

**FORMULAN DENUNCIA PENAL POR DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA. INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE FUNCIONARIO PÚBLICO Y ABUSO DE AUTORIDAD.**

Sr. Juez

**ENRIQUE VIALE**, Documento Nacional de Identidad N° 24.313.782 con domicilio real en Av. Medrano 701 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, de profesión abogado, presidente de la Asociación Argentina de Abogados ambientalistas, y **MARCELO MARTIN ROMANO**, Documento Nacional de Identidad N° 24.003.596, de profesión abogado, senador provincial con mandato vigente, con el patrocinio letrado de **Julieta Lavarello**, Matrícula N° 10.108, constituyendo domicilio legal en Av. España 512, piso 4to. Oficina 1, de la ciudad de Mendoza, a VS nos presentamos y respetuosamente digo:

**I.- OBJETO.**

Venimos a formular la presente denuncia penal, poniendo en conocimiento ciertos hechos que podrían tener relevancia jurídico penal a tenor de lo preceptuado en el Código Penal Argentino.

Que venimos por la presente a interponer formal denuncia penal contra la señora **Miriam Skalany** –funcionaria pública, actualmente directora de Protección Ambiental de la Provincia de Mendoza-, el señor **Humberto Mingorance** –funcionario público, Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial de Mendoza-, el señor Gobernador de la Provincia de Mendoza **Dn. Alfredo Cornejo** y contra todo aquel que resulte responsable según la presente investigación, por la posible comisión de los delitos previstos y reprimidos en los Capítulos IV y VI del TITULO XI del Código Penal (DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACION PUBLICA): **Abuso de autoridad y Violación de los deberes de los funcionarios públicos**; y/o el o los delitos que resulten en definitiva de los actos y omisiones que se mencionarán, todos en relación a la autorización de la técnica de fracturación hidráulica en la Provincia de Mendoza.

**II.- HECHOS.**

Los hechos que aquí se denuncian evidencian un desprecio por la legislación y normativa, tanto provincial como nacional e internacional.

**Asimismo, una flagrante seguidilla de incumplimientos por parte de autoridades públicas que requieren una circunstanciada investigación penal.**

La normativa que constituye el orden público ambiental, contiene preceptos rigurosamente técnicos, que determinan las condiciones precisas en que deben realizarse las actividades afectadas y donde ***la discrecionalidad de la Administración Pública para adaptar las regulaciones a situaciones particulares y diferenciadas es muy limitada.*** (Bustamante Alsina, Jorge *El orden público ambiental LA LEY1995-E, 916* )

Un proyecto que utilizará una tecnología nueva para la región -como la fractura hidráulica o fracking-, que involucra el manejo de grandes cantidades de residuos y efluentes conteniendo residuos peligrosos, que presenta riesgo ambiental para los acuíferos y las aguas superficiales, que además es socialmente resistido y que no posee un marco normativo acorde, **debería ser especialmente cuidadoso de aplicar la totalidad de la normativa de protección ambiental y considerarse como proyecto de alta complejidad y por ende someterse a la máxima categoría de evaluación** (requiriendo el estudio ambiental denominado Manifestación General de Impacto Ambiental). Pero ello no ocurrió. De hecho, **el Gobierno de la provincia de Mendoza fue la primera y única jurisdicción en el mundo en aprobar una técnica tan controversial sin haberla estudiado previamente, sin haber solicitado a su personal consejo técnico, sin haber acudido a los profesionales de sus universidades, sin haber planteado una moratoria hasta poder conocer los riesgos de la técnica, o haber tomado alguna medida precautoria como han hecho TODAS las jurisdicciones que han sido alcanzadas por solicitudes de empresas que desean realizar fracturas hidráulica para obtener gas o petróleo, sean estas países, comunidades autónomas, provincias o estados dentro de los países.** Como se verá más adelante, ***la aprobación de la técnica se realizó en secreto entre los funcionarios denunciados, en tiempo récord (6 días hábiles) para evitar la resistencia social (reconocida por los mismos funcionarios), apelando al hecho consumado para eliminar cualquier posibilidad de protesta previa que pusiera en peligro el proyecto de la empresa beneficiada, violando el marco normativo provincial (Ley 5961, ley 6044, Decreto 437/93), nacional (Ley 25.675, 25.831) e internacional vigente (Convenio OIT 169), haciendo caso omiso a las graves irregularidades que otros organismos públicos científicos denunciaron en sus informes (ej. Dictamen Técnico CCT que figura en expediente de aprobación de la fractura hidráulica) o de advertencias realizadas por funcionarios de menor rango de las reparticiones involucradas (que hubieran bastado para detener el procedimiento administrativo o al menos tomar mayores precauciones), y finalmente no intimando a la empresa ante los graves incumplimientos referidos a la instalación de equipamiento para prevenir el daño ambiental, ni tomando***

***acción alguna al conocerse que de las operaciones autorizadas se produjeron hechos de contaminación del agua y el suelo.***

Tan grave como lo anteriormente relatado es el avasallamiento a la institucionalidad pública ambiental por parte de los tres funcionarios mencionados, en específico la señora Skalany como funcionaria a cargo de materializar el delito, el señor Mingorance como partícipe necesario ya que es la autoridad del órgano competente y en conocimiento del marco legal que la señora Skalany pretendía violar esquivándolo y reemplazándolo por otro mecanismo que nunca había sido utilizado para este tipo de aprobaciones, quien optó por avalar su proceder cuando pudo haberlo evitado por ser la máxima autoridad del área, involucrándose de tal modo que llegó a estar en la misma inauguración de la fractura hidráulica, a sabiendas que se esquivaba la ley y que se había evitado la información pública de los actos de gobierno y la participación ciudadana. Y respecto del señor Gobernador, es claro que una decisión de carácter político como la imposición del fracking, violando la normativa existente, requiere de un aval que solamente puede otorgar el gobernador de la provincia, quien no puede aducir la buena fe y la confianza en sus funcionarios para escapar del conocimiento del hecho delictivo. Luego de conocerse que el gobierno provincial había aprobado el fracking de manera irregular, ni Mingorance aplicó las sanciones que le corresponden contra Skalany, ni el Gobernador hizo lo propio con su Secretario de Ambiente y la Directora de Protección Ambiental.

El gobernador, máxima autoridad ejecutiva de la provincia y, en consecuencia, superior de los funcionarios nombrados, tenía (y tiene) pleno conocimiento de las irregularidades detalladas en la presente denuncia. Y decidió no actuar, omitir ejercer sus obligaciones como funcionario público.

Es más, producto de la presente investigación penal resulta fundamental establecer la responsabilidad del Gobernador, como principal impulsor de la técnica del fracking por primera vez en la historia de la provincia, en instigar u obligar a sus inferiores a que cometan todo tipo de irregularidades administrativas para aprobar esta cuestionada tecnología.

El Gobernador no podía (ni puede) desconocer el derrotero de las autorizaciones de una técnica que generaron en Mendoza una verdadera conmoción social: tapa y eje central de los debates de los principales medios de comunicación, marchas ciudadanas multitudinarias, amparos judiciales, etc.

Valga también el hecho que **curiosamente tampoco el Fiscal de Estado investigó la irregularidad denunciada**, cuando por lo general este órgano inicia investigaciones administrativas a partir de sucesos que aparecen en los medios de comunicación.

a) **Procedimiento de aprobación sin Evaluación de Impacto Ambiental. Las resoluciones 789/17 y 813/17**

En la provincia de Mendoza las actividades petroleras están sometidas a la evaluación de impacto ambiental (EIA) a partir de la promulgación de la ley Nro. 5961/92.

