

Explotacion Minera Dano Ambiental Responsabilidad Del Funcionario Publico Actividad Minera

JURISPRUDENCIA

Explotación minera. Daño ambiental. Responsabilidad del

funcionario público. Actividad minera Se confirma la resolución que dispuso el procesamiento de los imputados en orden a su responsabilidad como funcionarios públicos en el hecho calificado como infracción al artículo 248 del Código Penal, consistente en el derrame de solución cianurada en una explotación minera que alcanzó la cuenca del río Potrerillos, en razón de haberse encontrado abierta la compuerta ubicada en el canal de desvío. Buenos Aires, 10 de julio de 2018.

VISTOS: Y CONSIDERANDO: I. Que las presentes actuaciones se elevaron a conocimiento del Tribunal en virtud de los recursos de apelación articulados por las defensas técnicas de D., B. -a cargo del Dr. Bienvenido Rodriguez Basalo-, M., J. O. -a cargo de los Dres. Diego Palombo y Martín A. Magram- y L., S. G. -a cargo del Dr. Alex Zlatar-, contra la decisión adoptada por el Sr. Juez de grado cuya copia se encuentra agregada a fs. 1/32 de este incidente, y a través de la cual se dispuso el procesamiento de los nombrados en orden a su responsabilidad en el hecho calificado como infracción al artículo 248 del Código Penal, y se dispuso trabar embargo sobre sus bienes hasta cubrir la suma de un millón de pesos -respecto de D., B.- y dos millones de pesos -en relación a M., J. O. y L., S. G.-. II. En Dr. Rodriguez Basalo sostuvo que el auto recurrido no cumple con los parámetros de fundamentación establecidos por el artículo 123 del Código Procesal Penal de la Nación, a la vez que entendió que la imputación dirigida a su asistida soslaya que no compete a la Secretaria de Ambiente de la Nación el poder de policía minero y ambiental sino a la jurisdicción local toda vez que el emprendimiento no excede los límites interprovinciales. Señaló que la emisión de un certificado de aprobación del sistema de manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de elementos comprendidos en la ley 24.051 no puede asimilarse al ejercicio de actividad de control alguno sobre el modo en que se lleva a cabo la actividad minera. Cuestionó en segundo término la significación jurídica, afirmando que, en última instancia, sólo podría formularse un reproche en los términos del artículo 249 del Código Penal. En último término, se agravio del monto del embargo fijado. A su turno, los Dres. Palombo y Magram también cuestionaron la falta de motivación del pronunciamiento, señalando que los elementos colectados resultan insuficientes como para sostener la participación de M., J. O. en el hecho imputado. Junto a la omisión de considerar prueba de descargo ofrecida por la parte, argumentaron que solo la visión sesgada y genérica de los sucesos explican el reproche que se le ha dirigido, basado en una errónea consideración de las obligaciones a cargo de la Secretaría de Minería. Tras examinar las exigencias típicas de la hipótesis penal endilgada, concluyen que, en todo caso y conforme se encuentran planteadas las cosas, sólo podría entenderse configurado el supuesto del artículo 249 del Código Penal. Finalmente, expusieron sus agravios en punto a la suma fijada en concepto de embargo. El Dr. Zlatar cuestionó el procesamiento anclado en lo que entiende es un erróneo razonamiento del magistrado, tanto en lo que hace a la existencia del hecho como al carácter delictivo y participación criminal de su asistido, introduciendo la inconstitucionalidad de la invocación y utilización de prueba producida en otra causa penal en la que L., S. G. no ha sido parte. Junto a argumentos orientados a exponer las concretas atribuciones derivadas del cargo que desempeñaba el nombrado, se expidió en punto a los motivos por los cuales considera que no existen elementos que indiquen el actuar doloso que exige el artículo 248 del Código Penal. Por último, aludió a la presencia de vicios que invalidan el monto discernido en concepto de embargo. III. Durante los días 12 y 13 de septiembre de 2015 en el desarrollo de la explotación minera que la empresa Minera Argentina Gold lleva adelante en la zona de Veladero, provincia de San Juan, se produjo el derrame de 1072 m3 de solución cianurada a consecuencia de la rotura por congelamiento de una de las válvulas de venteo en el circuito PLS, alcanzando el derrame la cuenca del río Potrerillos en razón de haberse encontrado abierta la compuerta ubicada en el canal de desvío, impidiendo ello que el producto drenara hacia la pileta de contingencia. A partir de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la investigación a cargo de esta sede ha quedado ceñida a la determinación de la eventual responsabilidad de los funcionarios públicos que, a cargo de las áreas con competencia específica en la materia, no dieron cumplimiento a las leyes dictadas en protección del ambiente como espacio necesario para el desarrollo y continuidad de la vida, siendo estas la Secretaría de Minería -a cargo por entonces de M., J. O.-, la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable - L., S. G.- y la de una de sus dependencias, la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación - D., B.-. IV. Es bajo el escenario descripto que corresponde adentrarse en el examen de las responsabilidades penales atribuidas a los imputados, debiendo remarcarse que, tal como se señaló en el apartado precedente, el reproche no encuentra en el derrame su causa sino -sólo a partir de allí- en el modo en que el Estado Nacional, a través de los funcionarios a cargo de las dependencias específicas, se encontraba implementando las políticas ambientales cristalizadas legislativamente para prevenir o minimizar los riesgos ambientales que derivan, en el caso, de

