ámbito que por su propia naturaleza y por mandato legal, superada las instancias anteriores, se presenta como el escenario más propicio y que mejor posibilita la contradicción, en toda su amplitud, y por ende resulta el adecuado para ventilar, tanto los hechos cometidos en la etapa procesal bajo estudio, como la responsabilidad de los distintos intervinientes en ellos, en base a la prueba que se rinda en la oportunidad.-

En definitiva, a partir del plexo probatorio reunido en la causa y en virtud de lo reseñado se advierte que la resolución por la cual se dispuso el procesamiento de los imputados de referencia por el delito imprudente

individualizado resultan ajustadas al derecho vigente, por lo cual corresponde que sean confirmadas en esta instancia, debiendo proseguirse con la tramitación de la causa según su estado; lo que así propongo al Acuerdo.-

10.- Por otra parte, la defensa al momento de producir su informe en esta Segunda Instancia (fs. 2572/2586), en el punto III, que titula "Adjunta Informe de fecha posterior - se agregue y tenga presente al momento de resolver: pondera que como acredita de manera documentada, en fecha abril del 2016, según ha dado cuenta en los fundamentos que anteceden, UNOPS hizo efectivo el correspondiente informe pericial que se adjunta, por requerimiento de la Provincia de San Juan. Destaca que el referido informe, por ser de fecha posterior, no era de conocimiento del a-quo al momento del dictado del auto de procesamiento apelado, ni era conocido por la defensa al momento de la interposición del recurso; pese a ello, su valoración en esta instancia recursiva resulta inevitable, pues posee una relevancia superlativa, respecto de los fundamentos del interlocutorio y de los recursos interpuestos contra este y en orden a alcanzar los fines del proceso. Puntualiza que en ese sentido la averiguación de la verdad real funciona como garantía que gobierna el comienzo mismo del procedimiento, solo debe ceder en pos de ciertos resguardos de seguridad procesal cuanto tal objetivo, colisiona con el concepto de garantías individuales que debe privilegiar la administración de justicia en el Estado de Derecho, extremo que en el presente caso no se verifica, pues su valoración no lesiona, por el contrario garantiza el orden público. Tras citar doctrina que estima de aplicación acerca del deber de investigar la verdad real, entiende que por ello resulta necesaria y justificada su incorporación en la instancia como documento de fecha posterior y desconocido, e imperativa su valoración al momento de dictar sentencia en

esta instancia recursiva. Es por ello que solicita la incorporación de la presente prueba documental que detalles, como ser a) Resumen ejecutivo sobre calidad de cuerpos de agua en el área de influencia de Mina Veladero, posterior al incidente ambiental del 13-09-15, (Informe ECCA Veladero); y b) Estudio sobre la calidad de los cuerpos de agua en el Área de Influencia de la Mina Veladero, posterior al incidente ambiental del 13-09-15 y anexos; y c) soporte informático en DVD de la documental descripta en los puntos a) y b).-

En relación al punto Fiscalía de Cámara, en oportunidad de informar el recurso de apelación (fs. cit.), sostiene que la defensa del procesado Leandro Poblete, adjunta en la Alzada nueva documental consistente en un informe pericial realizado por UNOPS, posterior al incidente ambiental del 13-09-15 pretendiendo sea valorada al momento de resolver la situación de su pupilo. En ese sentido expresa que, tal informe pericial practicado "in audita" parte, no sólo resultó desconocido para el "A-quo" al momento de resolver, sino también que atendiendo a la naturaleza y alcance del recurso traído, que fue concedido "en relación", dicho estudio y cualquier otra documental o probanza deviene inadmisibile, resultando inviable su merituación, sea de la manera que fuese, habiendo dicho de antaño esta Sala que: "...en el caso de los recursos en relación "el procedimiento es mucho más sencillo que en los recursos libres, pues...no pueden alegarse hechos nuevos ni abrirse la causa a prueba. Tampoco procede la agregación de documentos ni otros elementos que no sean los tenidos en cuenta en primera instancia...(autos N° 5173 c/ Báez Laspiur..., Prot. Autos 1976-II-380/381..." (lo remarcado me pertenece). Más recientemente y manteniendo idéntico criterio V.E. rechazó prueba documental producida en una jurisdicción extraña a la

Penal, con cita de doctrina conteste (Autos N° 13.138 "c/ DIAZ, Laura Fabiana, rta. 17-03-14). -

Tras el pertinente análisis de la cuestión sometida a consideración de esta Segunda Instancia por la defensa del procesado Poblete, la oposición del Ministerio Público Fiscal, el contenido del decisorio puesto en crisis por los recursos interpuestos por las defensas de los procesados, razones allí invocadas y disposiciones legales de aplicación, considero que le asiste razón al Sr. Fiscal de Cámara, en tanto se pretende que este Tribunal autorice la incorporación de nueva prueba, no aportada durante la instrucción con anterioridad a la emisión de la cautelar de referencia, por ende no tenida en cuenta por el señor Juez de Primera Instancia al momento de resolver la situación procesal de los encartados, tal como expresamente lo señala el recurrente y que a su vez valore el resultado.-

Los artículos 357 y 359 del Código Procesal Penal, establecen en relación al auto de procesamiento que éste deberá dictarse siempre que hubiere elementos de convicción suficientes para estimar que existe un hecho delictuoso y que el imputado a quien se le haya recibido declaración indagatoria es culpable como partícipe del mismo; asimismo se prevé que esta cautelar será dispuesta por auto, el cual deberá ser contener, bajo sanción de nulidad, a más de los datos personales del imputado, una somera enunciación de los hechos que se le atribuyen y de los motivos en que la decisión se funda y la calificación del delito, con cita de las disposiciones legales aplicables. A más de ello conforme lo establece el art. 155 del Código de Forma, que las sentencias y los autos deben ser fundados, bajo pena de nulidad.-

De acuerdo a lo ya señalado al comienzo de este mi voto, la competencia de este Tribunal de Mérito conforme a cuanto dispone el Art. 561 del Código Procesal Penal, atribuye al

Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso sólo en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios.-

Como ya lo sostuviera este Tribunal en diversos precedentes ello importa imponer límites a la actuación de esta Sala, ya que la ley procesal fija el alcance y modo de su actuación con motivo del recurso de apelación interpuesto, encontrándose en consecuencia restringido su conocimiento a los agravios del recurrente dirigido contra la resolución impugnada, de lo cual no puede excederse; salvo los casos expresamente autorizados por la ley en los que se encuentre comprometido el orden público.-

La propia Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre el punto y en forma reiterada y constante tiene resuelto, cuyos argumentos comparto, que *"la jurisdicción de las Cámaras está limitada por el alcance de los recursos concedidos, que determinan el ámbito de su facultad decisoria, y que la prescindencia de tal limitación infringe el principio de congruencia que se sustenta en los arts. 18 y 17 C.N."* (Fallos 301-925; 304-355); como asimismo que *"... los Tribunales de Alzada no pueden exceder la jurisdicción que les acuerdan los recursos concedidos para ante ellos, pues si se prescinde de esa limitación resolviendo cuestiones ajenas al recurso, se afectan las garantías constitucionales de la defensa en juicio y de la propiedad"* (Fallos 308-890; 301-104 y 925; entre varios otros).-