El art. 27 de esa norma establece que los proyectos de obra o actividades capaces de modificar el ambiente en el territorio provincial deben obtener la llamada “Declaración de Impacto Ambiental” o DIA que emite la autoridad de aplicación a aquellas obras que han sido sometidas al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental previsto por esta norma. La DIA puede autorizar, denegar o autorizar una obra con requerimientos previos. El Anexo I establece una lista de proyectos que deben someterse invariablemente a la EIA, entre los cuales figuran la exploración y explotación de hidrocarburos.

La Dirección de Protección Ambiental (DPA), órgano dependiente de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial (SAyOT) del Gobierno de Mendoza, es la autoridad de aplicación (AA) de las normas que regulan la actividad petrolera en la provincia de Mendoza, a través del Decreto Nro. 437/93 reglamentario de la Ley 5.961.

**Este Decreto 437/93 reglamenta el procedimiento de EIA de manera específica para la actividad hidrocarburífera, tomando como base la Resolución Nro. 105 de la Secretaría de Energía de la Nación. El decreto establece que los proponentes deberán presentar –sea en la etapa de *exploración o explotación*– una Manifestación General de Impacto Ambiental (o Estudio Ambiental Previo para la Resol. Nro. 105/92 de la SEN) y someterse al procedimiento administrativo previsto en los artículos 29, 30 y concordantes de la Ley Nro. 5961/92, es decir, deben elaborar un estudio ambiental de alta complejidad técnica, y someterlo a la elaboración de dictamen técnico, *audiencia pública* y la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental<sup>1</sup>.**

Con fecha 18 de Julio de 2017, la DPA (Dirección de Protección Ambiental) emitió la Resolución 789, publicada en el Boletín Oficial del 31 de julio de 2017 dando inicio al análisis del “Informe de Adecuación de Infraestructura” presentado por la empresa El Trebol S.A. que solicita autorización para probar la tecnología de fracturación o “fracking” en cuatro pozos cuya perforación había sido previamente aprobada por la AA.

---

<sup>1</sup> La DIA o declaración de impacto ambiental es una resolución firmada por la autoridad ambiental luego de haber cumplido con el procedimiento de EIA (Evaluación de Impacto Ambiental) de la obra o actividad evaluada. La resolución puede aprobar, rechazar o aprobar con condiciones la actividad sometida a dicho procedimiento técnico administrativo de aprobación

Sobre este punto cabe resaltar que meses antes de solicitar permiso para utilizar la tecnología de fractura hidráulica mediante un procedimiento abreviado que no incluye Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), la misma empresa solicitó un permiso para la actividad mediante la tecnología tradicional, a través del procedimiento que incluye la EIA. De esta forma, la solicitud del permiso mediante el cuestionado procedimiento creado por la Resolución 589/14, es un artilugio del solicitante para evadir las normas de protección ambiental, y por la celeridad del procedimiento, se infiere que la administración ha prestado su consentimiento para semejante violación de los derechos de la ciudadanía mendocina y del país todo. Concretamente, la empresa, posiblemente con la anuencia de la AA, se presentó en 2016 pidiendo aprobación para la explotación de hidrocarburos mediante el procedimiento convencional y se sometió a la evaluación ambiental. Luego de aprobado el proyecto, la empresa en 2017 solicitó una “enmienda” para cambiar la tecnología de extracción (la fractura hidráulica), a lo cual la AA autorizó sin más, disfrazando la misma con la utilización de otro procedimiento administrativo llamado “Informe de Adecuación de Infraestructura”. Con esta maniobra, la empresa –y la AA- evitaron el efecto social y político que implicaría realizar un procedimiento de EIA completo, que incluyera no solamente la presentación de un estudio ambiental de alta complejidad, sino también pasar por instancias de participación ciudadana y de acceso a la información sensible por parte de ciudadanos y organizaciones preocupadas por los posibles impactos ambientales de la actividad.

En cambio, lograron realizar una EIA para la aprobación de cuatro pozos que pasó prácticamente desapercibida dentro del universo de aprobaciones que a diario realiza la AA, para después solicitar un llamativo “cambio de tecnología”, lo cual sorprende ya que este tipo de decisiones trascendentes y que involucran fuertes inversiones, no se realizan sin un acabado estudio previo.

Los Informes de Adecuación de Infraestructura se rigen por la Resolución de la DPA Nro. 589/14, que estableció un procedimiento administrativo para la evaluación rápida de obras pequeñas que deben ser resueltas en poco tiempo por razones de seguridad o su escasa magnitud, en la que un procedimiento de EIA superaría con creces el nivel de evaluación requerido.

**La Autoridad de Aplicación, incumpliendo y abusando de sus obligaciones como funcionario público, en lugar de someter esta nueva tecnología con alto riesgo ambiental a la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) donde los estudios son más complejos, que brinda acceso a la información pública y permite la participación ciudadana, optó por el procedimiento abreviado y la disfrazó de “adecuación de infraestructura”. Este es el primero de una serie de incumplimientos que se detallarán a posteriori.**

Así, la Resolución N° 813/17 se torna absolutamente arbitraria e ilegítima al aprobar mediante el procedimiento para obras de “escasa magnitud” una actividad que trae serios riesgos de daños ambientales graves e irreversibles, como lo es la fracturación hidráulica de cuatro pozos. Dada la potencialidad dañina para el ambiente de la fractura hidráulica, resulta un acto sumamente ilegal catalogar de “escasa magnitud” las acciones que fueran permitidas mediante la Resolución que se ataca.

La AA en dicha resolución (N° 789 del 18 de julio de 2017) da por iniciado el procedimiento administrativo, acepta los estudios presentados por el proponente (Empresa El Trébol) designa a la Fundación Cricyt (perteneciente al CONICET) como ente dictaminador técnico, y al Departamento General de Irrigación (DGI) y al municipio de Malargüe para elaborar sendos informes sectoriales.

Obsérvese el malicioso actuar de la Autoridad pública que no publicó la resolución que da inicio a este espurio proceso, sino hasta que culminó en sentido favorable a la empresa solicitante y fue consumado el hecho dañoso (la fracturación hidráulica) y exponiendo a un peligro de daño irreparable el ambiente de la zona. De esta forma, los funcionarios denunciados ocultaron información a la ciudadanía, con el único fin de impedir cualquier obstáculo legal, que constituyen derechos constitucionales de la población (defender el ambiente, reclamar por sus derechos), a la decisión previamente tomada de autorizar el uso de esta nociva tecnología.

Por su parte, la Fundación Cricyt y el Departamento General de Irrigación entregaron en tiempo record (3 días hábiles) sus respectivos dictámenes e informes, y para el día miércoles 26 de Julio de 2017 se dictó la Resolución 813 aprobatoria.

**En total, descontando los días no laborables para la administración pública provincial (incluyendo el feriado de Patrón Santiago el 25 de Julio) el Gobierno de Mendoza aprobó la fractura hidráulica de cuatro pozos en el tiempo record de 6 días.**

El día 27 de Julio de 2017 la empresa, ante un conjunto de invitados, entre quienes estaban el Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial y la Directora de Protección Ambiental, comenzaba la fracturación hidráulica, siendo que aún no había sido publicada siquiera en el Boletín Oficial, consumando el hecho y anulando de esta manera cualquier intento preventivo de obstaculizar los efectos nocivos de la norma por parte de algún afectado, negando en este acto el derecho a la información y

a la participación ciudadana y la garantía constitucional de protección de los derechos<sup>2</sup>.

