

Incumplimiento De Los Deberes De Funcionario Publico Conservacion Y Proteccion De Glaciares Explotacion Minera

JURISPRUDENCIA

Incumplimiento de los deberes de funcionario público. Conservación

y protección de glaciares. Explotación minera Se eleva a juicio la causa respecto de algunos de los funcionarios encartados en relación con el delito previsto en el artículo 248 in fine CP, por incumplimiento de la ley 26.639 de conservación y protección de glaciares al autorizar proyectos de minería; y se sobreesee a otros acusados pertenecientes a Parques Nacionales, pues el área donde se llevaban a cabo las actividades de explotación y exploración minera se encontraban fuera del área núcleo, y en consecuencia, de su jurisdicción.

Buenos Aires, 5 de junio de 2018.- AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa N° 16156/2016, caratulada ?IANIGLA y otros s/ abuso de autoridad e incumplimiento de deberes de funcionario público?, del registro de la Secretaría N° 14 de este Juzgado, respecto de: A) la oposición a elevación a juicio formulada por las defensas de OMAR VICENTE JUDIS (DNI ?, nacido el 8/3/1958 en la provincia de Chaco, domiciliado en Jacarandá y Talas, Presidencia Roque Saenz Peña, provincia de Chaco), de SERGIO GUSTAVO LORUSSO (DNI ?, nacido el 07/02/52 en Buenos Aires, domiciliado en Santa Fe ?, piso ?, CABA), de JUAN JOSE MUSSI (DNI ?, argentino, nacido el 09/01/1941 en Buenos Aires, domiciliado en Alto de Hodson II, Colectora y ?, Hudson, Buenos Aires), de RICARDO VILLALBA (DNI ?, nacido el 6/7/1956 en la provincia de Mendoza, domiciliado en Salvador María del Carril ?, Godoy Cruz Mendoza); y B) la situación procesal de CARLOS ENRIQUE CORVALAN (DNI ?, nacido el 04/04/57 en la provincia de Mendoza, domiciliado en Calle 82 ?, El Calafate, Santa Cruz), de PATRICIA ALEJANDRA GANDINI (DNI ?, nacida el 14/04/1962, domiciliada en Almirante Zar ?, Puerto Deseado, Pcia de Santa Cruz y en Vidt ? piso ?) y de EUGENIO INDALECIO BREARD (DNI ?, argentino, nacido el 23/02/1948, domiciliado en Billinghurst ? piso 2, CABA.- Y CONSIDERANDO: A) I. Origen del presente resolutorio.- Que con fecha 27 de noviembre del año 2017 este Juzgado resolvió decretar el procesamiento sin prisión preventiva de Omar Vicente Judis, Sergio Gustavo Lorusso y Juan Jose Mussi por encontrarlos prima facie penalmente responsables, en calidad de autores, del delito de abuso de autoridad (art. 248 in fine del Código Penal de la Nación). En dicha oportunidad, también fue procesado sin prisión preventiva Ricardo Villalba por considerarlo autor del delito de abuso de autoridad (art. 248 del C.P.). Formulado el requerimiento de elevación a juicio, tanto por la parte querellante -?Asamblea Jáchal no se toca?, representada por el Dr. Enrique Viale-, como por el Sr. Agente Fiscal, Dr. Ramiro González (v. fs. 1738/47 y 1752/72), las defensas de los nombrados se opusieron instando los sobreseimientos de sus asistidos. II. Situación Procesal de Omar Vicente Judis, Sergio Gustavo Lorusso y Juan Jose Mussi .- II. a) Hechos y constancias probatorias que motivaron sus procesamientos y embargos.- Recordemos que a Juan José Mussi, Omar Judis y Sergio Lorusso, todos ellos Secretarios de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación por el periodo diciembre 2010/diciembre 2015 se les imputó: ?haber contribuido en su carácter de Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación, en el ámbito de sus competencias y junto con otros funcionarios públicos, a generar un ámbito de desprotección de los cuerpos de hielo del ambiente glaciar y periglacial ubicados en los proyectos mineros ?Pascua-Lama?, lado argentino, y ?Veladero? propiedad de la empresa ?Barrick Gold Corporation?, vulnerando así las previsiones de la ley 26.639 (Régimen de Presupuestos Mínimos para la preservación de las reservas hídricas estratégicas que en forma sólida se encuentran en los Glaciares y el Ambiente Periglacial). Particularmente, la ex Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable (actual Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable) (...) como autoridad de aplicación designada por la ley 26.639 (art. 9°), debía formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial -en forma coordinada con las autoridades competentes de las provincias, en el ámbito del Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), y con los Ministerios del Poder Ejecutivo Nacional- (art. 10°.a); debía coordinar la realización y actualización del Inventario Nacional de Glaciares (ING), a través del Instituto Argentino de Nivología, Glaciología y Ciencias Ambientales -IANIGLA- (art. 10°.c). También si al momento de ser sancionada de la norma (30/09/10) se estaban llevando a cabo actividades prohibidas (descriptas en el art. 6° de la norma) que generaran un impacto significativo sobre los glaciares o el ambiente periglacial debía disponer las medidas pertinentes para que se cumpla la ley 26.639, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondieren (art. 5°); debía efectuar las acciones de coordinación necesarias a fin de que el ING comenzara de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades prohibidas contempladas en el artículo 6°, se consideren prioritarias -?zonas prioritarias?- (art. 15°); y debía disponer las publicaciones parciales y/o finales del ING (punto 11 del anexo I de la res SAyDS 1141/15) a fin de concretar la protección de los glaciares. Todas estas obligaciones habrían sido incumplidas por el compareciente durante su desempeño como Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Conforme la investigación, desde sus

inicios los proyectos mineros Veladero y Pascua-Lama estuvieron instalados en zona protegida por la ley 26.639. Se pudo determinar: que a partir de los 3700 metros de altura -aproximadamente- de los andes áridos de la provincia de San Juan existe ambiente periglacial; que Veladero y Pascua-Lama se encuentran a una altura superior -4.000 metros el primero, y a partir de los 3.800 metros el segundo-; que allí se encuentran los glaciares Amarillo, Guanaco, Potrerillos y Canito; que en el camino minero a Veladero se hallaba el glaciar Almirante Brown, el cual fue "cortado" para hacer el camino; que existieron y actualmente existen geoformas periglaciales donde las minas tienen instalada su infraestructura, tales como: morenas, glaciares de escombros fósiles, protalust, laderas con soliflucción, permafrost, vegas y varias geoformas menores a una hectárea o que son ignoradas por el documento elaborado por IANIGLA -denominado "Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución"-, entre otras; que los caminos hacia las minas han deteriorado e incluso hecho desaparecer glaciares debido al constante levantamiento del polvo que producen sus camiones lo que impide que los glaciares refracten los rayos solares. Todas estas actividades prohibidas -conf. ley 26639- por parte de los responsables de ambos proyectos mineros no fueron ni impedidas ni abordadas y ni siquiera readecuadas y controladas por la autoridad de aplicación de la ley 26.639 -Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable-. Por otro lado, a raíz a la existencia de los proyectos mineros mencionados la provincia de San Juan debía ser tratada como "zona prioritaria" y, en consecuencia, el inventario en dicha provincia finalizarse el 31/03/2011, sin embargo la primer publicación del ING en la cuenca del río Jáchal de San Juan -donde se asientan los proyectos mineros mencionados- fue recién en septiembre del año 2016 -mediante resolución MAyDS nro. 365/16-; en este sentido, no hubo acciones por parte de la Secretaría a cargo del compareciente tendientes a exigir a esta provincia que brindara la información correspondiente para el cumplimiento de la ley 26.639 y de los plazos estipulados. Conforme la instrucción de la causa, el ING debía ser interpretado como un sistema de protección de los glaciares y cuerpos periglaciales, y para que ello sucediera era necesaria su publicación, la que debía ser autorizada por la autoridad de aplicación de la ley 26.639, por lo que el retraso en la confección del ING implicó una desprotección de sus glaciares a nivel nacional. A su vez, se estableció que la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable a cargo del compareciente entre marzo y diciembre del año 2015 convalidó la metodología de trabajo adoptada por el IANIGLA para la confección del Inventario Nacional de Glaciares -plasmada en el documento "Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución"- mediante la cual se inventariaron únicamente geoformas que fueran mayores a una hectárea de dimensión y que, al mismo tiempo, pudieran ser clasificadas como "glaciares" o "manchones de nieve" o "glaciares de escombros", siendo que la ley 26.639 de presupuestos mínimos, sancionada con anterioridad -el 30/10/10-, establecía expresamente en su artículo 2º la protección de toda masa de hielo perenne cualquiera fuera su dimensión. Este documento fue adoptado y aprobado tácitamente por la entonces Secretaría de Ambiente desde su confección -en diciembre de 2010- y finalmente aprobado expresamente mediante resolución Nº 1141/2015 del 09/12/15 firmada por el compareciente y trajo aparejada la exclusión del ING y desprotección de muchos cuerpos de hielo que debieron ser incluidos conforme la ley 26.639 y que en zonas desérticas como la provincia de San Juan desde el río Jáchal hacia el norte, significaban un aporte hídrico valioso. Todas estas acciones por parte de la ex SAyDS contribuyeron en generar un ámbito de desprotección de los glaciares ubicados en la zona Lama-Veladero de la provincia de San Juan y significaron un incumplimiento de los deberes a su cargo estipulados en la ley 26.639?. Las obligaciones incumplidas por los imputados, a través de su gestión como Secretarios de Ambiente y por tanto autoridades de aplicación de la ley 26.639, fueron sintetizadas en estas cuatro: 1) procurar la realización del relevamiento de las zonas prioritarias en el tiempo estipulado por la ley -180 días-; 2) proveer a la publicación del ING; 3) evitar y hacer cesar "actividades prohibidas"; y 4) no alterar el régimen de presupuestos mínimos y formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial. (1) Conforme la investigación, teniendo en cuenta la fecha de sanción de la norma (30/09/10) el inventario en zonas prioritarias, como la provincia de San Juan, debía finalizarse el 31/03/2011. Sin embargo, no sólo no se cumplió con dicho plazo, sino que la primera publicación del ING en la cuenca del río Jáchal se hizo más de cinco años después del tiempo estipulado (en septiembre de 2016 mediante resolución MAyDS nro. 365/16). El organismo encargado de velar por el cumplimiento de la ley 26.639 era consciente tanto de la mora como de su poder de reclamo ante las provincias para exigir el apego a la ley. Fueron varios los informes técnicos que dieron cuenta de los riesgos y efectivos daños producidos en el ambiente como resultado del enclave de proyectos mineros en zona glaciar y periglacial. Recién en mayo del 2013, y a partir de la nota nro. 67/2013, la SAyDS indica al IANIGLA que tome a la provincia de San Juan como área prioritaria. En virtud de estas circunstancias el Instituto comenzó a trabajar en la zona y finalizó su labor en abril del 2015 -de manera parcial-. (2) El 9 de diciembre de 2015 (res. 1142/15) la SAyDS, autoriza al IANIGLA la publicación del inventario pero sin sus mapas, parte fundamental para la protección de todos los cuerpos inventariados por el ING, ya que es la manera de saber dónde se encuentran. Dicha publicación -como las posteriores- fue efectuada a la página <http://www.glaciaresargentinos.gob.ar/>, mas no en el Boletín Oficial. Como se dijo en el resolutorio del 27 de noviembre pasado, la razón de ser del plazo de 180 días y de la publicidad de lo inventariado