De igual modo - como bien lo señala el Ministerio Público Fiscal - este Tribunal ha tenido ocasión de resolver cuestiones análogas emitiendo el pronunciamiento al cual se refiere, señalando que *"Acerca del punto, este Tribunal resolvió in re "c/Báez Laspiur Ricardo y otros por defraudación ..."*, (Protocolo de Autos 1.976-II- F° 380/381), y se ha mantenido en todo momento el criterio allí

sustentado, que "Atendiendo a la modalidad de la apelación restringida, la sustanciación de los recursos concedidos en relación se limita a la presentación de memoriales en el término ...; ... el procedimiento pues es mucho más sencillo que en el recurso libre, pues no hay traslados, no pueden alegarse hechos nuevos ni abrirse la causa a prueba. Tampoco procede la agregación de documentos ni otros elementos que no sean los tenidos en cuenta en primera instancia, (Cfr. Alsina, "Derecho Procesal", T° IV, p. 403/404)...;...como se advierte, se desvirtuaría así la modalidad del recurso en relación que es de trámite sencillo, sin discusión ni producción de prueba, y que debe basarse, como queda dicho, únicamente en las actuaciones producidas e incorporadas en primera instancia" (Autos N° 11.365 - Prot. Autos Año 2001 - T. I, F ° 123/127), el que resulta de plena aplicación al caso de autos, sin dejar de reparar que fuera emitido bajo la vigencia de anteriores leyes de procedimientos.-

Esta misma posición es la que inspira otros pronunciamientos de esta Sala - bajo la normativa actual - al resolver en los casos de los Autos N° 12425 - 12614 - 12431 - 12613. Es así que a título de ejemplo en el primero de ellos se ha sostenido que "...Si bien la ley procesal establece además como exigencia de procedibilidad de la vía recursiva ya deducida la necesidad de que el impugnante deba presentar posteriormente informe por escrito de sus pretensiones, es decir su fundamentación en el término que prevé el art. 571 de dicho cuerpo normativo, ello en modo alguno importa conceder otra oportunidad distinta para introducir nuevas cuestiones ajenas al marco recursivo ya fijado en aquella primigenia oportunidad. Obviamente está facultado el recurrente para informar sobre sus pretensiones, pero sólo a ello, ya que en sus límites la jurisdicción del Tribunal de Segunda Instancia quedó

irrevocablemente fijada, sin que puedan modificarse, sólo se permite el desarrollo de los argumentos; al punto que en caso de adhesión (Art. 555) sólo se faculta al adherente a que introduzca motivos que no sean "ajenos" ni "contrapuestos" a los fundamentos de aquel ya deducido por el impugnante originario al momento de su interposición, esto es así en tanto la adhesión debe ser planteada dentro del término del emplazamiento y no con posterioridad; es decir, su pertinencia está relacionada con el escrito inicial del impugnante y no con aquel que debe presentar a los fines de su fundamentación. La finalidad de las limitaciones aludidas constituyen a no dudarlo satisfacer el pleno ejercicio del derecho de defensa en juicio y de igualdad de todas las partes constituidas, evitando que se sorprenda a los no impugnantes e interesados con cuestiones o agravios diferentes a aquellos que motivaron la elevación de la causa a Segunda Instancia. En el caso de autos se advierte palmariamente que la recurrente en su escrito de fundamentación presentado en esta Sala introduce cuestiones "ajenas" a aquellas expresiones ... contenidas en el escrito inicial,..., lo que importa que este Tribunal encuentre vedado su tratamiento de conformidad a lo establecido por el artículo 561 citado, en la medida en que dispone que el recurso atribuye al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso "sólo" en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios..." (Prot. Autos Año 2008 -II-1/6; 119/152).-

En el segundo de ellos se sostiene igualmente que "...En el caso de autos se advierte palmariamente que la recurrente en su escrito de fundamentación presentado en esta Sala introduce cuestiones "ajenas" a aquellas expresiones.. contenida en el escrito inicial, lo que importa que este Tribunal encuentre vedado su tratamiento de conformidad a lo

establecido por el artículo 561 citado, en la medida en que dispone que el recurso atribuye al Tribunal de Alzada el conocimiento del proceso "sólo" en cuanto a los puntos de la resolución a que se refieren los agravios..." (Prot. Autos Año 2009- I-96/100).-

En el tercero de ellos, se ha puntualizado que "He señalado con anterioridad, lo que resulta a mi criterio de plena aplicación al caso en estudio, que "Si bien la ley procesal establece además como exigencia de procedibilidad de la vía recursiva ya deducida la necesidad de que el impugnante deba presentar posteriormente informe por escrito de sus pretensiones, es decir su fundamentación en el término que prevé el art. 571 de dicho cuerpo normativo, ello en modo alguno importa conceder otra oportunidad distinta para introducir nuevas cuestiones ajenas al marco recursivo ya fijado en aquella primigenia ocasión. Obviamente está facultado el recurrente para informar sobre sus pretensiones, pero sólo a ello, ya que en sus límites la jurisdicción del Tribunal de Segunda Instancia quedó irrevocablemente fijada, sin que puedan modificarse, sólo se permite el desarrollo de los argumentos; al punto que en caso de adhesión (Art. 555) sólo se faculta al adherente a que introduzca motivos que no sean "ajenos" ni "contrapuestos" a los fundamentos de aquel ya deducido por el impugnante originario al momento de su interposición, esto es así en tanto la adhesión debe ser planteada dentro del término del emplazamiento y no con posterioridad; es decir, su pertinencia está relacionada con el escrito inicial del impugnante y no con aquel que debe presentar a los fines de su fundamentación" - "Prot. Autos Año 2008 -II-119/152).-

Como se advierte del escrito presentado en esta segunda instancia por la defensa del procesado Poblete, efectivamente hace mérito en esa oportunidad del informe que

agrega emitido por el INOPS, pretendiendo con ello abonar y neutralizar los fundamentos y conclusiones a que se arriba en el auto impugnado, lo que en modo alguno debe prosperar, en la medida en que se estarían vulnerando las reglas del debido proceso y la garantía de la defensa en juicio, ya que no ha sido posible discernir acerca de ello por el Juez a cargo de la Instrucción, como tampoco del debido contralor de las partes constituidas.-

Por ende entiendo que esos documentos conteniendo informe técnicos encomendados por una autoridad distinta a la judicial, podrán ser ofrecidos como prueba ante el Juez a cargo del proceso instructorio, quien es el competente para decidir acerca de ello (Art. 242 y cons. del Código Procesal Penal) y no este Tribunal de Segunda Instancia.-

Esta Sala ha sostenido igualmente - sin perjuicio de las diferencias ya que en el caso de autos se practica el informe a requerimiento de autoridades del Poder Ejecutivo Provincial que según expresa el impugnante lo fue a través del Ministerio de Minería, quien cursó a UNOPS una solicitud de asistencia técnica complementaria a la ya existente en el marco del Programa de Fortalecimiento de las Capacidades de Gestión y Control Ambiental del Gobierno de la Provincia de San Juan, Proyecto AuMin San Juan, con el propósito de realizar análisis de situación de los cuerpos de agua dentro del área del incidente ambiental, con posterioridad a la fecha del mismo.-