**Resumiendo, los denunciados aprobaron en menos de una semana el hasta hoy desconocido y universalmente cuestionado procedimiento de *Fracking* de cuatro pozos; y lo que no es menos vergonzoso, al día siguiente (27 de Julio de 2017) *El TREBOL S.A.* inició, ejecutó, puso en marcha el proceso de fracturación hidráulica en las propias narices de un conjunto de inusuales invitados entre quienes estaban casualmente el Secretario de Ambiente y Ordenamiento Territorial, don Humberto Mingorance y la Directora de Protección Ambiental suscriptora de la generosa Resolución No 813, doña Miriam Skalany.**

A fs. 233 del expediente Nro. 791-D-17-03834, por el cual la AA tramitó la aprobación del proyecto, el Departamento General de Irrigación (DGI) puntualiza que el proyecto de fractura es un “ensayo piloto” cuyo objetivo es evaluar la factibilidad de extender la experiencia en toda el área. Téngase en cuenta que para el caso de nuevas tecnologías en fase de prueba piloto, donde se trabaja además con Residuos Peligrosos, la Dirección de Protección Ambiental debe utilizar una normativa especial, Resolución Nro. 667/08 y Resol. Ampliatoria Nro. 542/12, que establecen los criterios que deben reunir estas experimentaciones, entre los cuales obviamente está la Evaluación de Impacto Ambiental, que en este caso fueron alevosamente obviados.

Un detalle de interés es que el DGI interpreta que el agua que se utilizará en la fracturación o fracking proviene del agua de producción obtenida de la explotación del hidrocarburo. Sin embargo, el agua que normalmente se utiliza para este tipo de tareas es de calidad industrial y no un residuo contaminado, ya que es necesario agregarle químicos y arena que naturalmente podrían reaccionar con los componentes del agua residual y mermar la calidad de las tareas, por lo cual entiendo que este punto debe ser aclarado en detalle, ya que de otra manera deberá tomarse del río o una fuente cercana, lo que incrementa el riesgo ambiental.

La empresa advierte que la conducción del agua residual será enviada a los pozos a través de un sistema de mangas y no a través de transporte por camiones o por acueducto, lo que deja la duda de la seguridad de las operaciones.

---

<sup>2</sup> Nótese que efectuar una fractura hidráulica requiere de enormes esfuerzos de logística que no pueden organizarse un día antes. Las maquinarias especiales para la fracturación hidráulica son escasas en el país (las empresas que realizan esta técnica que operan en la Argentina son cuatro) y por ende requeridas en muchos sitios al mismo tiempo, con lo cual se programan los traslados con mucha antelación. Perder un día o más con la maquinaria detenida cuesta mucho dinero. Por lo tanto, subyace la idea de que esta fecha había sido acordada aun antes de que siquiera se hubiera presentado la documentación a la AA, lo que en mi opinión refuerza la idea de que no era posible aprobar el proyecto si se seguía el mandato legal, por ello la AA en la cabeza de los funcionarios denunciados habría esquivado la legislación vigente para cumplir con los plazos que tenía la empresa.

**El informe del DGI nada dice acerca de una cuestión central, que es la utilización de un conjunto de sustancias químicas que serán incorporadas al agua utilizada para la fractura hidráulica, siendo que este organismo es el encargado de cuidar el agua de los mendocinos, y solo se limita a mencionar la información proporcionada unilateralmente por la empresa.**

**En otras palabras, nada dice el informe del DGI acerca de la utilización del cóctel de una lista interminable de sustancias químicas (muchas de ellas altamente tóxicas tal como lo corrobora el dictamen técnico de Fundación Cricyt) que necesariamente deben ser incorporadas al agua utilizada para la fractura hidráulica (aproximadamente 100 mil litros de sustancias o el 0,5% del volumen total inyectado, según un cálculo sencillo cuyos datos pueden extraerse de la documentación presentada por la empresa), limitándose solo a mencionar la información proporcionada por la empresa.**

A fs. 235 la empresa manifiesta que los trabajos tendrán como resultado – además de la producción de petróleo- la generación de 500 metros cúbicos de la llamada “agua de retorno” o “flowback” por cada pozo fracturado. **Esto nos lleva a la cifra de 2.000 m<sup>3</sup> o 2 millones de litros de agua con sustancias tóxicas en un lapso muy breve de tiempo (máximo 15 días), que son efluentes categorizados como residuos peligrosos** que es necesario tratar, aunque la empresa informa que serán depositados en piletas metálicas y transportado (no se sabe en qué medio, resultando esta etapa del proceso por sí misma merecedora de EIA) hasta la planta de tratamiento de la empresa donde luego serán inyectadas al subsuelo.

En la misma foja (235), en el apartado donde menciona el área en la cual tendrá incidencia el proyecto, a través de una metodología ad hoc, se menciona una superficie que representa unas seis veces la superficie de un círculo que rodea a la locación donde se ubican los equipos de perforación y otras instalaciones.

**Si tomamos esta metodología, tenemos que algunas locaciones tienen como área de influencia directa el cauce del río Salado, que luego se une al río Atuel y a nivel subterráneo termina en la Laguna de Llanquanelo y en el sistema del río Atuel, lo cual demuestra el riesgo ambiental que posee el proyecto, y las consecuencias que podrían devenir de un derrame o de la contaminación del agua subterránea.**

A todo esto no podemos dejar de mencionar que la provincia de La Pampa posee un conflicto con Mendoza por este río que tramita ante la Corte Suprema de

Justicia de la Nación, con lo cual en el caso de que el río se contaminase, además del desastre ambiental tendríamos hasta un conflicto político interprovincial.

A fs. 237 el DGI confirma que aguas abajo de la explotación petrolera el agua superficial se infiltra en el suelo y pasa a formar parte de las corrientes subterráneas que van hacia la laguna de Llanquanelo, un humedal reconocido a nivel internacional por la Convención Ramsar, y que fuera protagonista de un amparo colectivo interpuesto por la ONG Oikos red ambiental en 2003 y que llegó hasta la Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallando en contra de la Petrolera Repsol YPF y del Gobierno de la provincia en 2005 en un caso con algunas características similares al proyecto cuestionado.

Como otro elemento destacado, el informe indica que el agua subterránea se encuentra en su primer nivel en un rango que va desde los 5 hasta los 37 metros de la superficie (luego se corrige en la página siguiente y se dice “entre 5 y 15”), **lo que refuerza la idea del riesgo ambiental de la explotación hidrocarburífera y de la necesidad de evaluar exhaustivamente el proyecto y no a la medida de la empresa.**

La foja 238 enumera las actividades con potencial de generar impactos negativos a la calidad del agua y concluye en el siguiente punto que, a pesar de la escasa información disponible presentada por la empresa petrolera, el proyecto cumple con toda la normativa internacional, nacional y local, y que “se adecua en todos sus términos”, a pesar de la pobreza del estudio ambiental y de que se tramita bajo un procedimiento, al menos, irregular y arbitrario.