consistía en la necesidad de determinar de modo prioritario si en las zonas protegidas se estaban desarrollando actividades prohibidas por ley. Del conocimiento de esa circunstancia dependía la inmediata puesta en práctica de medidas de preservación. Sólo se puede proteger lo que se conoce, por eso la ley estimó esencial no sólo realizar un Inventario Nacional de Glaciares sino empezar de modo urgente por dichas áreas donde las reservas hídricas se encontraban en riesgo por la acción del hombre. Un glaciar no inventariado -o no publicado- es un glaciar desprotegido. Como han dicho los propios autores de la ley 26.639, para poder protegerlos es preciso, primero, conocerlos. A pesar de ello, la ex SAYS optó por la confidencialidad de la información. Uno de los testigos, que fuera contratado por el IANIGLA durante la elaboración del ING manifestó al respecto que: "en esa provincia [haciendo referencia a San Juan] se hizo todo mal (...) Llama mucho la atención la demora en que fue publicado el material (...) era todo secreto, no se podía acceder a los mapas desde la web (...) nos hacía una bajada de línea de no publicar nada de nuestro trabajo, pero no por él sino que era una solicitud de la Secretaría de Ambiente (...) De hecho, esto se demuestra en el tiempo que se demoraron en publicar el ING cuando ya tenían todo lo necesario para hacerlo. Desde fines del año 2013 se podría haber publicado un montón de información y no se hizo sino hasta diciembre de 2015? (Gustavo Adolfo Aloy, investigador del IANIGLA en la elaboración del ING). Se recuerda a este efecto que, aparte de lo establecido específicamente en la Ley de Glaciares, la Ley General de Ambiente en su art. 16 y siguientes, consagra el derecho a la información pública ambiental, es decir, al acceso a ella, como así también la obligación de proporcionarla en cabeza de personas tanto públicas como privadas, y el deber de las autoridades de sistematizarla. La ausencia de información imposibilitó una adecuada protección del ambiente y un seguimiento racional de las distintas actividades antrópicas y sus efectos sobre el ecosistema. La ley General de Ambiente establece precisamente entre los instrumentos de la política ambiental nacional y la gestión ambiental el sistema de control sobre el desarrollo de las actividades antrópicas y el sistema de diagnóstico e información ambiental (art. 8). El secreto y la opacidad generan sospechas acerca de los intereses en juego detrás del incumplimiento de los deberes impuestos en la Ley de Glaciares. Es importante remarcar que esta omisión de información transcurrió mientras las señales de alarma acerca de la presencia de emprendimientos mineros en zonas protegidas eran evidentes. Tan evidentes que, en el caso de Veladero, surgían de la propia empresa. (3) Por otro lado, la investigación logró determinar que los funcionarios imputados sabían que los proyectos mineros Veladero y Pascua-Lama estaban instalados en zona protegida por la ley 26.639; que allí existía ambiente periglacial debido a la altura -superior a los 3.800 metros-; que había glaciares como el Amarillo, Guanaco, Potrerillos y Canito; que en el camino minero a Veladero se hallaba el glaciar Almirante Brown, el cual fue "cortado" para hacer el camino; que existieron y actualmente existen geoformas periglaciales donde las minas tienen instalada su infraestructura, tales como: morenas, glaciares de escombros fósiles, protalust, laderas con solifluxión, permafrost, vegas y varias geoformas -menores a una hectárea o que son ignoradas por el documento elaborado por IANIGLA-; que los caminos hacia las minas han deteriorado e incluso hecho desaparecer glaciares debido al constante levantamiento del polvo que producen sus camiones lo que impide que el hielo refracte los rayos solares. En el caso de actividades prohibidas (descriptas en el art. 6° de la norma) que generaran un impacto significativo sobre los glaciares o el ambiente periglacial la ley impone el deber de desplegar inmediatamente mecanismos de protección (desde el cese o traslado de la actividad hasta medidas de protección, limpieza y restauración que correspondieren -art. 5°-), lo que tampoco fue cumplido. (4) También alteraron los presupuestos mínimos de protección de los glaciares. Esto se llevó a cabo con la adopción, para la confección del ING, de la metodología establecida por el IANIGLA en el documento titulado "Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución" mediante el cual excluyeron de protección a las geoformas que fueran menores a una hectárea y a los cuerpos del ambiente periglacial que no fueran glaciares de escombros. Esta forma de trabajo, contraria a la ley 26.639, fue adoptada y aprobada tácitamente hasta diciembre del año 2015, momento en el cual expresamente -mediante resolución 1141/15- Sergio Lorusso la convalidó. A través de este documento interno confeccionado por fuera de cualquier debate parlamentario y en oposición a la idea de presupuestos mínimos de protección dejaron fuera del Inventario tanto a los glaciares y manchones de nieve como a las geoformas del ambiente periglacial que fueran menores a una hectárea, cuando la ley expresamente en su artículo segundo establecía que su dimensión no era un requisito para que fuesen o dejasen de ser considerados glaciares -"(...) cualquiera fuera su forma, dimensión y estado de conservación (...)?"- y definía al ambiente periglacial como "(...) regulador del recurso hídrico (...) con suelos congelados [o saturados en hielo]?", sin hacer ningún tipo de referencia al tamaño que debían tener las geoformas presentes en dicha área. Tampoco se incluyeron geoformas propias del ambiente periglacial tales como: glaciares de escombros inactivos y de escombros fósiles, protalus rampart, proto lobes, permafrost, morenas, suelos estructurados, lóbulos de solifluxión; e inventariaron únicamente glaciares de escombros activos ya que, conforme sus descargos "eran los más representativos de las reservas hídricas?". Ello siempre enfrentándose al texto legal. En oposición al deber de protección de estos cuerpos, fue analizada la circunstancia de que la construcción del camino minero y el tránsito permanente de camiones de gran porte provocó la división del glaciar Almirante Brown, determinando la desaparición de su parte inferior (declaraciones de Miguel Bonasso, Fernando Berdugo y Pierre Pitte;