Sin perjuicio de ello, a modo de colofón considero pertinente señalar que la parte impugnante en modo alguno señala que la prueba en cuestión fuera dirimente acerca de la acreditación o no de los hechos objeto del proceso, como tampoco señala que del mérito de ella se desprenda la atipicidad de la conducta endilgada y su grado de participación; ello en la medida en que se ha practicado la

extracción de muestras en fecha posterior a los hechos y de las diligencias técnicas que se encuentran incorporadas al proceso, de modo que la situación física y química imperante sin duda habría variado sobre todo teniendo en cuenta cuanto expresa la propia defensa acerca de la degradación y solubilidad del cianuro en el medio ambiente, lo que a su vez se refleja en los valores de las mismas zonas ya consignados en diversos apartados anteriores de este mi voto producto de los estudios realizados y cuyos informes fueron agregados al proceso con anterioridad al pronunciamiento cautelar que motiva la intervención de esta Alzada, los que fueron ponderados.-

Es por ello que considero debo proponer al Acuerdo que no corresponde acceder a lo solicitado sobre el punto por la defensa y rechazar las consideraciones y los agravios que con sustento en la documental de referencia realiza; lo que así voto.-

11.- Por otra parte, en relación a la situación procesal del encausado Antonio de Jesús Adames Reyes, adelantando desde ya mi opinión acerca del punto, tras la valoración de los fundamentos de la resolución impugnada, de las constancias de autos, agravios del impugnante, lo dictaminado por el Señor Fiscal de Cámara y disposiciones legales de aplicación, considero que debo proponer al Acuerdo se revoque la resolución recurrida, en sus puntos VIII y X al no haberse reunido en contra del imputado Antonio de Jesús Adames Reyes los recaudos exigidos por los artículos 357 y 359 del Código Procesal Penal, por el delito previsto por el art. 56 de la Ley 24.051, en función del art. 55, primer párrafo de la misma norma legal, a él atribuidos, en perjuicio de Salud Pública y el Medio Ambiente; y, se decrete auto de falta de mérito a su favor por el delito atribuido conforme lo establece el artículo 360 del referido cuerpo

normativo, por los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación puntualizo.-

Conforme lo actuado hasta el presente y principalmente del auto de procesamiento dictado en esta causa contra sujetos múltiples, al procesado Adames Reyes, dentro del contexto de las imputaciones que se realizan al resto de los encartados, conforme se viene de reseñar, se le atribuye la comisión del delito de referencia, fundado en la circunstancia - como se expresa - que de "*... Del mismo modo resulta reprochable la conducta de los Sres. Antonio de Jesús Adames Reyes ... quien/. . ocupando la función de Gerente General de la Mina ... debía/. tener conocimiento de las resoluciones adoptadas en el ámbito del plan de acción de emergencias (PADE), teniendo la obligación de controlar y valorar las decisiones allí adoptadas, así como también la obligación de revertir o dejar constancia de su oposición ante la violación de una recomendación o normativa de seguridad...*"; todo ello por los fundamentos fácticos y jurídicos en los que sustenta su juicio de valor la posición incriminante que se adopta.-

El procesado Adames Reyes, al ser convocado a prestar declaración indagatoria - fs. 948/vta. - inicialmente se abstiene a prestar declaración; posteriormente en presentación por escrito de fs. 977/978, reconoce ser empleado de Minera Gold Argentina S.A. y desempeñar tareas como Gerente General de la Mina Veladero, emplazada en el Departamento de Iglesia, desde el día 25 de Enero de 2015; tras ello enumera escuetamente sus funciones en el establecimiento, entre ellos liderar la ejecución del proyecto, impulsar con los gerentes y superintendentes en función de los objetivos trazados por la empresa, planes de producción a corto, mediano y largo plazo; generar, desarrollar, planificar y ejecutar proyectos prioritarios de

operación a corto, mediano y largo plazo; servir de nexo entre la operación y los estamentos corporativos; asevera igualmente que su régimen de trabajo habitual es de lunes a jueves y en su ausencia las funciones de Gerente General son asumidas por un Gerente de Área, quien asume el control general de la mina. Propiamente acerca del incidente acaecido en el interior de la Mina Veladero el día 13 de Septiembre de 2015, aduce que poco puede aportar en atención a que su último turno tuvo lugar hasta el día 03 de Septiembre y desde dicha fecha no ha vuelto a subir a la Mina, de modo tal que no tiene conocimiento y mucho menos tuvo dominio sobre las causas, ni sobre las medidas dispuestas para el abordaje, ni sobre las consecuencias del evento. Ofrece como prueba se requiera informe a esos fines a Minera Gold Argentina S.A. para que evacue informe sobre el particular.-

Por su parte, la defensa estructura su planteo revocatorio de la cautelar dictada en su contra en el argumento de que su cliente - y demás razones ya reseñada en otros párrafos de este mi voto a cuya literalidad me remito con el objeto de no incurrir en reiteraciones estériles - si bien reconoce que a la fecha de los hechos se desempeñaba en la empresa Minera Argentina Gold S.A. en calidad de Gerente General, niega haber tenido intervención en los hechos que constituyen el objeto del presente proceso, bajo el amparo de dos motivos centrales; uno de ellos, no haberse encontrado cumpliendo funciones en Veladero desde el día 03 de Septiembre de 2015, presente en el lugar ni en la reunión del Comité de Crisis que el día 06 de Setiembre de 2015, tomara la decisión que de apertura de la compuerta de desvío de Canal Norte del emprendimiento "Mina Veladero", por el cual se fugara el derrame de solución cianurada los días 12 y 13 del mismo mes y año, y que en definitiva ingresara al Río Potrerillos contaminando

sus aguas y tras ello aguas abajo de otros cursos fluviales, aludiendo que a esa fecha se encontraba en la Ciudad de San Juan y que desde esa fecha no ha vuelto a subir a la mina; y, la segunda, que no tuvo conocimiento y mucho menos tuvo dominio sobre las causas, ni sobre las medidas dispuestas para el abordaje, ni sobre las consecuencias del evento. Se consiga que el Sr. Juez le atribuya a su asistido el rol de coautor por su sola condición de Gerente General de la Mina y pese no haber podido rebatir las explicaciones brindadas por el mismo, dando con ello paso a la especulación; aduce en definitiva que sin haber colectado elementos probatorios que le permitan concluir que Adames tuvo efectivo conocimiento de la toma de decisión que se considera penalmente relevante; es por ello que se pretende una decisión revocatoria.-

En el caso del Ministerio Público Fiscal, se opone a la revocatoria de la cautelar dictada en contra del nombrado, propugnando su confirmación.-