**Sin embargo, dentro de las recomendaciones se especifica que la empresa deberá comunicar con 72 horas de anticipación al DGI el inicio de los trabajos. Esto nunca pudo haber sido posible porque la Resolución Nro. 813 que aprueba la estimulación o fracturación hidráulica se emitió el día 26 de julio (dos días después que se entregara este informe a la AA) y las operaciones comenzaron al día siguiente, por lo que no hubo tiempo material para tal comunicación. Aun así, las autoridades prosiguieron con las autorizaciones y no penalizaron a la empresa por las omisiones.**

A fs. 241 inicia el dictamen técnico elaborado por la Fundación Cricyt, que conformó un grupo de especialistas. Estos especialistas son los mismos que por disposición de la Dirección de Protección Ambiental, además de dictaminar si el proyecto petrolero cumple o no con criterios ambientales, una vez aprobado serán quienes auditen las operaciones de estimulación hidráulica. El costo de la auditoría deberá ser afrontado por la empresa petrolera. De esta manera, resulta evidente el

conflicto de intereses en que se coloca esa fundación con la configuración que se le dio al control que ejercerá.

**El dictamen técnico de Fundación Cricyt fue entregado el mismo día en que la AA emitió la autorización cuestionada (Res. 813/17), demostrando una vez más la insólita celeridad que esta repartición le imprimió al procedimiento administrativo.**

El dictamen sin embargo muestra aspectos sumamente llamativos que es necesario destacar, ya que la AA no lo hace en su búsqueda por maquillar el proyecto. Llamativamente, a fs. 243 el equipo dictaminador –compuesto por profesionales de las ciencias geológicas, ingenierías especializadas y otros- anticipa que **“el informe evaluado incluye datos técnicos acerca de los procesos de estimulación hidráulica a realizar pero no describe detalladamente la tecnología a utilizar”, con lo cual, tras este sinceramiento brutalmente honesto, aporta información de base para “rellenar” de alguna manera el vacío de información existente.**

El resto de las páginas son dedicadas a explicar la tecnología a utilizar y a describir el proyecto evaluado con las mismas palabras que las que empleó el DGI en su informe, y que seguramente fue transcrito del informe presentado por la empresa.

A fs. 249 el ente dictaminador hace revelaciones sorprendentes, afirma que la empresa no presenta planos topográficos con curvas de nivel, por lo tanto se desconocen las pendientes y por ende, ante una posibilidad de derrame, no está estudiado hacia donde escurrirá el fluido derramado, aunque por la simple observación irá en dirección al cauce del río Salado, tal como se puede apreciar en la escasa información aportada.

Otro hallazgo del grupo dictaminador es que no hay datos geológicos detallados para el área y que la escala de trabajo no permite conocer los posibles impactos ambientales de la técnica evaluada. Tampoco hay una descripción geomorfológica a una escala que permita conocer pendientes y geformas, lo cual refuerza lo dicho en el plano topográfico.

Más grave aún, a fs. 250 se manifiesta que ***no hay información de calidad que permita conocer la hidrogeología del sitio***, y la información aportada se refiere a un estudio regional de 2008, que no tiene valor para evaluar en detalle el proyecto<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Hay que destacar que en la aplicación de una fractura hidráulica, la geología lo es todo. Si no se conoce la geología (y en este caso la hidrogeología) es imposible tener certeza científica sobre aspectos claves relacionados a los efectos de la inyección de millones de litros de agua, arena y sustancias químicas sobre el agua subterránea. Esta afirmación realizada por los dictaminadores técnicos debería haber bastado para que la Autoridad Ambiental detuviera el procedimiento a la espera de las pertinentes aclaraciones que debe hacer la empresa proponente, que por otra parte es una práctica habitual cuando se trata de otros proyectos de explotación hidrocarburífera.

A fs. 251 primer párrafo, referido a la sismicidad inducida por la técnica presentada, los dictaminadores manifiestan por primera vez que habría una posible relación entre los sismos y la fracturación hidráulica, que es necesario analizar en detalle y no a partir de la escasa información a nivel general aportada por la empresa.

Tampoco está analizada la capacidad de resistencia de las piletas depositarias de los residuos peligrosos, respecto de la sismicidad propia de la zona, probablemente aumentada por la tecnología aquí aprobada.

**Nuevamente vemos cómo la categorización de escasa magnitud es un capricho de la AA en favor de la empresa solicitante, categorización mediante la cual la funcionaria competente está prestando su consentimiento para el deterioro grave e irreversible del ambiente y la afectación del derecho a la salud de los habitantes de la zona, incumpliendo y abusando de los deberes de funcionario público.**

A fs. 254 el dictamen técnico enfatiza que no existen estudios de suelo adecuados que permitan inferir como deberán gestionarse los impactos ambientales de la actividad, ni se presenta información adecuada respecto a la flora y fauna posiblemente impactada por las operaciones petroleras. Se afirma que la información presentada no condice con lo observado en el sitio por los dictaminadores, o que se presenta información sobre organismos acuáticos cuando no hay cuerpos de agua en los alrededores. Tampoco se presentan mapas de sensibilidad ambiental, lo cual dificulta enormemente a los dictaminadores conocer el verdadero estado del sitio y la capacidad de respuesta del ecosistema ante posibles impactos negativos.

**A fs. 255 se hace una notable omisión, no se presenta información sobre comunidades indígenas en la zona. Sin embargo existen habitantes mapuches reconocidos por el INAI (Instituto Nacional de Asuntos Indígenas). Este “detalle” es crucial, ya que el Convenio Nro. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que las empresas deben obtener de las comunidades de pueblos indígenas el consentimiento PREVIO informado para operar en las tierras que habitan.**

**No hacerlo constituye un incumplimiento palmario de la legislación internacional ratificada por la Argentina.**

Para finalizar, la visita del equipo de dictaminadores encontró puestos habitados y algunos elementos de interés ecológico como vegas y mallines que no estaban presentados en el informe proporcionado por la empresa, lo que indica la

escasa calidad de la información aportada y que tiene su contraparte en la notable incertidumbre científica que no le ha permitido a los dictaminadores técnicos evaluar correctamente el proyecto hidrocarburífero.

En el apartado “4.0. Recomendaciones” de fs. 258, los dictaminadores entregan un conjunto de medidas preventivas, que la resolución ha hecho obligatorias al incorporarlas como Anexo. El detalle de las medidas para resguardar a los productos químicos de la intemperie y evitar así que se degraden, **indica que muchos de ellos son altamente tóxicos para el ambiente, con lo cual la AA debió considerar una evaluación más profunda para conocer si su uso podría devenir en consecuencias ambientales de gran magnitud.**

Para rematar el informe, los dictaminadores aseveran a fs. 201 que “En general la información aportada en el Título 5. “Descripción ambiental del área de estudio” es genérica y obtenida de bibliografía. No hay datos de campo que permitan elaborar información precisa del ambiente que dará soporte al proyecto. Esta información ayudaría a tomar medidas de mitigación y control efectivas para minimizar los efectos negativos”.

**Como se puede deducir, la información aportada es tan escasa que no permite tener certeza científica sobre los impactos negativos que la fractura hidráulica podría ocasionar al ambiente, dicho por el equipo de profesionales que analizó el estudio ambiental y elaboró el dictamen técnico.**

**Toda esta incertidumbre científica respecto de los impactos ambientales que tendrá la obra, conociendo el potencial dañino de la tecnología de fractura hidráulica no hacía más que justificar la necesidad de suspender toda acción, con fundamento en el principio precautorio que rige la normativa ambiental (art. 4 Ley 25.675), hasta tanto se realice una EIA suficiente.**

Seguidamente, el grupo dictaminador solicita estudios sobre el suelo, geomorfología, topografía, hidrología de superficie, flora y fauna presente en el sitio de explotación, relevamiento social para incorporar la información de los habitantes de la zona, que aunque pocos, existen y merecen ser consultados, particularmente las comunidades de pueblos indígenas existentes en la zona. Estos estudios usualmente son previos y no van a la zaga de las autorizaciones ya que se trata de prevenir las consecuencias negativas y no de remediarlas una vez que se han producido, lo que en este caso no se ha dado. **Por lo que la aprobación se ha dictado sin siquiera ser cumplidos los requisitos previos que fijó la misma AA para aprobar la solicitud.**

**Aún con todo lo mencionado, el dictamen técnico se manifiesta favorable a la obra siempre y cuando se cumplan con las exigencias enumeradas anteriormente, es decir, aquellas que nunca se llevaron a cabo ya que al día siguiente la empresa comenzaba la fractura hidráulica.**

Con toda la situación planteada, el deber de un funcionario público, alertado por los riesgos de una actividad que genera tanta resistencia social, debería haber sido la de tomar las necesarias precauciones para reducir el margen de incertidumbre científica y generar un conjunto de medidas preventivas que eviten o minimicen los impactos ambientales negativos. Sin embargo, aquí se realiza uno de los actos más sorprendentes de todo este procedimiento administrativo.

