



Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

S. M. de Tucumán,

de 2020.

AUTOS Y VISTOS: Para resolver el recurso de apelación deducido en contra de la resolución de fs. 37/43; y

CONSIDERANDO:

Que contra la resolución dictada por el Sr. Juez Federal de Tucumán N° 2 en fecha 05 de abril de 2019 (fs. 37/43), que dispone I) procesar sin prisión preventiva a Julián Patricio Rooney, por resultar presunto autor responsable del delito previsto y penado por el art. 55, primer párrafo, en relación con el art. 57 de la ley 24.051, en calidad de partícipe primario, y trabar embargo sobre bienes suficientes de propiedad del nombrado hasta alcanza la suma de \$ 500.000; deduce recurso de apelación la defensa a fs. 44.

A fs. 51/52, el Sr. Fiscal General, Dr. Antonio Gustavo Gómez, manifiesta su voluntad de no adherir al recurso de apelación interpuesto.

A fs. 58/82, los Dres. Alejandro Carrió y Alfredo Falú -por la defensa de Julián Patricio Rooney- presentan informe de agravios por escrito.

Consideran que el Sr. Juez a quo incurrió en una arbitraria valoración de la prueba, a la vez que omitió considerar material de convicción relevante para la resolución del caso.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Indican que de las pruebas producidas surge que no se ha cometido el delito de contaminación ambiental previsto por los arts. 55 y 57 de la ley 24.051, poniendo de relieve que el efluente líquido proveniente de la planta de filtros de Minera Alumbrera, que era volcado en el canal DP2, no contiene sustancias -cobre- que “envenen, adulteren o contaminen de un modo peligroso para la salud, el suelo, el agua, la atmósfera o el ambiente en general”.

Expresan que la ley 24.051 y su decreto reglamentario 831/93 no son normas federales de presupuestos mínimos en materia ambiental, y que los niveles contenidos en la tabla II no pueden ser considerados límites legales.

Destacan que el dictamen del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación expresa que corresponde a las autoridades de aplicación provinciales establecer dichos límites de vuelco, y que en el caso de la provincia de Tucumán la autoridad emitió la resolución SEMA N° 30, aplicable a la descarga de Minera Alumbrera, a la cual la empresa ha dado debido cumplimiento.

Aseveran que no hay evidencia sobre la afectación a la salud por parte de la descarga de Minera Alumbrera, sino que, por el contrario, la prueba producida demuestra que tal descarga no reviste riesgo alguno para la misma.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Indican que al momento de resolver se ha considerado prueba que esta Alzada declaró nula mediante resolución de fecha 28/05/08.

Finalmente, consideran que el fallo apelado incurre en errores en la aplicación del derecho sustantivo que resuelve el caso y, al hacerlo, adicionalmente, se afectan principios vinculados con la garantía de defensa en juicio y el principio de legalidad.

Por lo que solicitan se declare la nulidad de la sentencia dictada por el Sr. Juez *a quo*, y se disponga el sobreseimiento o la falta de mérito de Julián Rooney.

En subsidio, peticionan se declare nula la fijación del monto del embargo, o se lo reduzca considerablemente, por resultar infundado y excesivo.

Hacen reserva de ocurrir en casación.

Que, previo a resolver la cuestión traída a examen, este Tribunal entiende que corresponde efectuar las siguientes consideraciones:

I) Mediante sentencia de fecha 27 de noviembre de 2017, este Tribunal dispuso revocar el sobreseimiento de Julián Patricio Rooney y remitir las presentes actuaciones al juzgado de origen a fin de que dicte un nuevo pronunciamiento de conformidad con la doctrina allí indicada. Además, se resolvió que, previo al dictado de un nuevo fallo, se requiera informes a la Dirección de Minería de la provincia de Tucumán, al Comité de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Cuenca Salí-Dulce y al Instituto Miguel Lillo en el sentido indicado.

Tales informes fueron debidamente requeridos, encontrándose adjuntados a la presente causa.