informe de Golder Associates SA "Simulación de grilla fina de la depositación de polvo debido a las actividades mineras-Proyecto Pacua Lama" de septiembre 2005; "Monitoreo de glaciares del paso Conconta Iglesia, San Juan Argentina" elaborado por Minera Argentina Gold SA Barrick Exploraciones Argentina SA en julio 2009; Informe técnico DGARH nro. 15/2013; informe técnico DGARH 5172013). Según el estudio de evaluación del glaciar Brown paso de Conconta, preparado por Golder Associates SA hace más de 10 años para la Barrick, transcrito por el informe técnico DGARG 15/2013: "la proximidad del camino de acceso del Proyecto Veladero con Glaciar Brown sugiere que este glaciar podría sufrir alguna clase de impacto ya sea por excavación directa, acumulación de polvo, acumulación de gravas del camino, alteraciones en los patrones de viento (...) El Glaciar Brown está actualmente separado en dos cuerpos de hielo". El Glaciar Brown inferior, como resultado de esa acción, quedó reducido a una superficie menor a una hectárea: para el IANIGLA -dirigido por Villalba- ese cuerpo no merecía ser inventariado -protegido- Se tuvo en consideración, además, que la propia Barrick reconocía el impacto de su intervención: "las emisiones de material particulado en la etapa de construcción, años 2006 a 2009, se generarán principalmente en el área de la mina y escombreras (...) Además habrá emisiones de polvo en el dique de colas, durante la etapa de operación del Proyecto, en la medida que esta obra crece y durante la etapa de cese. En los caminos de acceso al proyecto se generará material particulado producto del tránsito por los caminos no pavimentados" (IIA de Pascua Lama, exp. adm nro. 414-657-B-04, sección 3.0 descripción del proyecto, julio 2006). Asimismo, en la primera actualización del informe de Impacto Ambiental en noviembre 2015, es decir ya con la ley 26.639 vigente, la empresa reconoció: "(...) con respecto al Glaciar Almirante Brown (también conocido como Glaciar Conconta) que es atravesado por el Camino Minero (...)" (citado en pág 62 del informe técnico DGARG 15/2013). Otro elemento probatorio relevante fue el testimonio de Miguel Angel Ricchiardi, propietario de los terrenos que se ubican sobre el camino minero -sobre los que la empresa posee una servidumbre de paso-, aportó a este Juzgado copia de una presentación efectuada ante el gobierno de San Juan en el mes de abril pasado con fotos que ilustran la intervención sobre los glaciares. Allí expresó que: "la compañía que explota la mina de Veladero y transita habitualmente por mi propiedad y por esta servidumbre de paso hacia la mina violenta permanentemente la ley de aplicación vigente para el resguardo, conservación y cuidado de muchos de los sitios declarados de interés. Como ejemplo basta señalar la destrucción continua y sistemática del Glaciar Alte. Brown, el uso de agua potable de vertientes que nacen en mi propiedad y terminan en ella, juntándolas en aguadas abiertas por Barrick, de donde abastecen camiones tanque que riegan el camino o que esparcen una solución salina en invierno para evitar que se forme hielo (...) además de seguir tapando los restos de glaciar con tierra hasta que se derritan por el calor del sol" (v. testimonio de fojas 1235/6 y documento presentado por Miguel Ricchiardi en la mesa de entradas del Ministerio de Turismo y Cultura de la provincia de San Juan el 11 de abril del 2017, reservado en Secretaría). Este estado de situación permitió afirmar el pleno conocimiento de los funcionarios y su voluntad, no obstante, de incumplir los mandatos legales. Esa es la esencia de su reproche penal. II. b) Sobre las oposiciones formuladas por la defensa de Judis, Mussi y Lorusso.- El Dr. Rada Schultze, en representación de Omar Judis, consideró que la interpretación realizada por los acusadores de la ley 26.639 era errónea toda vez que las funciones de la entonces Secretaría de Ambiente de la Nación eran meramente de "coordinación" en la confección del Inventario Nacional de Glaciares, el que, indicó, era responsabilidad del IANIGLA (conf. art. de la norma). En este sentido, señaló que el ente que estuvo a cargo de su defendido no le significó un efectivo "hacer o realizar o ejecutar". A su vez, sostuvo que estas funciones de coordinación eran delegadas por la Secretaría a otras áreas técnicas específicas, de las que no estaban al mando directo de su asistido. Por otro lado, señaló que las acusaciones desconocían el mandato constitucional consagrado en el art. 124 de la Constitución Nacional que consagraba a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio. Finalmente hizo referencia a que la mora en la confección del ING fue previa a la asunción de Judis como Secretario de Ambiente (desde diciembre de 2013 a marzo de 2015) por lo que no le era achacable. El Dr. Zlatar, codefensor de Sergio Lorusso, indicó que por aplicación del art. 15 de la ley 26.639 correspondía a la provincia de San Juan auditar que los emprendimientos mineros no estuvieran afectando los cuerpos de hielo protegidos por la norma, y no a la Nación. Manifestó que la acción penal estaba prescripta ya que al no tratarse de un delito continuado se debía "fijar como fecha de la presunta comisión la fecha de asunción del cargo por el Dr. Lorusso y no la fecha de su cese en la función pública". Adujo que no fueron evacuadas las citas introducidas por su defendido al momento de prestar declaración indagatoria y para ello copió de manera textual el acta de dicha audiencia, mas no indicó qué manifestaciones puntuales debieron ser evacuadas a su entender. En este sentido señaló que evacuar citas era obligatorio para el Juez conforme el artículo 304 del CPPN. Refirió que la conducta de Lorusso "(...) NO PRODUJO DAÑO ALGUNO, circunstancia la cual evidencia la inconstitucionalidad de cualquier tipo de reproche penal que se le presente endilgar". En este sentido, remarcó "la inconstitucionalidad de la figura elegida tanto por el Juez Federal como por el Sr. fiscal y la parte querellante (...) ya que nuestro pupilo NO HA SIDO INDAGADO POR LA PRESUNTA AFECTACION A LA LEY 25.675?", indicando que no había sido indagado por "daño ambiental". Finalmente, hizo reserva del caso federal. La defensa de Mussi, Dres. Iezzi y Palmucci, consideró que la responsabilidad atribuida al nombrado se basó en