Ahora bien, luego del correspondiente análisis de la resolución impugnada en general y en particular sobre la situación procesal del encausado Adames Reyes, la prueba producida, agravios del impugnante, constancias de autos y disposiciones legales de aplicación, considero que deben ser acogidos estos agravios, toda vez que a mi criterio no existen - hasta el presente - elementos de convicción que sustenten las premisas que conforman las conclusiones a que se arriba en la cautelar dictada en su contra.-

Cabe señalar que en relación a los grados de convicción requeridos por la ley procesal para formar criterio de acuerdo al estadio procesal de la causa y a las alternativas que al respecto puedan presentarse en el decurso de su formación, se ha expresado en diversos pronunciamientos, siguiendo abonada doctrina nacional, que "Previo a lograr

este estado psicológico de certeza, debe pasar el Juzgador por otros que pueden conducirlo o no al pre-mencionado. Así, cuando los elementos positivos y negativos acerca de la existencia de un hecho estén equilibrados, el juez se encuentra en un estado de duda. En ese supuesto, el Juzgador no puede inclinarse hacia ninguna posición, ya que los elementos que abonan la existencia de un hecho, están enfrentados con elementos de igual peso e importancia que niegan esa existencia. Por último, y partiendo del estado de duda, se puede producir un desequilibrio entre los elementos aludidos, unos pueden cobrar más fuerza que otros, inclinando al Juez en uno u otro sentido, sin que ello implique llegar a la certeza, entonces estamos en presencia de la probabilidad cuando los elementos positivos tienen más peso que los negativos...", "...Los estados psicológicos antes indicados, duda, probabilidad y certeza, tienen diferente trascendencia según la etapa procesal en que el proceso se encuentre. Así decimos que la probabilidad tiene trascendencia durante la instrucción a los efectos de justificar el dictado de un auto de procesamiento, como asimismo en la elevación de la causa a juicio. Por el contrario, el sobreseimiento tiene como sustento un estado de certeza de inocencia. La situación cambia radicalmente en la última etapa del proceso, el juicio propiamente dicho, donde no resulta factible dictar una condena en contra del acusado, sino cuando media certeza acerca del hecho, autoría y responsabilidad. Es decir, que tanto para condenar como para sobreseer, no basta con la mera probabilidad, sino que es imprescindible la certeza; certeza de culpabilidad para condenar y certeza de inocencia para sobreseer...." (Prot. Sent. 1981-I-115/118).-

Por otra parte, nuestra ley procesal regula en su artículo 360 el instituto de la falta de mérito,

estableciendo su procedencia en los casos en que el Juez estimare que no hay mérito para ordenar el procesamiento, ni tampoco para sobreseer, sin perjuicio de proseguir la investigación.-

En el caso de autos las acciones que se consideran típicas a la luz del artículo 56 de la Ley 24.051, están referidas a las conductas desplegadas por el imputado Adames Reyes, en relación al hechos que se tienen por probados ejecutados por el resto de los co-procesados en los términos precedentemente indicados, no obstante se advierte que no existen elementos de convicción suficientes hasta esta etapa del proceso y con el grado de convicción requerido en los términos del artículo 359 del Código Procesal Penal, para tener por acreditada la participación criminal del encausado Adames Reyes en ellos.-

Del repaso de las pruebas producidas - tales como declaraciones testimoniales brindadas en la causa, informes escritos e informes técnicos, actas de constataciones, declaraciones indagatorias del resto de los procesados y de las actas elaboradas a partir del día seis de Septiembre de 2015, entre varias otras -, se advierte que en ninguna de ellas se introdujo novedad alguna en relación a la presencia del imputado Adames Reyes hasta que tuvo lugar el derrame de la planta de cianuro - días 12 y 13 de Septiembre de 2015 - y sin que conste tampoco que éste hubiese emitido una orden, fuera consultado por personal de la Mina o prestara su consentimiento para que se procediese a la apertura de la compuerta de desvío del Canal Norte y/o mantenerla en ese estado durante el procedimiento de PADE a partir del día seis anteriormente citado.-

Resulta corroborante de ello el informe emitido por Minera Argentina Gold Sociedad Anónima (fs. 46/48 vta.), en el sentido de que recién fue comunicado el incidente a las

Gerencias ubicadas en la Ciudad de San Juan alrededor de las 15:00 horas del día 13 de Septiembre de 2015. De igual modo en el informe producido por la empresa de referencia a fs. sub 333/344, al contestar el traslado conferido por el Juez Letrado de Jáchal en Autos N° 38.803, caratulado: "Marín Enrique C/Barrick Gold y otro - Amparo" y Autos N° 38.804, caratulado: "Municipalidad de Jáchal c/Barrick Gold y otros -Amparo", da a conocer se tomó conocimiento el día de referencia por información brindada por el equipo de procesos en sitio a las oficinas de MAGSA en San Juan (resto de las Gerencias) aproximadamente a las 15 horas del día domingo 13 de Septiembre de 2015, oportunidad en que por primera vez, las demás gerencias ubicadas en la oficina de San Juan se informaron: (i) del evento y (ii) de la apertura de la compuerta del Canal Norte que se produjo por decisión del equipo operativo con fecha 06 de Septiembre de 2015, adjuntándose copia del informe preliminar recibido. Se señala que según dicha información, hubo una decisión operativa de mantener la compuerta abierta en base a consideraciones propias que se encuentran registradas en el Libro de registros del PADE asentado por personal de procesos (fs. 69 a 74).-

Conforme a cuanto se reseña sobre el punto bajo análisis se corroboran las expresiones vertidas por el procesado Adames Reyes y aquellas argumentaciones que en su descargo realiza la defensa, no existiendo ningún otro elemento de convicción que controvierta dichos extremos fácticos, razón por la cual considero al no haberse alcanzado el grado de probabilidad suficiente para establecer la participación del nombrado en los términos requeridos por el artículo 359 del Código Procesal Penal, corresponde revocar la cautelar dictada en su contra.

Consecuentemente con ello entiendo que corresponde

dictar auto de falta de mérito del nombrado Adames Reyes, en los términos y con el alcance previsto por el artículo 360 del Código Procesal Penal, toda vez que como lo exige la norma y conforme a los fundamentos precedentes, no existe mérito para confirmar su procesamiento y al no haberse dispuesto la clausura de la instrucción no concurre el presupuesto que permita analizar la posibilidad de un sobreseimiento. -

Ya en anteriores pronunciamientos este Tribunal ha sostenido, en relación al alcance del auto de falta de mérito, que "... desde el punto de vista sustancial es un pronunciamiento intermedio, de alcance dubitativo, entre el procesamiento y el sobreseimiento, mientras que desde el punto de vista formal, se considera como un mérito desincriminador y provisional del período instructorio, con respecto al indagado como imputado y al hecho que se le atribuyó. El auto de falta de mérito por su naturaleza es eminentemente provisorio y como tal no causa estado, pudiendo ser revocado de oficio - conforme las variantes que experimente la investigación - limitándose el accionar del Juzgador a determinar motivadamente la concurrencia de los elementos exigidos por el artículo 305 (hoy 360) del Código de Procedimientos en lo Penal; esto es que el juez, no cuente por ahora con los elementos que le permitan afirmar que el imputado sea culpable del delito que se le atribuye ni tampoco tenga la certeza de su falta de responsabilidad" (P.A.: 2001 - I - 42/45; entre otros).-