A fs. 12/14 se agrega la declaración testimonial prestada por el Sr. Diego Hernán Fridman en fecha 07/09/18.

A fs. 15/35, la defensa de Rooney solicita se dicte el sobreseimiento del nombrado.

Así las cosas, se dicta la resolución en crisis (fs. 37/43).

II) Nulidad.

Al expresar agravios, la defensa indica que la resolución apelada es nula por incurrir en errores en la aplicación del derecho sustantivo que resuelve el caso y, al hacerlo, adicionalmente, se afectan principios vinculados con la garantía de defensa en juicio y el principio de legalidad.

Que, como cuestión preliminar, corresponde recordar que “La nulidad consiste en privar de eficacia a un acto procesal como consecuencia de hallarse impedido de producir los efectos previstos por la Ley al alojar en alguno de sus elementos un vicio que lo desnaturaliza” (D’Albora Francisco J., “Código procesal penal de la Nación. Anotado, comentado, concordado”, Séptima ed., Bs. As, 2005, pg. 296).





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

“No basta, sin embargo, para declarar la nulidad, que haya mediado la violación de algún requisito del acto, si no resulta que tal violación ha impedido al interesado ejercer sus facultades procesales y si aquél no demuestra el perjuicio concreto que le ha inferido el vicio que invoca. Si quien pide la nulidad, vgr., no indica cuales son las defensas o pruebas de que se vio privado como consecuencia de los actos que impugna, aquella carece de finalidad practica y su declaración no procede, pues no existe la nulidad por la nulidad misma (pas de nullité sans grief)”.

(Palacio, Lino Enrique, “Manual de derecho procesal civil”, Decimonovena Edición actualizada. Ed. Abeledo - Perrot., Bs. As, 2009, p. 333).

La interpretación en materia de nulidades es restrictiva, lo que lleva a afirmar que en caso de duda deba estarse por la validez de los actos cumplidos.

Ahora bien, en el caso traído a examen, se advierte que la resolución dictada por el Sr. Juez Federal de Tucumán N° 2 en fecha 05 de abril de 2019 reviste plena validez, no advirtiéndose que se haya vulnerado garantía alguna de raigambre constitucional.

Se observa, además, que el imputado no ha sufrido un perjuicio efectivo demostrable, por lo que en caso de accederse al planteo de la defensa, estaríamos declarando una nulidad por la nulidad misma en el único interés del cumplimiento formal de la ley.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Conforme a lo expuesto, consideramos que resulta absolutamente improcedente el planteo de nulidad formulado en esta instancia por la defensa.

III) Situación procesal.

El Sr. Juez instructor dispone el procesamiento de Julián Patricio Rooney, por resultar presunto autor responsable del delito previsto y penado por el art. 55, primer párrafo, en relación con el art. 57 de la ley 24.051, en calidad de partícipe primario.

Que, como cuestión preliminar, cabe recordar que en oportunidad de expedirnos en fecha 27/11/17, dejamos sentada nuestra posición, en el sentido de que, a partir de los elementos de prueba agregados en autos hasta ese momento, se encontraría acreditada la contaminación ambiental producida por la planta de filtros “Cruz del Norte” perteneciente a “Minera Alumbrera Limited”. Asimismo, sostuvimos que el imputado Rooney -sea como gerente o como vicepresidente comercial y legal- siempre tuvo un dominio del hecho en el accionar de la empresa multinacional en nuestro país, por lo que la intervención del nombrado en el hecho punible revestía carácter primario -art. 45 del CP.- (partícipe primario). Sin perjuicio de ello, también se dispuso que, con carácter previo a resolver en el sentido indicado, el Sr. Juez a quo debía solicitar opiniones técnicas autorizadas, y en particular requerir informes a la Dirección de Minería de la Provincia de Tucumán, al Comité de Cuenca Salí-Dulce y al





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Instituto Miguel Lillo. Todo ello, conforme a los fundamentos vertidos en la sentencia mencionada, a los cuales nos remitimos *brevitatis causae*.