critérios de imputación objetiva y que el tipo subjetivo requerido por el art. 248 del CP no había sido acreditado. Además refirió que correspondía a las autoridades provinciales, y no a la Nación, aplicar el art. 15 de la ley 26.639 -hacer cesar el desarrollo de actividades prohibidas instaladas en zonas objeto de protección-; y que la mora en la confección del ING en la provincia de San Juan era inoponible a su asistido ya que éste estuvo a cargo de la Secretaría de Ambiente entre los años 2010 y 2013, periodo en que fueron interpuestas medidas cautelares que impidieron al Estado Nacional aplicar la ley 26.639. Finalmente, argumentó que material probatorio sobre el cual recayó el auto de procesamiento había sido producido con posterioridad a la intervención de su asistido en el hecho imputado -informe del hidrogeólogo Robert Morán- y que había otras pruebas que siendo favorables para su defendido no habían sido valoradas por el suscripto -auditoría ambiental realizada en los emprendimientos mineros por parte de la autoridad competente designada por el art. 8 de la LNG que concluyó que tales emprendimientos no afectaban a los glaciares ni al ambiente periglacial?-. Ahora bien, considero que los argumentos esbozados no han logrado derrumbar la hipótesis delictiva planteada por el acusador público y la querrela al momento de requerir la elevación de la causa a la etapa de debate. En primer lugar, la proclamación legal de la entonces Secretaria de Ambiente como autoridad de aplicación del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (ley 26.639) impide, a quienes fueron sus representantes, desligarse de deberes de contenido material; justamente su actuación debe entenderse como imprescindible a los fines de la implementación de la norma. Y es que pretender que el órgano de mayor jerarquía en la esfera nacional en materia de protección ambiental posee funciones únicamente de coordinación implicaría concebir a lo plasmado por los legisladores en la norma como una mera expresión de buena voluntad formal, sin miras a implementarse. En este sentido, sostener que lo que ocurría en los proyectos mineros Lama y Veladero estaba desprovisto de cualquier tipo de control a nivel nacional, en lo que a la implementación de la ley 26.639 atañe, se traduce en un desconocimiento de los deberes de la autoridad de aplicación de la norma y del principio de congruencia aplicable en materia ambiental, en virtud del cual la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga (art. 4 de la ley 25.675). El conocimiento de los funcionarios -como autoridad de aplicación de la ley- sobre la existencia de proyectos mineros en ambiente periglacial les impedía quedarse expectantes a la espera de que la provincia accionara. Y es que su pasividad ante la vulneración de una ley que ellos mismos debían encargarse aplicar, impide desligarlos de la responsabilidad que les fuera atribuida. Por otro lado, la mora en la aplicación de la ley considero que resulta extensible a todos ellos ya que en el período que estuvieron al mando de la Secretaría de Ambiente ninguno autorizó la publicación de la totalidad del ING en la provincia de San Juan, que era una zona prioritaria; la primera publicación fue efectuada cinco años después de sancionada la norma pero de modo parcial -sin mapas y sin reconocer cuerpos glaciares protegidos por la norma siendo la finalidad de dicha ley garantizar una protección efectiva del recurso natural, la amplitud y la ausencia de limitaciones para definir el objeto de protección, partía del reconocimiento de la heterogeneidad geográfica de nuestro país y tenía en miras precisamente que no quedaran cuerpos fuera de la tutela-. Que la provincia no haya informado si tenía zonas prioritarias en su territorio no debió haber sido un obstáculo ante la existencia de proyectos mineros con la envergadura y publicidad de Lama y Veladero, respecto de los que de manera sucesiva tenían noticias de contenido ambiental (informe de derrames, reclamos por parte de ambientalistas, etc). En otro orden de ideas, cabe remarcar que no se vislumbra de la declaración indagatoria de Lorusso la necesidad de evacuar citas ni tampoco su defensa ha indicado qué solicitudes probatorias fueron pasadas por alto ya que se limitó a transcribir los dichos del nombrado. Planteó, asimismo, que no había sido intimado por daño ambiental y que, por lo demás, su conducta no produjo daño alguno. Debe recordarse que en su intimación fueron detallados cada uno de los incumplimientos en su carácter de funcionario público y que el tipo penal consagrado en el art. 248 del C.P., por ser un delito de pura actividad, se adjudica con la mera concreción de la omisión debida, no requiriendo el tipo penal el acaecimiento de resultado final alguno, que lesione otro bien jurídico de la ya vulnerada administración pública (D'Alessio, Andrés José, Código Penal comentado y anotado. La Ley, Buenos Aires, 2004, T. II, pág. 798 y ss). Respecto del cómputo de la prescripción de la acción penal me remito a lo establecido en el segundo párrafo del art. 67 del CP. Finalmente, en cuanto al alegado desconocimiento de los elementos del tipo objetivo de la figura legal de mención, conforme fue desarrollado en el auto de procesamiento -confirmado por la Sala II de la Cámara del fuero- la ubicación de los emprendimientos Lama-Veladero surgía de informes de impacto ambiental que la Barrick Gold debió presentar la Secretaría de Ambiente de la Nación -conf. arts. 59 y 60 inc. g de la ley 24.051-. En este sentido, la locación de su infraestructura, sus campamentos y los caminos construidos hacia la mina no podía escapar al conocimiento de los funcionarios, máxime teniendo en consideración el carácter de zona prioritaria que se le otorgó a la provincia de San Juan en mayo de 2013. Frente a esta evidencia la inacción no puede ser interpretada sino como una decisión deliberada. De este modo, considero que asiste razón al acusador público y a la querrela en cuanto a la responsabilidad que le cupo a los imputados en el suceso. II. c) Calificación Legal.- La conducta de Mussi, Judis y Lorusso fue subsumida, por quien suscribe al momento de dictar sus procesamientos así como también por los acusadores al

formular sus requerimientos de elevación a juicio, en el tipo penal previsto en el art. 248 in fine del Código Penal, cuyo texto reza: ¿Será reprimido con prisión de un mes a dos años e inhabilitación especial por doble tiempo, el funcionario público que (...) no ejecutare las leyes cuyo cumplimiento le incumbiere?. Se trata de un delito especial propio, en tanto requiere del sujeto activo la calidad especial de funcionario público. No quedan dudas que tanto Judis como Mussi y Lorusso revestían dicho carácter, en los términos del artículo 77 del Código Penal de la Nación y art. 1° de la ley 25.188, desempeñándose al momento de los sucesos como Secretarios de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación. Esta figura jurídica, instituida con el objeto de preservar el correcto funcionamiento de la administración pública y la consecuente legalidad que deben revestir los actos administrativos que emanan de su seno, responsabiliza al funcionario público que, a partir del mal desempeño de sus funciones, omite dar cumplimiento a sus deberes y opta por ejercer arbitrariamente la autoridad oportunamente a él conferida. Por tratarse de un delito especial propio, se satisface siempre que la omisión allí referenciada sea llevada a cabo por un funcionario público con competencia para dictar y ejecutar el acto que se le imputa como omitido. En el caso, se reprochó su actuar en tanto omitieron dar cumplimiento a sus deberes de autoridad de aplicación de la ley 26.639. Sus facultades y obligaciones, en lo que este caso atañe, se encontraban contenidas en la variedad de artículos citados que regulaban su accionar como autoridad de aplicación de la misma (conf. art 9°), entre las que se destacaron: el formular las acciones conducentes a la conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial (art. 10°.a); el coordinar la realización y actualización del ING, a través del IANIGLA (art. 10°.c); también si al momento de ser sancionada de la norma (30/09/10) se estaban llevando a cabo actividades prohibidas (descriptas en el art. 6° de la norma) que generaran un impacto significativo sobre los glaciares o el ambiente periglacial debía disponer las medidas pertinentes para que se cumpla la ley 26.639, pudiendo ordenar el cese o traslado de la actividad y las medidas de protección, limpieza y restauración que correspondieren (art. 5°); el efectuar las acciones de coordinación necesarias a fin de que el ING comenzara de manera inmediata por aquellas zonas en las que, por la existencia de actividades prohibidas contempladas en el artículo 6°, se consideren prioritarias -¿zonas prioritarias?- (art. 15°); y el disponer las publicaciones parciales y/o finales del ING (punto 11 del anexo I de la res SAyDS 1141/15) a fin de concretar la protección de los glaciares. Como máxima autoridad a nivel nacional en materia ambiental estaban obligados al cumplimiento del artículo segundo de la ley 25.675, a saber: asegurar la preservación, conservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales, tanto naturales como culturales, en la realización de las diferentes actividades antrópicas (inciso a); promover el uso racional y sustentable de los recursos naturales (inciso d); prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo (inciso g); y organizar e integrar la información ambiental y asegurar el libre acceso de la población a la misma (inciso i). En el caso se verificaron omisiones por parte de los funcionarios públicos imputados: no relevaron ni inventariaron -con la amplitud y urgencia requerida por la ley- las zonas prioritarias pese a conocer la existencia de actividades previstas por el artículo 6to de la ley; tampoco cumplieron con los restantes plazos estipulados por la ley; retardaron la publicación de los cuerpos de hielo inventariados; y modificaron los presupuestos mínimos de protección de los glaciares; en definitiva, no cumplieron con el mandato legal de conservación y protección de los glaciares y del ambiente periglacial. Por lo expuesto en este apartado, considero que la calificación legal escogida por el Fiscal y la querrela al momento de requerir la elevación a juicio de los precentes actuados (art. 248 in fine del CP), luce acertada. III. Situación Procesal de Ricardo Villalba.- III. a) Hechos y constancias probatorias que motivaron su procesamiento y embargo.- En cuanto a la situación procesal de Ricardo Villalba, recordemos que, como máximo responsable del IANIGLA, se le imputó ¿haber elaborado y aplicado para la confección del Inventario Nacional de Glaciares (ING) desde diciembre del año 2010 y hasta que detentó el cargo de Director del IANIGLA -responsable legal de la realización del ING y del monitoreo del estado de los glaciares y ambiente periglacial bajo la coordinación de la ex Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable- un documento titulado ¿Inventario Nacional de Glaciares y Ambiente Periglacial: Fundamentos y Cronograma de Ejecución? en contradicción con el texto y el espíritu de la ley 26.639. En éste se estableció que el IANIGLA sólo iban a incluir en el ING las geoformas del ambiente glacial y periglacial que fueran mayores a una hectárea de dimensión y que, al mismo tiempo, pudieran ser clasificadas como ¿glaciares? o ¿manchones de nieve? o ¿glaciares de escombros?, siendo que la ley 26.639 de presupuestos mínimos, sancionada con anterioridad -el 30/10/10-, establecía expresamente en su artículo 2° la protección de toda masa de hielo perenne cualquiera fuera su dimensión. En consecuencia, el Instituto a cargo del compareciente excluyó del ING muchos cuerpos de hielo que debieron ser incluidos conforme la ley 26.639 y que en zonas desérticas como la provincia de San Juan desde el río Jáchal hacia el norte, significaban un aporte hídrico valioso. Finalmente, la investigación logró determinar que el ING era esencialmente un sistema de protección de los glaciares y cuerpos periglaciales existentes en la Argentina, por lo que los existentes en la cuenca del río Jáchal, provincia de San Juan, no inventariados por el IANIGLA quedaron desprotegidos. Asimismo, se le imputa el incumplimiento de los términos de la ley 26.639 en cuanto al relevamiento de las ¿zonas prioritarias? (arts. 6° y 15°) y la demora incurrida en la confección del Inventario Nacional de Glaciares?.