Seguidamente a la presentación de los dictámenes e informes, figura sin foliar el Informe Técnico de la Dirección de Protección Ambiental Nro. 1436/17, evaluando las presentaciones del Departamento General de Irrigación y la Fundación Cricyt, de las cuales solamente figuran aquellos párrafos que orientan la lectura hacia la idea de que ambos organismos no tendrían objeciones a la realización de la estimulación hidráulica, cuando un análisis más detallado y cuya información se encuentra disponible en el mismo expediente de origen, revela graves deficiencias de información y la preocupación de los organismos evaluadores, algunas de las cuales se han presentado en este escrito, que remata diciendo que *“Analizado el dictamen técnico y la información aportada por el DGI se concluye que el proyecto presentado por la empresa está en condiciones de ser aprobado para su ejecución siendo de carácter obligatorio el cumplimiento de las recomendaciones realizadas por ambos organismos”*.

El detalle llamativo es que el informe no lo firma un funcionario del Área de Petróleo, que es el órgano natural de la administración con competencia en el tema, sino que fue elaborado y firmado por la propia Directora de Protección Ambiental, asumiendo la responsabilidad total por la evaluación del proyecto, que luego aprobará firmando la resolución que hoy se cuestiona.

**b) Ilegalidad de las Resoluciones 789/17 y 813/17.**

**Abuso de Autoridad en su sanción.**

Como se observó, la magnitud de la obra/actividad no puede nunca categorizarse de “escasa” por los altos riesgos de producir impactos negativos significativos en el ambiente. Dicha categorización no es más que un acto ilegítimo y arbitrario de parte de la Autoridad de Aplicación.

**Así, la resolución mencionada vulnera la Constitución Nacional al violar normativa de orden superior. En efecto, su aprobación sin EIA deviene una clara violación de la Ley General del Ambiente (Ley Nacional 25.675), que obliga a la realización de una EIA previa a la autorización, cuando exista riesgo de un impacto dañino relevante.**

Asimismo, la aprobación del proyecto vulnera toda la normativa local referida a hidrocarburos, particularmente la regulación de los procesos de EIA para la actividad hidrocarburífera, a lo que se suman las resoluciones sobre nuevas tecnologías en fase de prueba piloto que utilizan residuos peligrosos.

El procedimiento de evaluación de impacto ambiental busca identificar los efectos que las actividades, obras o proyectos pueden generar en el ambiente y la calidad de vida de las personas, con el fin de prevenirlos. Es un proceso técnico-administrativo, interdisciplinario, que incluye la obligación de informar y generar instancias de participación ciudadana.

Por su parte, el Congreso Nacional sancionó en el año 2002 la Ley N° 25.675, conocida como Ley General del Ambiente (LGA), que establece los lineamientos e institutos principales de la política ambiental nacional. Esta ley funciona como marco para las demás leyes nacionales ambientales, las cuales deben adecuarse a sus disposiciones. Esta norma prevé la utilización de principios de política ambiental para la aplicación e interpretación de toda normativa, y establece los instrumentos de la política ambiental para la gestión del ambiente, entre los que se encuentra la EIA. También es el piso mínimo que deben respetar las provincias, cuestión que en el presente no realizaron los denunciados.

**La Ley Nacional 25.675 establece la obligación de realizar una evaluación de impacto ambiental con carácter previo a toda obra o actividad que puede producir impactos significativos en el ambiente o alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población. Este procedimiento debe usarse tanto para proyectos públicos como privados, y alcanza también a las obras que realice el Estado. Prevé también una instancia de participación ciudadana obligatoria para la discusión del proyecto y, ante la falta de esta instancia, la nulidad del proceso.**

Las diferentes etapas de este procedimiento varían de acuerdo con la legislación de cada provincia, pero como mínimo deberá incluirse: Una manifestación

del interesado de realizar una actividad en la que se explica si se afectará o no al ambiente.

La presentación de un estudio de impacto ambiental (EIA), con la identificación de los impactos que se realizarán y medidas de mitigación. La existencia de una instancia de participación ciudadana (consulta o audiencia pública). La audiencia pública sirve para que la autoridad pueda escuchar las opiniones de todos los que tienen alguna objeción al proyecto que se está analizando. La consulta es la posibilidad de realizar observaciones por escrito.

Esta instancia requiere el acceso adecuado y oportuno a la información ambiental vinculada al proyecto para garantizar una participación ciudadana efectiva. La decisión de la autoridad respecto del proyecto de obra o actividad. Existen tres posibilidades: autorizar el proyecto mediante declaración de impacto ambiental (DIA), rechazarlo o autorizarlo con condiciones; es decir, exigiendo variaciones o cambios en el proyecto original.

Los estudios de impacto ambiental son considerados un eje central de las evaluaciones de impacto ambiental. Este estudio es presentado ante la autoridad competente, que en la mayoría de los casos es la autoridad con competencia ambiental, se comienza una etapa de “analizar la documentación presentada, ponerlo a consideración y, finalmente, decidir respecto de la permisión o denegación de lo proyectado por el solicitante. Se genera un ámbito de necesario diálogo entre el “costado científico” y la autoridad administrativa que tiene a su cargo la construcción de una decisión suficientemente fundada a los efectos de autorizar o no la realización del emprendimiento. Allí se pone a consideración el emprendimiento en un doble sentido: a la autoridad administrativa competente y a la “sociedad”. Esto último a través de mecanismos de participación ciudadana, como puede ser la audiencia pública u otras formas de consulta institucional.

Con relación a lo actuado por la autoridad administrativa, lo que se problematiza en este momento son los criterios para la valoración del estudio de impacto ambiental. Es decir, de qué modo se arbitran, jerarquizan y se sopesan probables o potenciales riesgos (Noiville, 2003) que estructuran el estudio, a los efectos de decidir y fundar la decisión. Decisión que, a la vez, debe estar fundada en herramientas teóricas sólidas que permitan una valoración crítica de lo esgrimido en la presentación que se analiza.

Dicho todo lo expuesto, cabe señalar aquí la doctrina del miembro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en relación a la Evaluación de Impacto Ambiental. Ricardo Lorenzetti sostiene que no puede aprobarse una actividad sin que el solicitante haya demostrado la inocuidad de la actividad para el ambiente, requisito que de ninguna manera puede darse por verificado en el presente caso.

En palabras del Dr. Lorenzetti ("La nueva ley ambiental argentina", Publicado en: LA LEY 2003-C, 1332-Responsabilidad Civil Doctrinas Esenciales Tomo V, 1541-Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales Tomo II, 737): "La ley establece la obligatoriedad del estudio de impacto ambiental, (art. 11), mediante el siguiente texto: "Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución".