Los informes solicitados por este Tribunal en aquel decisorio fueron debidamente requeridos y agregados a la causa. Así, en la presentación de fecha 27 de abril de 2018, suscripta por el Director de Minería de nuestra provincia, se detallan las presentaciones de informes de impacto ambiental realizadas por Minera Alumbrera correspondientes a los períodos 2012/2016 (copias de fs. 03/05 de la presente incidencia).

El día 29 de mayo de 2018, el Sr. Decano de la Facultad de Ciencias Naturales e Instituto Miguel Lillo expresa que los datos indicados en el informe del Instituto de Ecología, Genética y Evolución de Buenos Aires (IEGEB) CONICET-UBA, suscripto por la Dra. Inés O'Farrell, no son suficientes para que el laboratorio de Química de esa Unidad Académica pueda emitir opinión (fs. 06/08).

A fs. 11, se adjuntan copias del informe emitido por el Secretario de Medio Ambiente de la provincia.

Por último, se agregan copias de la declaración testimonial rendida en autos por el Sr. Diego Hernán Fridman, a pedido de la defensa (fs. 12/14).

Ahora bien, tras analizar las constancias de autos, este Tribunal considera que corresponde confirmar el procesamiento de





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Julián Patricio Rooney, por resultar presunto autor responsable del delito previsto y penado por el art. 55, primer párrafo, en relación con el art. 57 de la ley 24.051, en calidad de partícipe primario. Ello, por cuanto se advierte que las diligencias probatorias cumplidas con posterioridad al fallo dictado por esta Alzada en fecha 27/11/17, no han logrado conmover la postura asumida en dicha oportunidad.

Al respecto, cabe remarcar que se encontraría acreditada la contaminación ambiental producida por la planta de filtros “Cruz del Norte”, perteneciente a “Minera Alumbra Limited”, en tanto los valores que resultaron de los análisis sobre la muestra identificada como “DP2 Aguas Abajo”, específicamente en cuanto al valor cobre, se encuentran por encima del “Nivel guía de calidad de agua para la protección de la vida acuática. Agua dulce superficial” (tabla 2, decreto 831/93) -conforme se desprende del informe del Cuerpo Médico Forense de la Corte Suprema de Justicia de la Nación agregado a fs. 2445/2448 del principal-. El valor límite permitido por la norma citada para cobre es de 0,002 mg/l, a pesar de que el cuerpo receptor analizado, luego de la descarga de efluentes de Minera Alumbra, arrojó un valor de 0,072 mg/l -análisis, muestra identificada como DP2 Aguas Abajo-

La relación de causalidad entre los niveles de cobre en el DP2 antes de la descarga del efluente y luego de ella, resultan demostrativos de la conexión que existe entre el aumento de dicho





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

valor “aguas abajo” y el efluente proveniente de la empresa. Así, previamente a que las aguas del canal DP2 se conecten con el efluente de la planta, el valor para cobre arroja un resultado de 0.011 mg/l -muestra “DP2 “Aguas arriba”- y después de su mezcla se eleva a 0.072 mg/l -muestra “DP2 “Aguas abajo”-, y el efluente presenta un valor de 0,048 mg/l -muestra “Salida de Planta”-. Dicha comparación permite concluir razonablemente que el incremento producido en el nivel de cobre “aguas abajo” habría sido producto del aporte del efluente industrial.

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





Poder Judicial de la Nación

CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

que el canal DP2 es un canal de desagüe que facilita la evacuación del agua de lluvia (pluvial) ...”. Entonces, visto lo solicitado en su momento por el Tribunal, se efectuó una comparación a título ilustrativo con valores de las tres tablas mencionadas en el anexo II del decreto 831/93...”. La elección de la tabla para la comparación (tabla N° 2) tiene en consideración que “no se hallan tablas que contengan específicamente valores de Niveles guía de calidad de desagües pluviales” y que “no surgía fehacientemente que las aguas que por este canal corren pudieran tener uno o más usos específicos establecidos”.