Conforme fue valorado al dictar su procesamiento, su contribución en la desprotección de los glaciares y cuerpos periglaciales existentes en Veladero y Lama radicó en propiciar una ?metodología de trabajo? en clara oposición a la ley 26.639. Mediante ésta se estableció que sólo se iban a incluir en el ING las geoformas mayores a una hectárea de dimensión que, asimismo, fueran o glaciares o manchones de nieve o glaciares de escombros, mientras la ley de presupuestos mínimos establecía expresamente la protección de ?toda masa de hielo perenne cualquiera fuera su dimensión?. Justamente la finalidad de la norma consistía en garantizar una protección efectiva del agua en estado sólido. La amplitud y la ausencia de limitaciones para definir el objeto de protección partía del reconocimiento de la heterogeneidad geográfica de nuestro país y tenía en miras precisamente que no quedaran cuerpos fuera de la tutela. A su vez, fue remarcada por numerosos testigos la importancia de este recurso natural -como aporte hídrico- en las zonas prioritarias localizadas en este sector de los Andes áridos, donde por lo demás, las geoformas son de pequeñas dimensiones. De modo que su accionar implicó la exclusión -y consecuente desprotección- de muchos cuerpos de hielo que debieron ser incluidos en el ING y relevados de forma prioritaria. Ante toda la evidencia técnica agregada a lo largo de la investigación (indicación sobre la existencia de cuerpos de hielo no incorporados en los inventarios, opinión profesional respecto de la inconveniencia de su exclusión, alerta sobre la falta de control a proyectos mineros y con relación a la proximidad de los mismos a glaciares, etc.) se postuló que la exclusión de los referidos cuerpos de hielo fue deliberada. El ejemplo del ?camino minero? y del glaciar ?Brown? habla por sí solo.

III. b) Sobre las oposiciones formuladas por la defensa de Villalba.- El Dr. Dimas Agüero, abogado defensor de Villalba, señaló que el nexo de causalidad entre la conducta achacada a su asistido y los derrames de de solución cianurada producidos en Lama y Veladero no fue corroborado. Sostuvo que si bien existía un ?contraste? entre el documento denominado ?Fundamentos y Cronograma de ejecución? y la ley 26.639, la conducta de Villalba no encuadraba en el tipo penal previsto en el art. 248 del CP, escogido por los acusadores y quien suscribe. Ello, ya que se requería una especial cualidad del autor -el ser funcionario público- y que la conducta haya sido perpetrada en ejercicio de la función pública. Según él, en la investigación no estaba demostrado que Villalba fuese funcionario público (precisó que las funciones al IANIGLA fueron atribuidas por la formación científica de sus miembros por lo que la intervención de su asistido no fue en su condición de funcionario público sino por sus conocimientos en la materia; que el documento no era una resolución ni una orden, sino una propuesta metodológica que podía incluso no aplicarse; y que con esa ?propuesta metodológica? no se quiso quebrantar la normatividad vigente sino propiciar una forma de encarar la labor de inventariar las masas de hielo -ausencia del tipo subjetivo-). Ahora bien, que el derrame de solución cianurada de septiembre de 2015 fuera producto de la rotura de una de las válvulas de venteo en el circuito PLS que se habría ocasionado por congelamiento, fue lo que llevó a la querrela a hacer saber de un hecho nuevo en el marco de la causa nro. 10049/15 de este Juzgado. Según indicó, la instalación de la firma en un ambiente periglacial podría no sólo explicar las condiciones en que se produjo el derrame, sino también abrir la puerta a la investigación de un hecho delictivo autónomo: el posible incumplimiento de la ley 26.639. En este sentido, es preciso reiterar que el tipo penal consagrado en el art. 248 del C.P., por ser un delito de pura actividad, se adjudica con la mera concreción de los abusos e incumplimientos, los que fueron debidamente intimados a Villalba al momento de prestar declaración indagatoria. Ergo, la defensa basada en que no hay -o no se ha acreditado- un nexo de causalidad entre la conducta de Villalba y los derrames contaminantes atribuidos a la explotación minera, confunde el eje de la cuestión. Sobre el rechazo de la condición de funcionario público -en tanto elemento especial de autoría requerido por la norma penal-, el alegato de la defensa desafía las convenciones, la ley, la jurisprudencia y la doctrina. El argumento es falaz pues pretende desviar la atención hacía una discusión impertinente sobre las credenciales de Villalba. En todo caso, los extensos conocimientos del imputado, en el plano subjetivo del reproche, sirven para acreditar solventemente la representación -como antesala del conocimiento en el dolo-, pero no para excluirlo de su condición de funcionario público. Que el imputado sea ?científico? no le otorga inmunidad ni excluye que a la vez, y como Director del IANIGLA, haya sido funcionario público en los momentos que ejercía funciones como tal. A lo largo de la presente no se han puesto en tela de juicio sus capacidades como científico, sino si cumplió o no con las obligaciones que le eran exigidas como funcionario público. Tal rol no ha sido un hecho controvertido en autos. El Instituto Argentino de Nivología y Glaciología (IANIGLA) se encuentra bajo la órbita del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET), que a su vez depende del Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación Productiva de la Nación. En su artículo 5º, la ley 26.639 designa al IANIGLA como encargado de cumplir con el inventario y monitoreo de los glaciares y del ambiente periglacial de todo el país; a efectos de conocer y así poder cumplir con el objetivo del legislador de ?preservar la las reservas hídricas estratégicas que en forma sólida se encuentran en los Glaciares y el Ambiente Periglacial? (conf. denominación de la norma). La realización de una función pública es lo que singulariza el carácter de funcionario o empleado público a que se refiere el art. 77 C.P. (?Por los términos ?funcionario público? y ?empleado público?, usados en este código, se designa a todo el que participa accidental o permanentemente del ejercicio de funciones públicas sea por elección popular o por nombramiento de autoridad competente?), como así también el art. 1º de la ley 25.188 (?Se entiende por función pública, toda

actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos?). Asimismo, la circunstancia de que el imputado percibiera fondos públicos en forma regular y permanente, manejara fondos del Estado y fuera designado por autoridad competente ratifica dicho concepto. Pero si así no hubiese sido -es decir, si Villalba hubiese trabajado en forma accidental y gratuita, etc.- aun tendríamos que hablar del ejercicio de la función para referirnos a todo lo realizado por él a través del IANIGLA, dado el particular rol conferido por la ley de protección. Sirve de apoyo a esta concepción la Convención Interamericana Contra la Corrupción del 29/3/96, incorporada a nuestro orden jurídico mediante ley 24.759, la que en su artículo 1º, párrafo 2º, define como función pública a: "toda actividad temporal o permanente, remunerada u honoraria, realizada por una persona natural en nombre del Estado o al servicio del Estado o de sus entidades, en cualquiera de sus niveles jerárquicos?", y a los funcionarios públicos, como: "cualquier funcionario o empleado del Estado o sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos...". También este concepto ha sido adoptado -en un sentido amplio- por la Convención de las Naciones Unidas, incorporada al ámbito interno el 9/6/06 mediante ley 26.097 ("Por "funcionario público" se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como "funcionario público" en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por "funcionario público" toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte?). En consecuencia, el carácter de funcionario como de empleado público está determinado por el "ejercicio de funciones públicas", criterio que resulta aplicable al carácter que reviste el director del IANIGLA, instituto designado por la ley nacional 26.639 para cumplir la finalidad pública de protección de las masas de hielo de nuestro país. Entonces, la idea de que Villalba por pertenecer a la comunidad científica goza de una suerte de inmunidad a la hora de desempeñar funciones públicas carece de todo respaldo legal. El sistema no contempla permisos para actuar antinormativamente a aquel que represente -o diga representar- a la ciencia. En esta causa no se está juzgando a "la Ciencia" como falazmente puede sugerirse, sino a un profesional por lo que hizo y dejó de hacer estando a cargo de funciones públicas. Los distintos documentos confeccionados y convalidados en el seno del Instituto dirigido por el imputado, no son publicaciones académicas carentes de relevancia jurídica, sino que constituyen instrumentos complementarios a distintas normas legales, como ser la Ley de Glaciares: forman parte de una política ambiental, definen alcances y comprometen interpretaciones. En este caso, restringieron los estándares de protección del ambiente, desafiando el mandato constitucional y legal. Por otra parte -y esto explica también el porqué de las consecuencias derivadas del accionar de los funcionarios públicos-, debe tenerse en cuenta que los actos que de éstos emanan son imputados al Estado, es decir, que un documento como el cuestionado en autos, no constituye una mera opinión profesional, sino que tiene efectos directos en la aplicación de una norma. Recordemos que el reproche efectuado contra Villalba, hizo foco en la conducta por él realizada al frente del IANIGLA, organismo encargado de confeccionar el Inventario Nacional de Glaciares. Desde allí, dictó el "Cronograma y Fundamentos de Ejecución" en diciembre de 2010 en clara contradicción con la ley nacional 26.639, conforme fuera analizado al valorar su responsabilidad. La oposición de dicho instrumento con los términos de la ley 26.639 y su condición de Director del IANIGLA -junto a los vastísimos conocimientos de los que su defensa ha hecho gala- son circunstancias que habilitan presumir que su conducta fue desplegada a sabiendas -pues se trata de una persona sumamente formada- y con voluntad de quebrantar los alcances de la norma. Por lo expuesto, considero que los argumentos esbozados por la defensa de Villalba no han logrado derrumbar la hipótesis delictiva planteada por el acusador público y la querrela al momento de requerir la elevación de la causa a la etapa de debate. III. c) Calificación Legal.- La conducta de Villalba fue calificada en ambos requerimientos de elevación como constitutiva del delito previsto en el artículo 248 del CP, en la parte que reprime al funcionario público que abusando de su autoridad dictare y ejecutar resoluciones contrarias a las leyes nacionales. Es conveniente determinar cuál es el alcance o el sentido otorgado a la palabra abuso. Al respecto, cabe recordar las palabras de Carrara, para quien ese término contempla en sí mismo dos significados diversos sumamente diferentes, denominándose a uno de ellos sentido ontológico y al otro sentido jurídico. En sentido ontológico se abusa de una cosa siempre que se emplea para un servicio diverso de su destino natural. En sentido jurídico se abusa de una cosa aunque se la emplee según su destino, si esto se hace de modo ilícito o por fines ilícitos (Sala I, CCCF, causa n° 44.143, "Greco, Cayetano", rta. 29/06/10, reg. n° 614). Como he dicho ut supra se reprochó su actuar en tanto dictó el documento "Cronograma y Fundamentos de Ejecución" en diciembre de 2010 en clara contradicción con la ley nacional 26.639. La oposición a