El emprendedor de una actividad potencialmente lesiva del ambiente, tiene la carga de demostrar que no lo es. La exigencia de un estudio de impacto ambiental, se relaciona con el principio de libertad de ejercicio de una actividad lícita y es un límite externo que invierte la carga de la prueba en materia de externalidades negativas probables. Por todo ello, no puede entenderse que sea una mera formalidad, sino que es la única herramienta con que cuentan la ciudadanía para evitar la concreción de daños irreversibles al ambiente y resulta de suma necesidad que sea llevado a cabo antes de aprobar una actividad como el fracking. Así, se debe cumplir siempre con este procedimiento, garantizando la independencia de los técnicos intervinientes y la información certera y completa de la población a efectos de lograr su participación en el proceso con la seriedad que requiere.

A los fines de un mejor entender, **la Evaluación de Impacto Ambiental prevista en la ley 5961/92 y Decreto 437/93 es el procedimiento ambiental que debe aplicarse. Lo aplicado por la AA se llama "Informe Adecuación de Infraestructura", es un procedimiento meramente administrativo y se rige por la resolución N° 589/14.**

La presente investigación quizá permita desnudar las razones que llevaron a la Autoridad y al solicitante a pergeñar la estratagema denunciada por la cual se vieron ilegalmente exentos del procedimiento de EIA (esto es, solicitar por la vía ordinaria un permiso para explotar pozos petroleros con tecnología convencional para solicitar inmediatamente por proceso abreviado el empleo de la tecnología de explotación).

### c) **Ley 5961. Obligación de Evaluación de Impacto Ambiental**

**En la provincia de Mendoza las actividades petroleras están sometidas a la evaluación de impacto ambiental (EIA) a partir de la promulgación de la Ley 5961.** El art. 27 de la mencionada norma establece que los proyectos de obra o actividades capaces de modificar el ambiente en el territorio provincial deben obtener

la llamada “Declaración de Impacto Ambiental” o DIA que emite la autoridad de aplicación a aquellas obras que han sido sometidas al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental previsto por esta norma. La DIA puede autorizar, denegar o autorizar una obra con requerimientos previos. El Anexo I establece una lista de proyectos que deben someterse invariablemente a la EIA, entre los cuales figuran la exploración y explotación de hidrocarburos.

El Decreto 437/93 a su vez reglamenta el procedimiento de EIA de manera específica para la actividad hidrocarburífera, tomando como base la Resolución Nro. 105 de la Secretaría de Energía de la Nación.

El decreto establece que los proponentes deberán presentar –sea en la etapa de exploración o explotación- una Manifestación General de Impacto Ambiental (o Estudio Ambiental Previo para la Resol. Nro. 105/92 de la SEN) y someterse al procedimiento administrativo previsto en los artículos 29, 30 y concordantes de la Ley 5961, es decir, la elaboración de dictamen técnico, audiencia pública y la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental. En los años ‘90, y para atender el pedido del sector hidrocarburífero respecto de la excesiva burocracia administrativa, la AA comenzó a utilizar el procedimiento de exención de la obtención de la DIA previsto en los artículos 9º, 10 y 11 del Decreto N°. 2.109/94 (también reglamentario de la Ley 5.961 pero para el resto de las actividades sometidas a EIA), denominado Aviso de Proyecto. Fiscalía de Estado en su momento objetó al mismo por considerarlo como una excepción no prevista por la norma de mayor jerarquía (Ley N° 5.961), sin embargo su uso consuetudinario terminó por consolidar este procedimiento administrativo abreviado, que hoy se utiliza solamente para proyectos con escasa incidencia ambiental.

**Resulta obvio que un proyecto que utilizará una tecnología nueva para la región (fracking), que involucra el manejo de grandes cantidades de residuos y efluentes conteniendo residuos peligrosos, que presenta riesgo ambiental para los acuíferos y las aguas superficiales, que además es socialmente resistido y que no posee un marco normativo acorde, debería considerarse como proyecto de alta complejidad y por ende someterse a la máxima categoría de evaluación (la Manifestación General de Impacto Ambiental).**

Sorprendentemente, la AA no solo no utilizó ninguna de las categorías previstas por todo el marco normativo mencionado, **sino que utilizó una resolución cuyo espíritu es atender a pequeñas obras de infraestructura que por su escasa incidencia ambiental pueden prescindir de una evaluación más exhaustiva y lo hizo, como vimos, en sólo 6 días.**

En resumen, la Autoridad de Aplicación en lugar de someter esta nueva y riesgosa tecnología, por lo menos (y ante la ausencia de normas que regulen el fracking) a una Manifestación General de Impacto Ambiental donde los estudios son más complejos y exigentes, y donde además está previsto un proceso de información pública permitiendo la participación ciudadana, optó por el procedimiento abreviado más favorable a la empresa *El Trebol S.A.* y **autorizó la primer experiencia de fracking en la provincia mediante el proceso administrativo de “adecuación de infraestructura”.**

A mayor abundamiento, agregamos:

- 1) Las sustancias utilizadas en la fractura son en su mayoría tóxicas para los organismos acuáticos, es decir, tiene al menos una de las características para ser considerada residuos peligrosos, con lo cual tenemos que de los 4 pozos puede haber al menos 2 millones de litros de flowback (agua de retorno) de los cuales la resolución casi ni se encarga. Si un camión tiene unos 20m<sup>3</sup> de capacidad, entonces tenemos el equivalente a 100 camiones de residuos peligrosos que se generan en no más de 3-10 días. La resolución menciona unas piletas de contención, que al parecer son a cielo abierto con sistema de flotante, y más allá de que las piletas a cielo abierto fueron prohibidas en 1995 por la Secretaría de Energía Nacional, si se llega a producir una filtración (posible y hasta probable por el aumento sísmico que la propia actividad genera), y dependiendo de la red de drenaje local, puede ir a parar al río Salado, de ahí al sistema de La Junta y podría llegar hasta Llanquanelo, o al sistema del río Atuel y la zona irrigada, con daños ambientales irreversibles, no solo en la Provincia de Mendoza;
- 2) No hay estudios previos que la Autoridad de Aplicación haya solicitado. Los estudios recomendados por el dictamen técnico y luego incorporados a la Resolución Nro. 813 no se han realizado de manera previa al inicio de las operaciones petroleras;
- 3) La Resol. 709/17 DPA autoriza la perforación de dos pozos de desarrollo mediante la técnica convencional;
- 4) El área técnica de Petróleo sugiere que el procedimiento se lleve adelante a través de una Manifestación específica de Impacto Ambiental, lo cual es descartado por la Directora de Protección Ambiental;
- 5) El Decreto 170/08 exige en su art. 7 la reglamentación de un seguro ambiental para las empresas concesionarias, y que aquí no se ha constituido;
- 6) El decreto 170/08 establece en su art. 13 punto 2) que para cada proyecto nuevo que no haya sido contemplado en el Informe Ambiental 2008, la autoridad de aplicación solicitará –según la magnitud y complejidad ambiental de la obra- un informe específico, un aviso de proyecto o una MGIA. En este

caso la solicitud de aprobación del fracking se tramitó a través del Informe de Adecuación de Infraestructura (Res. N° 589/14);