Por todo ello, al no haberse reunido los presupuestos exigidos por los artículos 357 y 359 del Código Procesal Penal, considero y propugno al Acuerdo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la defensa del imputado Antonio de Jesús Adames Reyes, contra la cautelar dictada y por ende revocar el procesamiento dispuesto en su contra por el delito

previsto por el art. 56 de la ley 24051, en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal, que se le atribuyera en perjuicio de la Salud Pública y el Medio Ambiente, en el resolutorio obrante a fs. 1407/1450. -

V.- DEL RECURSO DE LA PRETENZA PARTE QUERELLANTE; 1.- Por otra parte, habiendo dado respuesta a los agravios y fundamentación relacionado al recurso de apelación interpuesto contra el auto de procesamiento por las defensas de los procesados, corresponde seguidamente abordar el análisis de la impugnación introducida por el pretense querellante.-

Conforme surge de las constancias de autos el Dr. José Oscar Torres - por sí -, presenta escrito solicitando ser tenido por parte querellante (fs. 158/159) en la causa y frente al resolutorio de fs. 1135/1136 que dispuso el rechazo de su pretensión dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio; resultando rechazado el primero de los recursos, se concedió la apelación.-

En el resolutorio de referencia el señor Juez A-quo al rechazar el pedido de constitución de parte querellante del mencionado profesional, considera que el art. 103 del Código Procesal Penal, preceptúa que "El ofendido penalmente por un delito de acción pública, sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios podrán intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que este Código establece y sin perjuicio de ejercer la acción civil resarcitoria"; se sostiene en el auto impugnado que la normativa aludida refiere que tiene que haber un perjuicio real y concreto y/o en los bienes de la misma y una relación causal y directa entre el delito cometido y la persona afectada. Concluye citando doctrina que avala su postura.-

Contra ese resolutorio se interpone recurso de reposición y aclaratoria por parte del pretense querellante

- Dr. Oscar Torres (fs. 1158/1159) -; sostiene que se ha utilizado un criterio restrictivo para emitir la resolución en recurso. Expresa que el legislador - conforme a la redacción del art. 109 del C.P.P- al concepto ofendido penalmente por el delito le ha dado una amplitud que se le niega en el decisorio cuestionado. A contrario sensu, si el legislador hubiese querido darle al instituto un alcance y sentido más restrictivo, habría acudido al concepto de víctima. Agrega que en la figura delictiva bajo análisis la sociedad es quien aparece como penalmente ofendida, por lo que negar a uno de sus integrantes participar en el proceso penal, resulta contradictorio y sin fundamento. Considera que la Constitución Nacional, a partir de la reforma de 1994 ha consagrado otro tipo de Estado: "de carácter participativo social". Señala que la cuestión de la determinación de la víctima del delito penal ambiental tiene cierto grado de complejidad, sin contar que pueden verse afectadas las generaciones futuras, nuevo grupo colectivo de derechos que tutela la propia Carta Magna (art. 47). El concepto de damnificado directo, personal, particular, diferenciado, individual, exclusivo, está en crisis a partir del surgimiento de la problemática ambiental. Entiende que es conveniente en estas cuestiones admitir un concepto amplio del vocablo (ofendido penalmente) por lo que de otra forma los hechos de mayor gravedad, por lo masificado del daño o la magnitud del desastre ecológico ambiental paradójicamente tendrán miles de autolegitimados para actuar en defensa de esos intereses o no tendrán ninguno que los pueda representar acabadamente. Por último, entiende que la decisión recurrida conculca la garantía del debido proceso adjetivo en cuanto impide la participación del damnificado en los hechos denunciados. Concluye solicitando se recapacite y se enfoque la problemática con un criterio más actual y moderno y se le

admита su participación como querellante. -

2.- El recurrente en su calidad de pretense querellante, en la audiencia fijada al efecto oralmente, conforme lo establece el Art. 572 del Código Procesal Penal (fs. 2696), afirma que el resolutorio le agravia como particular ofendido en los hechos que se investigan en la causa. Indica que en la resolución cuestionada se dispone no admitir como parte querellante al que habla porque según constancias obrantes hasta el momento, no existe prueba alguna que demuestra que ha sido afectado en su persona o en sus bienes. Considera que ello constituye una arbitrariedad, ya que el denunciante como lo ha sido en su momento -apenas ocurrió el hecho- no tiene acceso al proceso penal, el denunciante se queda en la puerta del proceso penal y en consecuencia no puede aportar elementos de juicio, pruebas y demás para poder demostrar no solamente el perjuicio que ha recibido el mismo, sino toda la comunidad. En segundo lugar, alude a que tiene que existir un perjuicio directo en los bienes o en las personas; admite que no puede demostrar si el perjuicio recayó directamente en su persona o en forma indirecta. Finalmente menciona de los perjuicios potenciales sobre su persona o sus bienes. Señala que esos son a grandes rasgos los tres agravios que advierte produce la resolución. En primer lugar, la petición de ser tenido como parte querellante en este proceso tan especial y en una materia tan nueva, como es el delito ambiental o el delito ecológico, a su criterio merece ser tenido como parte querellante. Sostiene que una de las argumentaciones que formula el Juez cuando interpone el recurso de reposición y apelación en subsidio al desestimar el de reposición es que si se admite la participación, en este caso del actor o denunciante, es posible que vengan como consecuencias cientos o miles de personas ciudadanos para hacerse parte querellante lo cual entorpecería el

proceso penal y desvirtuaría la celeridad que debe caracterizar al mismo. En ese sentido señala que es un razonamiento podría decirse un poco absurdo, a pesar que ha sido sostenido en algunos fallos, porque el proceso penal ambiental es nuevo, se origina justamente por un hecho nuevo, el derecho evoluciona permanentemente y el delito ambiental o ecológico que no está tipificado expresamente en el Código Penal, en el art. 200 sino que es una cuestión jurídica que deviene de la Ley 24.051, es una cuestión nueva y debe ser considerada a la luz de los nuevos parámetros que tiene el derecho. Agrega que si bien es cierto, que no ha podido demostrar ser penalmente ofendido por este hecho, no es menos cierto la oportunidad que se le brinda para poder argumentar como se siente afectado por el hecho que ha producido el derrame de cianuro de la empresa Barrick. Señala en ese sentido que están expuestos, no solo el que habla, sino todos los jachalleros a la ingestión de aguas contaminadas. La nueva legislación en esta materia habla de un delito de peligro, de un riesgo que tiene en este caso cualquier ciudadano, de estar expuesto a este tipo de daño, con menoscabo en su salud, en su patrimonio y en su persona. Destaca que apela a este Tribunal para que haga lugar a la participación como parte querellante porque el argumento de que habla el Juez de que son muchos los potenciales querellantes, se desvirtúa porque hasta ahora el único denunciante que ha pretendido esto, ha sido el exponente y cree que el proceso penal, si tiene como finalidad demostrar la verdad real por sobre la verdad formal, le parece que está justificada la legitimidad desde ese punto de vista. Por otra parte desde la óptica del Derecho Constitucional, como ciudadano tiene la prerrogativa real de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para la actividad productiva que le permitan satisfacer sus necesidades. Por