la norma se enmarca y adquiere relevancia en tanto se exhibe como un instrumento de naturaleza regresiva, pues vulnera el piso de la ley de presupuestos mínimos en una materia que guarda relación directa con dos derechos humanos fundamentales: el derecho al ambiente sano y el derecho al agua. Sin más que agregar, considero que la calificación legal escogida por el Fiscal y la querrela al momento de requerir la elevación a juicio de los precentes actuados, luce acertada. IV. Temperamento a adoptar.- Por lo expuesto en los apartados que anteceden considero que las oposiciones efectuadas por las defensas de Judis, Mussi, Lorusso y Villalba no han podido conmovir la acusación formulada por la querrela y por el Fiscal. En este sentido, tal como indican los acusadores existen pruebas objetivas que autorizan a presumir fundadamente la responsabilidad que les cupo a los nombrados en los hechos que les fueron atribuidos y en la calidad descripta. Por ende, sin pretender abarcar cuestiones ya resueltas y que no vienen al caso, entiendo que se ha agotado la intervención de este juzgado de instrucción en el expediente 16156/2016, por cuanto, cumplidos los recaudos formales del artículo 353 del CPPN, queda sólo por expresar que habrán de rechazarse el sobreseimientos postulado por las defensas, en base a la razón que le asiste en todos los puntos controvertidos al Señor Fiscal a cargo de la Fiscalía Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7 y a la parte querellante -?Asamblea de Jáchal no se toca?, se clausurará la instrucción de la causa y se elevará a juicio, junto con todo el acervo probatorio que se encuentra reservado en Secretaría. B) I.

A Patricia Gandini, Carlos Enrique Corvalan y Eugenio Indalesio Breard, Directores de la Administración de Parques Nacionales, desde diciembre 2010 a la fecha, se los investigó por la sospecha de haber omitido los deberes a su cargo como ?autoridad competente para el control de la aplicación de la ley 26.639 (conf. art. 8°). Su carácter de órgano competente implicaba un involucramiento directo en las regulaciones y control de las actividades que se desarrollaran dentro de los Parques Nacionales que contasen con reservas hídricas protegidas por dicha norma. Asimismo, conforme la ley 22.351, los Parques Nacionales debían ser conservados en su estado natural, quedando prohibida toda explotación económica y particularmente la exploración y explotación mineras (conf. art 4° y 5°). Sin embargo, conforme la investigación, los proyectos mineros Veladero y Pascua Lama funcionaron dentro de la zona de influencia de la Reserva de Biosfera San Guillermo y su actividad se desarrolló sin ningún tipo de control y sin que existiera acción alguna tendiente a la conservación de los glaciares y del ambiente periglacial allí ubicados por parte de la Administración de Parques Nacionales? (v. intimaciones de fojas 969/73, 979/83 y 166/70). II. Recordemos que la presente causa se originó como un desprendimiento de la nro. 10049/2015 abocada a investigar los ?diferentes incumplimientos y/u omisiones por parte de funcionarios nacionales directamente relacionados con el funcionamiento del proyecto minero Veladero, y por ende con los derrames producidos durante los días 12 y 13 de septiembre de 2015 y 08 de septiembre del año en curso? (conf. requerimiento de instrucción). En el marco de aquélla los Dres. Viale y Seguí -representantes de la querellante Asamblea ?Jáchal no se toca?- apuntaron a un hecho nuevo e íntimamente vinculado, atinente a las responsabilidades que podría caberles a funcionarios federales por sus desempeños en cuanto a la aplicación de la ley 26.639 -Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de Los Glaciares y del Ambiente Periglacial- en la zona de influencia del emprendimiento minero Veladero. Mediante dictamen de fecha 02 de marzo del 2017, el acusador público, Dr. Ramiro González, recogió la denuncia y amplió el objeto procesal a fin de que también se investigara cómo se aplicaban las disposiciones de la ley 26.639 en el proyecto Pascua Lama. La fiscalía remarcó que ambas explotaciones mineras -Veladero y Lama- se encontraban sobre territorio perteneciente a la provincia de San Juan, incluso ambas se hallaban ubicadas en el Departamento de Iglesia de dicha provincia, separadas por escasos kilómetros de distancia. Consideró conveniente la investigación de la aplicación de la ley 26.639 en ambos proyectos mineros, dado que la posible afectación de glaciares y ambiente periglacial protegido por dicha normativa habría traído aparejada consecuencias directas sobre una misma zona de influencia. Además, en ambos casos podrían haberse configurado diversos incumplimientos por parte de funcionarios de agencias nacionales, tales como lo son el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación - y ex Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable-, el IANIGLA y la APN. Se hizo mención a que la Reserva de Biosfera San Guillermo, ubicada en la provincia de San Juan, contenía al Parque Nacional con el mismo nombre, siendo que para el caso de ambientes glaciares y/o periglaciares existentes en Parques Nacionales, la autoridad competente es la Administración de Parques Nacionales (APN) según lo previsto por el artículo 8 de la ley 26.639. El reproche a este organismo radicó, como oportunamente apuntó la Auditoría General de la Nación, en que ?habiéndose declarado toda la provincia de San Juan, como área prioritaria, y encontrándose en su territorio la Reserva de Biosfera San Guillermo, donde existen las particulares facultades otorgadas por la esfera provincial a APN, en el momento de su creación implican también una re-adequación implícita del plan de manejo de la Reserva en cuestión, que no ha existido? (Informe de la Auditoría de Gestión Ambiental elaborado por el Departamento de Control de Gestión Ambiental de la Auditoría General de la Nación, periodo auditado: abril 2011/diciembre 2015). III. Los funcionarios de la APN explicaron al momento de declarar en los términos del art. 294 del ritual que la Reserva de la Biosfera San Guillermo (RBSG) estaba constituida por una zona núcleo, representada por el Parque Nacional San Guillermo, una zona de amortiguamiento y una zona de transición. La primera, era la única bajo la jurisdicción del organismo, mientras que las demás eran territorio provincial,