- 7) La Res. N° 589/14 se pensó para pequeñas obras que no sean ambientalmente significativas y necesiten ser resueltas rápidamente, pero en el camino se incorporaron obras como perforación de pozos que desvirtúan el espíritu y letra de la norma. Dentro de las actividades alcanzadas por la norma no se encuentra la fracturación hidráulica (que es una técnica) sino que se restringe a obras específicas, o sea, no contempla la evaluación de actividades sino de obras;
- 8) La Res. 813 en su art. 1° aprueba la adecuación de infraestructura, siendo que la actividad propuesta no implica nueva infraestructura, según se desprende del mismo informe, sino que se trata del empleo de una técnica nueva para la provincia llamada estimulación hidráulica. En resumen, la resolución 813 aprueba una actividad que debería estar sometida a otra norma, en este caso el decreto 437/93 reglamentario de la ley 5961/92 para la evaluación ambiental de las actividades petroleras;
- 9) En su art. 3° la Res. 813 obliga al proponente a cumplir con todas las recomendaciones surgidas no solo de la norma sino de los informes sectoriales, dictamen técnico y el Informe técnico de la DPA que obra anexo a la resolución. Al respecto, existen una serie de solicitudes previas al inicio de la actividad que nunca fueron realizadas (instalar freatómetros, instalar sondas sísmicas, tomar muestras de agua antes y después de cada fracturación, avisar 48 hs. antes del inicio de las operaciones, la inscripción ante el DGI para autorizar el uso de aguas, o la gestión de las aguas residuales), que no han sido finalizadas. Son obras que debieron ser previas al inicio de las actividades, no posteriores.

#### **d) Obligación de la Consulta Previa a las Comunidades Originarias**

De acuerdo a la información del INAI, se sabe que en la zona donde se produjeron las fracturas hidráulicas habitan comunidades mapuches, lo que torna obligatoria la realización de consulta previa, en la que se otorgue el consentimiento de los pueblos originarios, que debe ser libre e informado, previo a la autorización y más aun al inicio de la actividad.

Esta obligación no puede ser soslayada, dado el reconocimiento constitucional de estos pueblos y sus derechos (Art. 75, inc. 17) y por las previsiones del Convenio 169 de la OIT, tratado ratificado por Argentina, e incluso de rango superior a las leyes nacionales.

De allí surgen mandatos expresos e inequívocos en torno a las políticas que puedan afectar los derechos indígenas en relación a las tierras, los recursos naturales, su entorno, cultura, espiritualidad y sus aspiraciones en relación al modelo de desarrollo local. Este convenio compromete a los Estados Parte a desarrollar una acción coordinada y sistemática con miras a proteger los derechos de estos pueblos y a garantizar su integridad, estableciendo el deber de adoptar medidas especiales para salvaguardar la cultura y el ambiente de los pueblos originarios. Particularmente reconoce el derecho de los pueblos sobre los recursos naturales existentes en sus territorios, y en particular en relación a los recursos minerales establece el deber de realizar las consultas con carácter previo a la autorización o inicio de las actividades.

Así su art. 4º establece que la obligación de los Estados de adoptar medidas que salvaguarden los derechos de estos pueblos, que no pueden ser contrarias a lo expresado por los pueblos afectados. Por su parte, debemos resaltar que el art. 6º determina que al aplicarse las disposiciones del Convenio los gobiernos deberán consultar a los pueblos interesados, establecer los medios a través de los cuales puedan participar libremente, por los menos en la misma medida que otros sectores de la población. Enfatiza en este punto que la finalidad de esta participación será llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.

Por último, el art. 7 establece especialmente la participación de los pueblos originarios en todas las decisiones sobre proyectos de desarrollo susceptibles de afectar el ambiente que habitan. Ante ello, cabe remarcar que el consentimiento al que tenderá la participación de los pueblos originarios debe ser previo, libre e informado.

En el sistema interamericano el derecho al consentimiento libre, previo e informado ha sido reconocido como un estándar vigente y exigible a partir del derecho a la propiedad garantizado en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de la que Argentina es parte. Sobre el punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que la propiedad comunal indígena tiene plena protección bajo el artículo 21 de la Convención Americana, fundamentándola en la especial relación que tienen los pueblos indígenas con su territorio.

Para mejor ilustración de V.S., precisamos los alcances y significados de este concepto fundamental:

- **Libre** significa que no hay coerción, intimidación ni manipulación.
- **Previo** significa que se ha tratado de obtener el consentimiento con suficiente antelación a cualquier autorización o comienzo de actividades y que se han respetado las exigencias cronológicas de los procesos de consulta/consenso con los pueblos indígenas.

- **Informado** significa que se ha proporcionado que abarque (por lo menos) los siguientes aspectos: a. La naturaleza, envergadura, reversibilidad y alcance del proyecto o cualquier actividad propuesta;
  - a) El objetivo u objetivos;
  - b) La duración;
  - c) Las zonas que se verán afectadas;
  - d) Probable impacto económico, social, cultural y ambiental, incluidos los posibles riesgos y una distribución de beneficios;
  - e) El personal que probablemente intervendrá en la ejecución del proyecto propuesto. La información debe ser precisa y revestir una forma accesible y comprensible, entre otras cosas en un idioma que los pueblos indígenas comprendan plenamente.

En el fallo “Acción de amparo: Andrada de Quispe, Rosalía y otros c/Estado Provincial”, el Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy condenó a la administración provincial a dar cumplimiento a lo establecido por el art. 15 inc. 2 del Convenio 169 de la OIT, “dando obligatoria participación en todas las actuaciones administrativas a las comunidades aborígenes referidas a trámites sobre territorios que de alguna manera pudieran afectar sus derechos, en particular las que se tramiten por ante el Juzgado Administrativo de Minas”. **En el presente caso, ninguno de estos derechos ni consideraciones han sido tenidos en cuenta.**

Por su parte la cláusula constitucional del art. 75 inc. 17, resulta de la mayor importancia en el tema que nos ocupa: expresamente efectúa el reconocimiento de la preexistencia étnica y cultural de los pueblos indígenas argentinos, reconociendo también el deber de “garantizar el respeto a su identidad ... reconocer la personería jurídica de sus comunidades, y la posesión y propiedad comunitarias de las tierras que tradicionalmente ocupan; y regular la entrega de otras aptas y suficientes para el desarrollo humano” como el de “asegurar su participación en la gestión referida a sus recursos naturales y a los demás intereses que los afectan”.

Como es evidente, el constituyente ha planteado las más amplias y llanas garantías para estos pueblos ancestrales, que aún ven postergadas la titulación de sus tierras y el efectivo goce de los derechos más básicos. Un ejemplo reciente de esta postergación y del inexorable vínculo que existe entre el reconocimiento del derecho a las tierras, la participación pública, el derecho a la consulta y el ordenamiento ambiental del territorio, es la “Causa Salas”. Por último, de acuerdo a los antecedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (“Pueblo indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador”), es necesario que la consulta sea comenzada cuanto antes posible; es decir, antes de que se otorgue cualquier aprobación y más aun antes del inicio de la explotación. Sobre la base de los argumentos expuestos, deben suspenderse las autorizaciones hasta tanto se someta a consulta de las comunidades

indígenas cualquier tipo de decisión que pueda afectar su derecho a elegir libremente su modo de desarrollo.

Nada de ello se ha cumplido en los hechos aquí denunciados. Otra medida arbitraria e ilegal que se suma a las anteriores.

**e) Contaminación y Falta de Freatímetros**

Resulta fundamental observar la respuesta del Poder Ejecutivo provincial al Expediente Nº 73134, de la Honorable Cámara de Diputados el cual fue presentado en fecha 03/08/2017.