Asimismo, en el informe presentado por los peritos Ruiz, Albornoz y Davoglio -fs. 2018/2031 del principal-, se expresa que: “El canal DP2 en su recorrido cruza la ruta nacional N° 9 y finalmente descarga sus aguas en el dique de Termas de Río Hondo, siendo este último el verdadero cuerpo receptor de todos los efluentes y de las distintas descargas que vuelcan al canal DP2, por lo tanto, debemos considerar a este canal solo un medio para llegar al espejo del dique”.

Por otra parte, conforme a lo resuelto por este Tribunal mediante sentencia de fecha 27/11/17, la circunstancia de contar con autorización administrativa para la descarga de efluentes y de presentar valores inferiores a una resolución de carácter local (Resolución 030 de la Secretaría de Medio Ambiente de la





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

provincia), no implica sin más la imposibilidad de hallarse incurso en el delito previsto por el art. 55 de la ley 24.051.

En efecto, por un lado, se observa que se trata de un delito de peligro abstracto y -por ende- no resulta relevante aquella circunstancia. Por el otro, se advierte que se encontrarían afectados recursos naturales de distintas jurisdicciones -carácter interjurisdiccional-, por lo que solo importa el sometimiento a la reglamentación nacional en materia de límites permitidos.

El tipo penal previsto en el art. 55 de la ley 24.051 se adscribe entre aquellos caracterizados como de peligro, en tanto no se reprime por el resultado de la acción exteriorizada en el mundo real, sino por el peligro que ha representado para lo tutelado (la salud pública) a través del ataque al ambiente.

Es por ello que, a pesar de que con posterioridad a la prevención de las fuerzas de seguridad se hubiera puesto en práctica alguna medida de seguridad tendiente a evitar el daño al bien tutelado, la conducta típica ya se configuró.

Respecto a la afectación al bien jurídico “salud pública”, debemos centrar nuestra atención en el informe vertido por el Instituto de Ecología, Genética y Evolución de la Universidad de Buenos Aires, suscripto por la Dra. Inés O’Farrell (fs. 2140/2142 del principal), donde se expresa que: 1) el cobre tiene efectos negativos sobre la salud pública; 2) dichos efectos se producen como consecuencia de la bioacumulación del material en





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

la fauna acuática consumida por humanos; y 3) ese riesgo se irá “incrementando” de mantenerse estos valores.

En las presentes actuaciones se encuentran detallados los valores para cobre (fs. 129/131 del principal), arrojando resultados elevados para este metal ya en el año 2001, lo cual resulta ser un indicio sobre el efecto de la bioacumulación que puede haber tenido a lo largo del tiempo, tomando en consideración que los valores de la muestra del año 2012 también dieron valores en exceso para ese metal.

Así, en la muestra tomada en fecha 03/05/2001, el valor para efluentes antes de la llegada al canal era de 5,68 mg/l (5.000 ug/l) (muestra M3A), y los nuevos valores en la descarga son de 0.048 mg/l (48 ug/l). En tanto que, el nivel de cobre en las aguas del canal DP2 según la primera pericia era de 3,97 mg/l (3970 ug/l), y en la última toma de muestras es de 0,072 mg/l.

Si bien se advierte que Minera Alumbrera aplicó un tratamiento de los efluentes que permitió disminuir los niveles de contaminación por cobre, lo cierto es que aún no llegó a adecuarse completamente a la normativa nacional, en tanto los niveles de calidad de las aguas siguen estando por encima de aquellos valores (2 ug/l).

En relación a los agravios de la defensa que indican que resulta aplicable la resolución SEMA N° 30 de la provincia de Tucumán a la descarga de Minera Alumbrera, cabe reiterar que





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

esto se trata de una cuestión que ya fue resuelta por esta Alzada en el año 2017 (mediante resolución de fecha 27/11/17), oportunidad en la cual se expresó con claridad que la circunstancia de cumplir con los límites fijados en una resolución provincial no deviene en la imposibilidad de encuadrar la conducta en una norma penal, como asimismo, que la normativa vigente no es sólo la normativa provincial sino la nacional aplicable al caso.