sobre el cual no tenían competencia. Asimismo, informaron que los emprendimientos mineros se encontraban fuera del citado Parque Nacional. Patricia Gandini explicó mediante la presentación de un escrito que para que un área sea protegida como Parque Nacional, además de la aprobación por parte de la UNESCO, la provincia debía ceder dichas tierras a la Nación. En el caso de la Reserva de Biosfera San Guillermo, el área núcleo era el Parque Nacional San Guillermo, cuya autoridad de aplicación era la APN y su jurisdicción nacional; mientras que en sus alrededores la jurisdicción y autoridad de aplicación era la provincia de San Juan. Dijo que tanto la Nación como la Provincia debían realizar un Plan de Manejo del Parque Nacional San Guillermo, señalando que el objetivo de estos planes radicaba en facilitar la gestión de la conservación de los Parques, por lo que debía inventariarse todo el ambiente biótico y abiótico y describir las actividades a realizarse dentro o en su entorno. Sin embargo hasta la gestión de la nombrada no se había propuesto un plan de manejo, agregando que el confeccionado por ella no fue aprobado por la provincia de San Juan y finalmente se sancionó otro en diciembre del año 2013 que no abarcaba la protección de los ríos Blanco y La Palca, sí incluidos en el suyo. Concluyó que más allá de que en la zona de Parques no existían glaciares, ella había cumplido con los deberes a su cargo mediante la confección del Plan de Manejo (v. fs. 951/68). Corvalán sostuvo que la APN no era autoridad de aplicación de la ley 26.639 en virtud de lo establecido en el artículo 9º de la norma, indicando que dicho organismo estaba sujeto funcionalmente a la ex Secretaria de Ambiente. Señaló que mal podrían haber incumplido los deberes a su cargo cuando no había nada que proteger pues el área donde se llevaban a cabo las actividades de explotación minera se encontraban fuera de la jurisdicción de la APN. Finalmente, manifestó que es la Provincia de San Juan quien excluyó por ley el área Las Taguas de la zona de protección declarándola de utilidad pública para su venta a particulares (v. fs. 984/1007). Breard, por su parte, sostuvo que en la imputación se había consignado erróneamente el inicio de sus funciones al frente de la APN, manifestando que había asumido al cargo en enero de 2016, lo cual resultaba relevante en tanto entendía que el contenido del informe de la AGN de abril de 2017 -aprobado por Res. AGN 019/2017- no incluía su gestión. En similares términos que Gandini y Corvalán adujo que la conducta que se le reprochaba era atípica a la luz del art. 248 del CP en tanto la APN no tenía competencia sobre el territorio en el que se encontraban los proyectos mineros por lo que allí no eran de aplicación las leyes 26.639 y 22.351 (v. fs. 1182/90). Luego de escuchados tales descargos, con fecha 27 de noviembre pasado consideré que no había mérito suficiente ni para sobreseer ni para procesar a los Directores de Parques Nacionales imputados, y en consecuencia dispuse su falta de mérito (conf. art. 309 del ritual). Evalué que restaba por contestar lo solicitado a la APN por el fiscal, Dr. Ramiro González, en fecha 30 de octubre de 2017 en el marco de la causa conexas -10049/15- (?se sirva informar de manera urgente las medidas adoptadas conjuntamente con las autoridades provinciales de San Juan tendientes a proteger los recursos naturales de la Reserva San Guillermo, haciéndose especial mención a todas aquellas relativas a mitigar los impactos que en dicho lugar generaría la actividad minera?). Medida que consideré necesaria para evacuar las dudas en torno a su responsabilidad. IV. Tal información fue aportada en el marco de la causa 10049/15 -por allí haber sido solicitada- y agregada en copias a fojas 1354/89. Mediante tal presentación, la APN informó los planes de monitoreo que efectuaba en relación a la fauna y los cuerpos de agua existente en el Parque Nacional San Guillermo. Teniendo en miras que la información daba respuesta parcial a lo requerido, ya que no se informaba las acciones realizadas en miras de mitigar los impactos sobre los glaciares y ambiente periglacial producidos por la actividad minera, fue citada a prestar testimonio la Directora Nacional de Conservación Administración de Parques Nacionales, Paula Andrea Cichero, a fin de que diera cumplimiento total a lo solicitado y acompañase la documentación pertinente. Explicó que la ley de Parques Nacionales -nro. 22.351- tenía por objeto la preservación de los ecosistemas, por lo que los glaciares formaban parte de este cuidado; de ahí su íntima vinculación con la ley 26.639. Señaló que a partir del relevamiento efectuado por el IANIGLA para la confección del ING, la APN debía monitorear la presencia de crioformas en las distintas áreas protegidas existentes en su jurisdicción. En el caso del Parque Nacional San Guillermo, indicó que no existían cuerpos periglaciales ni glaciares. Por otro lado, indicó que la APN poseía absoluta injerencia en todas las áreas nacionales protegidas por la ley 22.351; en el caso de San Juan señaló que la Reserva de Biosfera San Guillermo constaba de un área núcleo que era el Parque Nacional San Guillermo y el resto de la reserva de biosfera que abarcaba dos zonas (amortiguamiento y transición), sometidas a la jurisdicción de la provincia de San Juan; que la APN trabajaba dentro del área núcleo ejerciendo todas las facultades que la ley le otorga y en el resto de la Reserva, debía coordinar con la provincia de San Juan acciones conjuntas (?por ejemplo, no podemos mandar a un técnico de nuestro equipo para verificar una situación a la reserva de Biosfera San Guillermo sin la aprobación de la provincia?). Incidió que los monitoreos conjuntos con la provincia tenían lugar únicamente en la zona núcleo -a pedido de la APN- y en la zona de amortiguación -a pedido de la provincia- mas no en la zona de transición ya que la provincia no había requerido su colaboración; sin embargo refirió que cada uno se ocupa de la parte que le toca? -?los guarda parques nacionales deben ir a zona provincial siempre acompañados por un guarda parques provincial, y si observan alguna circunstancia en infracción a alguna ley, el guarda parque provincial es quien da aviso a la provincia que es la que debe intervenir?-. A preguntas de este Juzgado para que diga si existía un convenio entre la provincia de San Juan y la APN que habilitara a los

guarda parques de la Nación a acceder en la reserva provincial, dijo que: "En el caso de San Juan y la Reserva de San Guillermo, por convenio nuestros guarda parques acompañan a los provinciales para hacer cumplir las leyes provinciales. No tienen obligación a darnos información a la Nación, sino que esto se informa a la provincia?".- En relación a las acciones de coordinación de la APN con la provincia para la preservación de glaciares y ambiente periglacial, manifestó que únicamente se hicieron monitoreos en agua en estado líquido, no en estado sólido; y que esto debía ser solicitado por la provincia "ya que es en la Reserva donde hay glaciares, puntualmente en la zona de transición y no sé si en la de amortiguación. Además, en lo que es el área más cercana al área núcleo puedo decir que no hay glaciares?". Con posterioridad a su declaración, la APN hizo una presentación en la que superpuso el mapa elaborado para la confección del ING y otro en el que constan las áreas de la Reserva San Guillermo a los fines de observar dónde se ubican los glaciares y cuerpos del ambiente periglacial (v. fs. 1733/5). Con este material fue posible observar la presencia de glaciares descubiertos y cubiertos, manchones de nieve y glaciares escombros en el límite entre zona de transición y de amortiguación, mas no en la zona núcleo. V. Luego de recabar los efectos probatorios requeridos con posterioridad a la falta de mérito decretada en relación a los imputados Patricia Gandini, Carlos Enrique Corvalan y Eugenio Indalesio Breard -detallados en el punto anterior- entiendo que las conductas atribuidas resultan atípicas. En este sentido, considero que corresponde decretar sus sobreseimientos, de conformidad con lo normado en el art. 336, inciso 3, del Código Procesal Penal de la Nación. La Reserva de Biósfera San Guillermo está dividida en tres zonas: zona núcleo, zona de amortiguamiento y zona de usos múltiples o de transición. Esta división de orden político establece el marco de actividades permitidas y regulaciones especiales para cada zona. La zona núcleo es, a su vez, el Parque Nacional San Guillermo, que depende de la Administración de Parques Nacionales de la Argentina. Las zonas de amortiguamiento y de usos múltiples conforman la Reserva Provincial San Guillermo. En su conjunto, los territorios del Parque Nacional y de la Reserva Provincial conforman la Reserva de Biósfera San Guillermo. Las tres entidades -Reserva de Biósfera, Reserva Provincial y Parque Nacional- funcionan de forma paralela. En la Zona Núcleo está prohibida cualquier actividad humana que no sea la de investigación científica y preservación ambiental. En la Zona de Amortiguamiento se permiten las prácticas ecológicas racionales como la educación ambiental, la recreación, el turismo y la investigación aplicada y básica; el objetivo principal en esta zona es la de promover actividades económicas de bajo impacto, de manera tal de asegurar la protección de la Zona Núcleo. En la Zona de Usos Múltiples (también conocida como de transición) se permiten actividades variadas de bajo impacto o de impactos controlados en las que las comunidades locales, organismos de gestión, científicos, ONGs, grupos culturales, sectores económicos y otros interesados trabajen conjuntamente para garantizar el desarrollo sostenible del área. La zona de transición se encuentra en gran parte en manos privadas: siendo uno de los propietarios la empresa minera Barrick Exploraciones Argentinas S.A. (condominio). Se trata del Campo de las Taguas, de aproximadamente 125,000 has sobre la frontera con Chile. Allí la empresa tiene el proyecto Veladero, actualmente en explotación, y el proyecto binacional, Pascua Lama. Al norte de la reserva se encuentran también grandes emprendimientos mineros. En el extremo oeste de la zona de transición se desarrollan actividades mineras cuyos proyectos se encuentran en distintos grados de desarrollo: Vicuña, La Ortiga, Los Amarillos, Taguas, Batidero, Las Flechas, Veladero, Lama, Del Carmen; José María; Mogotes, Potrerillos, Despoblados y Filo del Sol(1). En 1968 la provincia de San Juan designó como autoridad competente para las cuestiones de la Reserva de Biosfera a la Secretaría de Política Ambiental de dicha provincia (ley provincial nro. 6911). Posteriormente, en el año 1989, por ley de necesidad y urgencia nro. 5949, la provincia de San Juan desafectó de la declaración de utilidad pública a la parcela que forma parte del llamado "Campo las Taguas"; la que posteriormente fue adquirida por la empresa Barrick Gold, lugar donde asentó los proyectos mineros Veladero y Lama. Conforme la ley 22.351, los Parques Nacionales "son áreas a conservar en su estado natural, que sean representativas de una región fitozoogeográfica y tengan gran atractivo en bellezas escénicas o interés científico, las que serán mantenidas sin otras alteraciones que las necesarias para asegurar su control, la atención del visitante y aquellas que correspondan a medidas de Defensa Nacional adoptadas para satisfacer necesidades de Seguridad Nacional. En ellos está prohibida toda explotación económica con excepción de la vinculada al turismo, que se ejercerá con sujeción a las reglamentaciones que dicte la autoridad de aplicación" (art. 4). Además de esta prohibición general, el artículo 5to de dicha norma enuncia a la exploración y explotación mineras como actividades vedadas en particular. Particularmente el Parque Nacional San Guillermo (zona núcleo de la Reserva de Biosfera del mismo nombre) fue creado mediante la ley 25.077, la que aprobó la cesión de tierras efectuada por la provincia de San Juan al Estado Nacional para su conformación. De este modo, y en lo que aquí interesa, los derechos, acciones y jurisdicción sobre tal territorio pasaron a manos de la Nación y dicha área regida por la ley 22.351. Además, la ley 25.077 obligó a la Administración de Parques Nacionales, como autoridad de aplicación de la ley 22.351, a elaborar un plan de manejo en conjunto con la provincia. "El Plan Maestro de Manejo a elaborar deberá contener aquellas previsiones que, con carácter imperativo, la Administración de Parques Nacionales deberá cumplimentar para garantizar su contribución y su participación en las tareas de conservación en el sector correspondiente a la jurisdicción provincial" (cláusula sexta del convenio). Mediante Resolución APN n° 36, de fecha 05 de