un lado desde el punto de vista particular y por otro lado desde el punto de vista general, colectivo porque lo que ha pasado en Jáchal después de lo que sucedió el 13 de septiembre del año pasado ha afectado a todos. Asimismo señala que en su momento peticionó en el proceso que el Juez de Jáchal declinara su competencia porque a su entender, era de competencia federal porque el río Jáchal junto a los afluentes que fueron afectados por el derrame forman parte de una cuenca general que es la cuenca del Desaguadero que fluye hasta el sur de La Pampa y desemboca en el Atlántico. Por lo tanto era una cuestión que afecta a varias provincias y debió ser dirimida la cuestión por la Justicia Federal. Esto demuestra la gravedad del hecho y porque siente que debe estar participando en este proceso penal como parte querellante, no solamente desde el principio por los bienes y personas afectados, sino por el ámbito general de la sociedad. Y en este momento la actuación del Ministerio Público Fiscal, que es donde reside el deber de investigar, no ha sido lo suficiente como para imputar los delitos que realmente correspondía, porque el Juez imputa los delitos del art. 55 olvidando el art. 56 de la ley 24.051. Por lo tanto, solicita que se tenga por sostenido el recurso por informado en Derecho. Reconoce que hoy por hoy la jurisprudencia en general, sea contrario a su pretensión porque es algo que está evolucionando, es incipiente la cuestión esta desde el punto de vista jurisprudencial y doctrinario. Pero si le alienta el hecho de que hay muchos autores y muchos fallos que admiten la pretensión de un ciudadano común de ser parte querellante.-

3.- Al ser elevadas las actuaciones a esta Sala se le hace saber a los interesados la recepción de los autos a los fines que funden el recurso, ocasión en la que el Sr. Fiscal de Cámara en su dictamen de fs. 2251/2254 expresa que, no

adhiera la impugnación traída por no compartir la argumentación del quejoso, entiende que el sentenciante ha valorado adecuadamente los elementos de juicio reunidos, en un todo de acuerdo con la normativa de aplicación, al momento de negar rol de querellante alguno a quien lo pretendía. Sostiene que frente a la denegatoria resuelta en Primera Instancia de su petición para asumir el rol de querellante en autos, que tal rechazo, se halla debida y suficientemente fundado por el "A-quo" a fs. 1135/1136, por las razones allí apuntadas y cita doctrinaria efectuada, como asimismo las consideraciones de naturaleza constitucional de fs. 2525/2528, lo que lo señalado por el ocurrente sólo reviste carácter de atendibles expresiones de "lege ferenda". En abono de lo resuelto, cabe recordar que en doctrina puede leerse que: "Ofendido por el delito es el sujeto directamente afectado por la acción delictual; es decir, el que sufre en su persona o bienes la lesión u ofensa. El ofendido por el delito es el sujeto pasivo del hecho producido; siendo el titular del bien jurídico protegido por el mismo. Dice Jiménez de Asúa, siguiendo a Silvela, que 'el sujeto pasivo del delito es aquel a quien se debe la condición jurídica negada por el crimen' e informa que 'no es lo mismo sujeto pasivo que damnificado o perjudicado'. Los distinguieron claramente Alimena, Ferri, Battaglini y Petrocelli (estos dos últimos limitan la noción de "perjudicado" a aquél a quien se ocasiona un daño de índole civil, patrimonial o no; o mejor dicho 'a la persona a quien le corresponde el derecho al resarcimiento'). En la generalidad de los casos, el sujeto pasivo y el damnificado son la misma persona, pero es posible concebir delitos en que esa identificación no exista o se produzca una actuación por separado" (Alberto David Granara "Derecho Procesal Penal", T° I, p. 324, Nova Tesis Editorial Jurídica, año 2003). Concluye solicitando se lo tenga por

presentado en los términos y con los alcances señalados precedentemente. Concluye solicitando se disponga la confirmación del resolutorio, en cuanto fueran materia de recurso y se tenga presente la reserva de la vía recursiva extraordinaria local y federal, para el caso que se decidiera merituar al resolver prueba alguna presentada en esta Alzada por la defensa, por considerar afectados principios que hacen al debido proceso y a la defensa en juicio, entre otros. -

A fs. 2254 se llama Autos a Estudio quedando la causa en estado de resolver.-

4.- -Ahora bien, tras el pertinente análisis de las constancias de autos, agravios del impugnante, oposición del Ministerio Público Fiscal y disposiciones legales de aplicación considero que debo propugnar al Acuerdo el rechazo del recurso interpuesto por la pretensa parte querellante y la confirmación de la resolución objeto de recurso.-

Coincidiendo con la resolución cuestionada cabe recordar que el Código Procesal Penal regula en cuanto atañe a la calidad y constitución de parte querellante - art. 103° - facultando exclusivamente al "ofendido penalmente por un delito de acción pública", al igual que a sus herederos forzosos, representantes legales o mandatarios, que puedan intervenir en el proceso como querellante particular en la forma especial que allí establece; de modo alguno que no permite la legitimación de cualquier miembro de la comunidad.-

Abonada doctrina considera que precisar quien resulta "...particularmente ofendida..." implica referirnos a la denominada legitimación para obrar o legitimación procesal, dato que hace referencia a quienes actúan en el proceso y quienes se hallan especialmente habilitados para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso

(Palacio, Derecho...T.I, págs 413/414)". Se agrega que dicha "condición es propia de la persona que de modo especial, singular, individual y directo se presenta afectada por el daño o el peligro que el delito comporte..."; como asimismo que "La falta de la calidad de particularmente ofendido obsta para constituirse en esta función" (Código Procesal Penal de la Nación", Francisco D'Albora, p. 177).-

En relación a los hechos objeto de este proceso, enunciados en el auto de procesamiento atribuyéndole participación y responsabilidad a los imputados cuya individualización allí se realiza y en el cual se precisan aquellos - los que han sido reproducidos en apartados anteriores - tras lo cual fundamenta el resolutorio en cuestión y en ese sentido sostiene "...Que de la compulsión de la causa, surgen elementos de convicción que permiten inferir que los imputados resultan penalmente responsables del delito de contaminación previsto en el art. 56 de la ley 24051. En tal sentido, sostiene, que debe decirse que con su actuar habrían contribuido eficientemente en la producción del evento tanto por su negligencia, impericia, como así también ante la inobservancia de los reglamentos y deberes a su cargo; calificándosele en definitiva sus conductas en la figura típico legal prevista por el art. 56 de la ley 24051 en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal, en carácter de coautores materiales, a cuya literalidad me remito a los fines de evitar reiteraciones innecesarias, considero que en modo alguno le autoriza al pretense querellante a constituirse en parte querellante por los argumentos que esgrime, conforme los recaudos exigidos por el art. 103 del Código Procesal Penal.-