Igualmente, la defensa de Rooney expresa que al momento de resolver se consideró prueba que esta Alzada habría declarado nula mediante resolución de fecha 28/05/08. Al respecto, cabe destacar que dicha afirmación resulta desacertada, y que, sin perjuicio de ello, en autos obran agregadas pruebas de cargo más que suficiente para tener por acreditado el hecho que se investiga.

Así las cosas, atento que la figura penal imputada en autos se trata de un delito de peligro abstracto, entendemos que lo informado sobre las consecuencias nocivas -aunque sea a largo plazo- de niveles elevados de cobre en el curso de agua bastarían para tener por configurado -con el grado de provisoriedad que habilita esta etapa del proceso- el elemento objetivo del artículo 55 de la ley 24.051, que consiste en el nexo de causalidad existente entre el vuelco de sustancias contaminantes y la contaminación.

Al respecto, debe decirse que a fin de realizar la imputación del hecho, es decir, poder conectar al presuntamente responsable de la conducta prohibida, es posible hacerlo mediante





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

la utilización de la teoría de la imputación objetiva, que se refiere a la posibilidad de atribuir a una persona la realización de una conducta creadora de un riesgo relevante, jurídicamente prohibido que produce un resultado típico.

Este riesgo relevante se genera porque la conducta que se imputa excede los niveles del riesgo permitido por el ordenamiento jurídico -hay un riesgo jurídicamente desaprobado-.

En autos ha quedado demostrado por las pruebas periciales solicitadas en la instrucción, que los niveles de contaminación permitidos han sido superados por la presencia de elementos contaminantes que provienen de la actividad de la planta de filtros “Cruz del Norte”, perteneciente a “Minera Alumbrera Limited”. Al superarse los niveles de contaminación permitidos, se produce la afectación del bien jurídico protegido por la norma.

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

Dicha norma atribuye la responsabilidad penal a los directivos por la decisión de la persona jurídica.





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

Conforme a lo expuesto, este tribunal entiende que corresponde confirmar el procesamiento de Julián Patricio Rooney, por resultar presunto autor responsable del delito previsto y penado por el art. 55, primer párrafo, en relación con el art. 57 de la ley 24.051.

IV) Embargo.

Al expresar agravios, la defensa indica que resulta infundada y excesiva la fijación del monto del embargo, por lo que solicita se declare la nulidad de lo resuelto en tal sentido, o en su defecto, se reduzca considerablemente el monto a embargar.

Al respecto, cabe puntualizar que dicha medida resulta razonable y ajustada a derecho, habiéndose dispuesto la traba de embargo sobre bienes suficientes de propiedad del imputado a fin de garantizar la pena pecuniaria, las costas procesales y la responsabilidad civil (art. 518 del CPPN.).

De igual manera, consideramos que resulta razonable y ajustado a derecho el monto de \$ 500.000 impuesto para embargar sobre bienes de Rooney.

Por lo que, se

RESUELVE:

I) NO HACER LUGAR al planteo de nulidad de la sentencia apelada, por lo considerado.

II) CONFIRMAR la resolución dictada por el Sr. Juez Federal de Tucumán N° 2 en fecha 05 de abril de 2019 (fs. 37/43),





Poder Judicial de la Nación
CAMARA FEDERAL DE TUCUMAN

en cuanto dispone procesar sin prisión preventiva a Julián Patricio Rooney, por resultar presunto autor responsable del delito previsto y penado por el art. 55, primer párrafo, en relación con el art. 57 de la ley 24.051, en calidad de partícipe primario, y trabar embargo sobre bienes suficientes de propiedad del nombrado hasta alcanzar la suma de \$ 500.000, conforme se considera.

III) TENER PRESENTE la reserva de ocurrir en casación.

IV) REGÍSTRESE, notifíquese y oportunamente publíquese.