En este expediente la Cámara de Diputados provincial solicitó al *“Poder Ejecutivo, remita a esta Honorable Cámara, copia certificada de la totalidad de las actuaciones administrativas presentadas por la empresa El Trébol, con las que se obtuvo autorización para utilizar el método de fractura hidráulica (fracking) para extracción de petróleo no convencional, en el departamento de Malargue”*.-

**Este antecedente, sienta las bases del gravísimo daño que los funcionarios provinciales causaron a la población de toda la provincia, atento que los estudios realizados a posteriori de la fracturación hidráulica demuestran que las aguas analizadas poseen niveles de hidrocarburos por encima de los valores máximos tolerables.**

Recordemos que se inicia por parte de la petrolera el Trebol el expediente 941-D-2017-03834, en el cual se solicita adecuación de infraestructura de los pozos PETRE. Md. N.CP-1017 y PETRE.Md.N.CP-1018. En fecha 26 de julio del 17, consta RESOLUCION 813/17 firmada por la ING. MIRIAM SKALANY, la que en su artículo 4 reza:

*“Establézcase que la empresa deberá monitorear la calidad del recurso subterráneo mediante la instalación de freatímetros, aguas abajo del sitio de las operaciones. Estos freatímetros deberían perforarse hasta interceptar el primer nivel impermeable y entubarse con cañería ranurada en toda su longitud. **La toma de muestras y análisis deberá efectuarse antes y después de cada intervención**”*.-

Continuando en su artículo 5:

*“Establézcase que la empresa deberá instalar sismómetros de periodo corto en las cercanías de los pozos (con un arreglo de estaciones a distancias*

*menores a 5 km, a los efectos de estudiar la actividad propia antes, durante y después de la inyección de los fluidos)”.-*

En fecha 05 de agosto de 2017 a foja 473 del expediente 73134 (de la HCD de MZA) consta: Acta de inspección n° 5776, donde personal de Dirección de Policía Ambiental deja sentado que:

“durante el recorrido **no se observan los freatímetros** solicitados por resolución 813, en su art 4 (...) ni la instalación de geófonos solicitadas en el art 5 de dicha resolución”.

En fecha 14 de agosto de 2017 a foja 525 del expediente 73134 (de la HCD de MZA) consta nota de la petrolera el Trebol dirigida a la Dirección de Protección Ambiental donde comunica que el 14 de agosto de 2017 finalizan los trabajos de estimulación hidráulica.

En fecha 03 de Abril de 2018, el Super Intendente General de Irrigación, Ing. Sergio Marinelli, remite a la Cámara de Diputados, respuesta al Expediente numero 73967/18, en la cual se detalla la cantidad y la fecha de colocación de cada uno de los freatímetros de la zona en cuestión, los que son:

“En total son 8 los pozos freatímetros realizadas en el Área Puestos Rojas a saber :

- 1.- En el poco CP-1, con fecha de finalización el 5/10/17,
- 2.- En el pozo CP-3, con fecha de finalización 25/10/17,
- 3.- En el pozo CP-4, con fecha de finalización 30/10/17,
- 4.- En el pozo CP-5 con fecha de finalización 3/9/17,
- 5.- En el pozo CP-6, con fecha de finalización 20/10/17,
- 6.- En el pozo CP-7 con fecha de finalización el 20/10/17,
- 7.- En el pozo PR-8 con fecha de finalización 15/12/17
- 8.- En el pozo PR-9 con fecha de finalización el 30/10/17”.-

El 3 de Abril de 2018, el Super Intendente General de Irrigación, Ing. Sergio Marinelli, remite a la Cámara de Diputados, respuesta al Expediente numero 73967/18, en donde constan resultados de las muestras de agua de freatímetros de la zona instalada, en donde **LA MUESTRA N°13072, da como resultado en el análisis de los hidrocarburos totales (TPH) 0,7 mg/L, siendo que según la normativa indicada por dicho análisis el valor máximo tolerable es de 0.5 mg/L.-**

Por su parte, a fs. 522 del expediente 73134 (de la HCD de MZA), consta acta de Inspección N° 13.353 de la Dirección de Control y Calidad del Agua, en donde se asienta que:

*“Se produjo la rotura de una paquetadora de la unión de mangueras donde se produjo la **FUGA DEL FLUIDO QUE SE USA PARA LAS TAREAS DE ESTIMULACIÓN HIDRAULICAS**”.-*

**Debemos destacar, a los fines de la presente denuncia, que los freatímetros, elemento imprescindible para conocer la altura y calidad de las aguas subterráneas, hayan sido colocados, CUATRO MESES DESPUES DE QUE CONCLUYERA LA FRACTURA HIDRAULICA, y que el análisis de las muestras obtenidas en los mismos, sean muy por encima de los valores máximos tolerados.-**

Esta actitud nos demuestra la gravísima falta, por parte de los funcionarios actuantes del grave daño que se causó siendo que a pesar de dejar “sentado en acta la falta de colocación de freatímetro, por ellos solicitados en resolución 813/17”, **no realizaron ningún tipo de intimación a la empresa ni suspensión de las tareas de fractura, hasta contar con los instrumentos de medición por ellos solicitado.-**

Tal es así que el primer freatímetro fue instalado 1 MES después de iniciar la fractura, y el último a 4 MESES de finalizar la misma.-

**No queremos dejar de mencionar que en los 14 DIAS que duró el fracking, en fecha 09 de AGOSTO DE 2017, se produjo al menos un derrame de “fluido para realizar fractura hidráulica” (AGUA MAS QUIMICOS), del cual nunca sabremos a ciencia cierta la magnitud del mismo, ya que no se contaban con los instrumentos de medición solicitados por la propia DPA.-**

**Resulta evidente que el resultado de la “prueba piloto” fue dañosa y perjudicial, ya que los análisis remitidos por el propio Departamento General de Irrigación demuestran que luego de realizarse las fracturas hidráulicas las aguas subterráneas de la región cuentan con valores de hidrocarburos totales muy por encima del los valores máximos tolerables.-**

No obstante ello, esta prueba piloto fue la base para reglamentar la actividad petrolera más controversial del planeta, a través de un simple decreto por parte del Poder Ejecutivo, cuestión que está siendo analizada para evaluar futuras presentaciones.-

#### f) **Posible Conflicto de Intereses**

Creemos que podría tener relevancia penal el caso del Vice-Decano de la Universidad Tecnológica Nacional (UTN) regional Mendoza, Ricardo Fuentes, ya que al mismo tiempo este profesional es consultor profesional de la Petrolera El Trébol, así como representante de la misma ante organismos del estado e instituciones (Gobierno de Mendoza). Recordemos que la UTN regional Mendoza, actualmente tiene fusionado su laboratorio con el del Departamento General de Irrigación, organismo responsable de controlar la calidad del agua de Mendoza.

### **III.- Calificación Legal**

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 o 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).

Se trata de un delito especial propio, en tanto requiere del sujeto activo la calidad especial de funcionario público.

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.

El delito previsto en el artículo 248 del CP, en la parte que reprime al funcionario público que abusando de su autoridad dictare y ejecutare 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 que 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).

En consecuencia, en el caso, reprochamos a los funcionarios públicos su actuar en tanto omitieron dar cumplimiento a sus deberes de autoridad de aplicación de las distintas normas que se citan en la presente denuncia. 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.

#### **IV) Petitorio**

Por las razones expuestas, y las que suplirá el más elevado criterio del Tribunal, solicitamos:

- 1) Se tenga por presentada la denuncia penal.
- 2) Se dé curso a la misma ordenándose la investigación.

Proveer de conformidad, que

ES JUSTO