Sin duda los derechos que le reconoce la Constitución Nacional a todos los habitantes, para obtener de la autoridad judicial la adopción de medidas preventivas o correctivas,

respecto de hechos producidos o previsibles que impliquen deterioro de la salud y el medio ambiente se encuentra garantizada en general mediante la interposición de la acción expedita y rápida de amparo, que contempla el art. 43; acción que ha sido ejercida en el caso y en los que ha tomado intervención el Defensor del Pueblo, a más del hoy pretense querellante, en los que se ha petitionado, obteniendo del magistrado interviniente el dictado de resoluciones protectoras y correctivas en particular con el objeto de mitigar y prevenir daños.-

No cabe duda que para asumir el rol de parte querellante en causa penal, de acuerdo al plexo normativo de aplicación, es necesario que la persona que lo pretenda se vea afectada directamente por el daño o el peligro que el delito presuntamente cometido acarrea o que sea titular del bien jurídicamente protegido por él, sin que pueda reputarse tal a quien eventual o indirectamente pueda sufrir algún menoscabo por encontrarse comprendido en ello por el solo hecho de encontrarse habitando en el Departamento de Jachal, que es cuanto ocurre en el caso de autos; no obstante no invoca ni intenta probar daño en su persona o peligro en su salud.-

Considero que no surge del plexo constitucional y convencional constitucionalizado -art. 75, inc. 22 de la Constitución Nacional -, que imponga la necesidad de una previsión normativa que autorice el acceso al rol de querellante en el proceso penal en curso de quienes no acrediten un perjuicio, daño o peligro concretos derivados del hecho ilícito en cuya investigación activa pretende actuar, aún bajo cualquier interpretación extensiva y analógica, lo que a su vez tampoco se argumentó ni probó por parte del recurrente; resultando oportuno precisar que por el contrario es el propio impugnante quien alude a que no se

encuentra en condiciones de acreditar los extremos requeridos en el resolutorio cuestionado.-

Considero acertada la posición del Juez A-quo, en tanto entiende que un reconocimiento sin límites, contrario a la norma interna favorecería irrestrictamente el derecho de defensa de la víctima en detrimento de la esa misma garantía con relación al imputado, hacia cuya protección se orienta -fundamental, aun cuando no exclusivamente- la normativa nacional e internacional complementaria.-

De acuerdo a los hechos atribuidos a los encausados, a las disposiciones legales de aplicación, el apelante no reúne ninguna de las características requeridas normativamente en párrafos precedentes, únicas bajo las cuales se podría hacer lugar a su legitimación.-

En las hipótesis de los arts. 55 y 56 de la Ley 24.051 el interés de los particulares es difuso, es decir, sin dato alguno que permita diferenciarlos con respecto al que podría tener cualquier otro ciudadano, por lo que no corresponde su reconocimiento como querellantes.-

Dicha conclusión, no se opone al derecho que tenga el peticionante en lo particular como persona de gozar de un ambiente "sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano" que reconoce la Constitución Nacional en el art. 41, primer párrafo, como bienes jurídicos de naturaleza colectiva o de intereses difusos, pero de lo que aquí se trata es establecer la legitimación activa para actuar en el proceso penal conforme el mandato de la ley reglamentaria del art. 18 de la Ley Fundamental. Ello así y considerando las previsiones del art. 103 del ritual, a la fecha no se ha demostrado que el recurrente quien se presenta como pretense querellante haya sido afectado por la presunta comisión de los ilícitos objeto del presente proceso; es decir, no acredita una relación directa, real, concreta, especial y contemporánea

entre el hecho y su afectación en cuanto a bienes se refiere o de peligro hacia su salud.-

Si bien al recurrente no le satisfacen las regulaciones que existe en nuestra provincia en torno al proceso penal, entiendo que al no haber planteado la inconstitucionalidad de las normas que limitan su actuación, sino que constituyen propuestas de desafíos contemporáneos que exigen y exigirán, en lo sustancial, nuevas soluciones legislativas, normativas procesales adecuadas y formas organizativas convenientes; ello sin perjuicio de reconocer que el control administrativo, las sanciones administrativas y el derecho civil son igualmente eficaces que aquellas previstas en el derecho penal relacionadas al campo de los daños al medio ambiente y a peligros que se pueda exponer a las personas vulnerando alguno de sus derechos y requerir esta tutela judicial efectiva a sus reclamos.-

Es del caso referir que en cuanto a los delitos que afectan bienes jurídicos colectivos -la salud, el medioambiente, etc.- el alcance de la norma del artículo 103 del Código Procesal Penal, no permite de modo alguno la legitimación de cualquier miembro de la comunidad. No obstante ello, las particularidades de algunos hechos pueden indicar como afectados en forma directa y real en el caso concreto a un individuo o grupo de individuos, posibilitándose de ese modo su legitimación, pero ello en modo alguno concurre en el caso del recurrente. Conforme a los argumentos que esgrime el impugnante, intenta asumir la defensa de una representación social de la que carece.

Analizada la propuesta crítica del recurrente y lo actuado hasta el presente, se advierte que en el resolutorio cuestionado no se ha incurrido en arbitrariedad alguna, sino que el Magistrado ha actuado en el ejercicio pleno de su atribuciones jurisdiccionales y dentro del marco normativo

vigente, aplicando las disposiciones legales atinente al caso.-

El hecho de tratarse de una materia relativamente nueva, como lo es el llamado delito ambiental o ecológico, en modo alguno faculta a prescindir de las normas que regulan la materia, sobre todo entendiendo que el reclamante no ha justificado razonablemente o demostrado aún mínimamente sea particular ofendido por el hecho objeto del proceso y en forma directa o indirecta.-

A mi criterio los intereses de la sociedad y en particular de los habitantes de la zona donde se habrían desarrollado las acciones objeto de incriminación o sitios cercanos a ello, en la presente causa se encuentran plenamente amparados por la actuación del Ministerio Público Fiscal. Asimismo la defensa de los derechos difusos o de incidencia colectiva en el ámbito de la Provincia se encuentra a cargo propiamente de la Defensoría del Pueblo, organismo constitucional que se encuentra facultado para asumirla (Art. 150 inc. 21 de la Constitución Provincial y Ley 5765, art. 1 y conc.).-

Se ha señalado que no posee tal carácter el impugnante, ya que no puede reputarse tal a quien eventual o indirectamente pueda sufrir algún menoscabo por el daño o el peligro que el delito imputado presuntamente comporte, desde que en nuestra legislación no está prevista la acción popular no obstante la redacción del art. 43 de la constitución Nacional que si bien prevé inicialmente "Toda persona puede interponer..." lo que puede dar lugar a pensar que cualquiera puede hacerlo en nombre de otros o arrogándose la representación del pueblo en materia penal (Auto: Rec. de Apelación in re Reposición por el Dr. Ferreccio. - Sala: Sala II, Sec. Penal n° 4. Reg. 3910. - Magis.: Dres: CRISCUOLO-PRACK- RUDI (Licencia). (Sec. Act.: Dr. Bruzoni).