marzo de 2008, el referido organismo aprobó el Plan de Manejo del Parque Nacional San Guillermo, el que incluía una propuesta del manejo integrado de la Reserva Provincial San Guillermo -sujeto a la probación de la provincia-; este último no fue aceptado por la provincia y finalmente fue elaborado por la Universidad Nacional de San Juan y aprobado en 2013. En su plan de manejo(2), la APN señala que "la planificación de las áreas protegidas es un elemento necesario a fin de orientar las acciones que permitan alcanzar los objetivos planteados para las mismas. En el caso del Parque Nacional San Guillermo (PNSG), la planificación fue abordada en consideración de que el mismo constituye la zona núcleo de la Reserva de Biosfera San Guillermo (RBSG). Por lo tanto, se plantea un esquema de gestión del área que considere especialmente la implementación de estrategias de manejo en concordancia con aquellas planteadas para las otras dos zonas de la RBSG, la de amortiguamiento y de transición, ambas de dominio privado y jurisdicción provincial, por estar dentro de la Reserva Provincial San Guillermo (RPSG)" (el resaltado me pertenece). Allí la APN reconoce la existencia de proyectos mineros en la zona de transición, en su sector oeste sobre todo, y manifiesta a la provincia sus preocupaciones en torno al efecto nocivo que estas prácticas puedan tener para el medio ambiente: "estos proyectos implican la remoción de enormes cantidades de roca, alto consumo de agua, implementación de diques de colas y/o pilas de lixiviación, utilización de químicos altamente contaminantes, apertura de caminos, etc. (...) Uno de los aspectos ambientales más preocupantes gira en torno a la utilización del agua por parte de los proyectos (...) Resulta entonces prioritario comenzar a desarrollar procesos de diálogo y concertación a fin de lograr mejoras sustanciales a nivel ambiental, social e institucional?". Por último, hace alusión a las diferencias entre las tres zonas y señala que en la zona núcleo no sólo no existen proyectos mineros sino que tampoco habría presencia de glaciares ni de ambiente periglacial -"por otro lado, la zona núcleo, si bien contiene áreas de alto valor para la conservación, no contiene todos los ambientes representados en la RBSG, destacándose la baja representatividad de ambientes altoandinos; en particular de humedales y lagunas de altura?". En este sentido, conforme surge de los mapas obrantes a fojas 1733/5, los proyectos mineros Veladero y Lama, así como los cuerpos glaciales y periglaciales se encuentran ubicados en el área de transición la que, conforme lo antedicho, escapa de la jurisdicción nacional. En este sentido, a dichos territorios no les es aplicable la ley nacional 22.351, requisito para que la APN pueda ser autoridad de aplicación en los términos del art. 8 de la ley 26.639 -"(...) En el caso de las áreas protegidas comprendidas por la Ley N° 22.351, será autoridad competente la Administración de Parques Nacionales?". Así también lo esclareció la testigo Cichero al referir que la provincia de San Juan no había habilitado a los guarda parques de la APN a acceder en la reserva provincial, sino que esto era solicitado únicamente en casos puntuales y excepcionales, siendo que nunca fue requerida su intervención en la zona de transición, donde se encuentran Lama y Veladero. De este modo, entiendo que las autoridades de Parques Nacionales no infringieron los deberes a su cargo (los que surgen del art. 5 de la ley 22.351) pues el área donde se llevaban a cabo las actividades de explotación y exploración minera se encontraban fuera del área núcleo, y en consecuencia, de su jurisdicción. Por todo lo expuesto, entiendo que la conducta endilgada a Carlos Enrique Corvalan, Patricia Alejandra Gandini y Eugenio Indalecio Breard no reúne los elementos objetivos del tipo penal contemplado en el art. 249 del CP, por lo que corresponde desvincularlos de los presentes actuados a través del sobreseimiento, en los términos del art. 336, inciso 3° del Código Procesal Penal de la Nación. Por todo lo expuesto entiendo corresponde y consecuentemente;

RESUELVO: I. DECLARAR LA CLAUSURA de la instrucción sumarial de esta causa n° 16156/2016 del registro de la Secretaria n° 14 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7, a mi cargo, en lo referente al hecho achacado a OMAR VICENTE JUDIS, SERGIO GUSTAVO LORUSSO, JUAN JOSE MUSSI y RICARDO VILLALBA, respecto del cual la querrela y el Sr. Fiscal formularan requerimiento de elevación a juicio y conforme la calificación legal propuesta, y en consecuencia ELEVAR las presentes actuaciones al Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal que resulte sorteado (art. 33 apartado 2 y art. 353 C.P.P.N) junto con la documentación reservada en Secretaría. II. DECRETAR EL SOBRESEIMIENTO de CARLOS ENRIQUE CORVALAN, de PATRICIA ALEJANDRA GANDINI y de EUGENIO INDALECIO BREARD, de demás condiciones personales obrantes en autos, en relación al hecho por el que fueron indagados, en razón de que no encuadra en una figura legal, con la mención que la formación del presente proceso no afecta el buen nombre y honor de los que gozaran (art. 336 inc. 3 y 336 "in fine" del CPPN). III. Notifíquese a las partes.- IV. Remítase a la Secretaría General de la Cámara en lo Criminal y Correccional Federal a los efectos de que desinsacule el Juzgado que deberá continuar interviniendo.- Ante mí: En del mismo notifiqué al Sr. Fiscal y firmó. Doy Fe.- En del mismo libré cédulas electrónicas a la querrela y a las defensas. Conste.- En la misma fecha se expidió minuta. Conste.- Fecha de firma: 05/06/2018 Firmado por: SEBASTIAN N. CASANELLO, JUEZ FEDERAL Firmado(ante mi) por: SEBASTIAN BRINGAS, SECRETARIO Notas: (1)

<http://www.reservasanguillermo.com> (2)

https://www.sib.gov.ar/archivos/PLAN_MANEJO_PNSG_con_anexos.pdf 034075E