- Tipo de Sentencia: Interlocutorio. - Fecha: 30/10/2007 - Cita: (1) ["La regulación procesal en el derecho **ambiental** americano-acción popular y acción de clase", LL. 1993-E-935 y sgtes]. - Nro. Exp. : 2350/07 - Jurisprudencia traída por Lex Doctor - Jurisprudencia de la Nación- Cámaras Federales - Cámara Federal de San Martín- PEN235007).

5.- Consecuentemente con ello, postulo al Acuerdo se confirme el resolutorio bajo examen, se rechace el recurso de apelación interpuesto por la pretensa parte querellante y se tenga presente la reserva de derechos efectuada. Este constituye mi voto.-

V.- En conclusión: Por todo ello, es que propugno al Acuerdo se resuelva la situación procesal de los imputados y la pretensión de la pretensa parte querellante, del siguiente modo: **I-** Confirmar la cautelar impugnada obrante a fs. 1407/1442, en cuanto dicta autos de procesamiento contra los imputados **Walter Alejandro Pizarro; Leandro Carlos Ariel Poblete; Ángel Valentín Escudero; Osvaldo Héctor Brocca; Segundo Fabricio Álvarez; Ricardo Omar Cortez Alcaraz; Carlos Alberto Cabanillas; y, David Victoriano Sánchez Condell**, como presuntos coautores materiales responsables del delito previsto por el art. 56 de la ley 24051, en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal; y, en consecuencia rechazar los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los nombrados a fs. 2430/2439, 2440/2448; 2459/2469, 2470/2480. 2481/2491, 2492/2502, 2503/2512 y 2513/2523, respectivamente, contra el auto de procesamiento aludido. **II.-** Revocar el auto de procesamiento de fs. 1407/1442 dictado contra el procesado **Antonio de Jesús Adames Reyes y** disponer auto de falta de mérito, en los términos del art. 360 del Código Procesal Penal, en su favor, por el delito previsto por el artículo 56 de la Ley 24.051, en función del art. 55, primer párrafo,

de la misma norma legal, que se le imputara en perjuicio de la Salud Pública y el Medio Ambiente; y, hacer lugar al recurso de apelación que se interpusiera por sus abogados defensores a fs. 2449/2458. **III.-** Confirmar la resolución de fs. 1135/1136, en cuanto dispone el rechazo de la pretensión del Dr. Oscar José Torres de constituirse en parte querellante; y, rechazar el recurso de apelación interpuesto por aquel a fs. 1158/1159. Este constituye mi voto.

El Sr. Juez de Cámara Juan Carlos Caballero Vidal, dijo: Adhiero a los fundamentos expresados en su voto por el colega preopinante, no así en lo referido a su adhesión a la tesis que considera que el delito previsto por el art. 55 y 56 de la ley 24051 es de **peligro abstracto**. En ese sentido y siguiendo a la postura sostenida por Gustavo Eduardo Aboso entiendo que las acciones típicas descripta por los artículos de mención, que regulan los delitos de contaminación dolosa y culposa demandan que se haya producido un **peligro concreto** para la salud pública. Los vehículos de dicho peligro concreto para la salud pública deben ser el agua, el suelo, la atmosfera o el ambiente en general. En consecuencia, tanto la acción de envenenar, adulterar como contaminar deben revertir una forma nociva o peligrosa para la salud pública. Esto último requiere una comprobación disvaliosa de contaminar (dolosa o imprudentemente) y el resultado disvalioso esto es la creación de un peligro concreto para la salud pública. Esta relación de causalidad deberá ser acreditada en el proceso penal. Se infiere de ello que por tal motivo el legislador no acudió a la técnica de los delitos de peligro abstracto para reprimir aquellos atentados contra la salud pública mediante la modalidad de una agresión ambiental. - En el caso de autos y conforme lo señalado in extenso en el voto precedente se encuentra acreditada la contaminación ambiental provocada como

consecuencia del derrame de solución cianurada ocurrida en el proyecto Veladero el día 13 de setiembre de 2015, alcanzando las aguas del cauce de los ríos Potrerillos, las Taguas La Palca y Blanco. Ello teniendo en cuenta que los cauces impactados alimentan circuitos de provisión de aguas para consumo humano en poblaciones como Maliman Angualasto el Chiquillo. Así las cosas por las características y duración del derrame, toxicidad del residuo peligroso derramado y existencia de poblaciones ribereñas a los ríos contaminados se puede afirmar que existió un peligro concreto para la salud pública de las personas. - - - - -

- - - - -

- - - **La Sra. Juez de Cámara Silvia Peña Sansó de Ruiz dijo:** Adhiero a lo expresado por el Dr. Juan Carlos Caballero Vidal en su voto.- - - - -

- - - Por ello, la Sala Primera de la Cámara en lo Penal y Correccional, **RESUELVE: I-** Confirmar la cautelar impugnada obrante a fs. 1407/1442, en los puntos I; II; III; IV; V; VI; VII y IX en cuanto se dicta auto de procesamiento contra los imputados **Carlos Ariel Poblete; Fabricio Álvarez; Ángel Carlos Alberto Cabanillas; Valentín Escudero; Osvaldo Héctor Brocca; David Victoriano Sánchez Condell; Walter Alejandro Pizarro; Ricardo Omar Cortez Alcaraz,** como presuntos coautores materiales responsables del delito previsto por el art. 56 de la ley 24051, en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal; y, en consecuencia rechazar los recursos de apelación interpuestos por las defensas de los nombrados a fs. 2430/2439, 2440/2448; 2459/2469, 2470/2480. 2481/2491,2492/2502,2503/2512 y 2513/2523, respectivamente, contra el auto de procesamiento aludido. **II.-** Revocar el auto de procesamiento de fs. 1407/1442 punto VIII dictado contra el procesado **Antonio de Jesús Adames Reyes** y disponer auto de falta de mérito, en los términos

del art. 360 del Código Procesal Penal, en su favor, por el delito previsto por el artículo 56 de la Ley 24.051, en función del art. 55, primer párrafo, de la misma norma legal, que se le imputara en perjuicio de la Salud Pública y el Medio Ambiente; y, hacer lugar al recurso de apelación que se interpusiera por sus abogados defensores a fs. 2449/2458.

III.- Confirmar la resolución de fs. 1135/1136, en cuanto dispone el rechazo de la pretensión del Dr. Oscar José Torres de constituirse en parte querellante; y, rechazar el recurso de apelación interpuesto por aquel a fs. 1158/1159.

Procolícese, notifíquese y bajen.

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

| | |
|--|---|
| Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i> | CABALLERO VIDAL, CRISTÓBAL LUIS |
| DNI <i>(del autor-tesista)</i> | 28475345 |
| Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i> | « <i>Consideraciones acerca del bien jurídico tutelado en los delitos de contaminación ambiental</i> » Fallo: Cámara en lo Penal y Correccional, Sala I. Provincia de San Juan (14/08/2017) « <i>Recurso de apelación de Autos 13393 “Actuaciones remitidas por Fiscalía Única de Jáchal...”</i> » |
| Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i> | cristobalcaballero@yahoo.com.ar |
| Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i> | Universidad Siglo 21 |

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

| | |
|---|----|
| Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i> | SÍ |
| Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i> | NO |

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: _____

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63). Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.