la explotación minera. En este punto, y en respuesta a puntuales cuestionamientos de las defensas, se ha de dejar aclarado que si bien la empresa Minera Argentina Gold SA desarrolla la explotación en la provincia de San Juan -circunstancia que define primariamente el ámbito de competencia de las autoridades locales-, la naturaleza, extensión y magnitud del emprendimiento -que extiende sus efectos más allá de los límites de dicha provincia-, como así también el hecho que los residuos peligrosos generados eran transportados fuera de la provincia de San Juan -incluso durante el año 2015, conforme surge de fs. 3157/64 del expediente 70-385/2003 que corre por cuerda-, tornan operativos los procedimientos -y, como se verá, los controles- expresamente asignados a las autoridades nacionales por el artículo 1° de la Ley 24.051. Ello, además, sin soslayar lo señalado en el informe glosado a fs. 2777/89 que da cuenta de la vinculación de Minera Argentina Gold SA con la explotación que se lleva adelante en la zona de Pascua-Lama, en el marco de un proyecto binacional con la República de Chile. Es sobre dicha base que habrán de examinarse las responsabilidades atribuidas.

IV.- M., J. O. Los elementos colectados permiten sostener, con la certeza propia de esta etapa, el pronunciamiento incriminante seguido. En primer lugar, es dable señalar que las funciones de M., J. O., por entonces Secretario de Minería, se encontraban contempladas en la Ley 24.196 de Actividad Minera, la cual instituyó a la secretaría a su cargo como autoridad de aplicación de sus disposiciones, otorgándole además la función de verificar las tareas realizadas conforme a las declaraciones que presenten los interesados por cada ejercicio fiscal -artículos 24 y siguientes-. Entre sus postulados, se estableció la necesidad de las empresas de constituir una previsión especial a los efectos de prevenir y subsanar las alteraciones que en el medio ambiente pueda ocasionar la actividad minera...? -artículo 23-. A través de la norma reglamentaria aprobada por Decreto 2686/93 -modificado luego por el Decreto 1089/03-, en el Capítulo VII "De la Conservación del Medio Ambiente", se estableció que "Los inscriptos deberán presentar a la autoridad de aplicación, en la o las oportunidades que ella determine, a través de las normas complementarias a cuyo dictado faculta el Artículo 24 de este reglamento, los estudios técnicos referidos al impacto ambiental que provoca la actividad pertinente. La autoridad de aplicación los informará al organismo competente de la provincia que corresponda y fiscalizará las tareas juntamente con éste, sin perjuicio de la intervención de otras instancias que tuvieren competencia en la materia?". Asimismo, el artículo 24 estableció que "...La competencia de la SECRETARIA DE MINERIA DE LA NACION como autoridad de aplicación es sin perjuicio de la participación que la Ley de Ministerios o leyes especiales determinen para otros ministerios u organismos del Estado...", en tanto que el artículo 26 estableció que "...La Autoridad de Aplicación realizará inspecciones, por sus medios o por quien ella indique, tendientes a constatar el cumplimiento de las condiciones que posibilitaron su encuadramiento en el Régimen de Inversiones para la Actividad Minera. En el caso de detectar incumplimientos, infracciones o hechos que autoricen a presumirlos, dispondrá la instrucción de los correspondientes sumarios, cursando asimismo aviso a la DIRECCION GENERAL IMPOSITIVA y/o a la DIRECCION GENERAL DE ADUANAS, dependientes de la ADMINISTRACION FEDERAL DE INGRESOS PUBLICOS, Entidad Autárquica en el ámbito del MINISTERIO DE ECONOMIA...?". A su turno, el decreto 1142/03 que fijó la estructura organizativa del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios asignó a dicho área la tarea de "5.- Promover los estudios e investigaciones geológico- mineras, económico-financieras, estadísticas y de mercado necesarios para evaluar, planificar y coordinar el racional aprovechamiento de los recursos mineros del país, contemplando la preservación del medio ambiente? -conf. Planilla anexa al artículo 2° "Secretaría de Minería - Objetivos?". Es bajo dicho contexto normativo que, conforme surge del examen del expediente S01:0134088/2003 (CUDAP: PROY-S01:0012704/2006), se llevaron a cabo múltiples inspecciones en la zona de explotación. Sin embargo, y si bien la casi totalidad de ellas tuvieron como objetivo "verificar el uso y destino minero de bienes importados con las franquicias del artículo 21 de la ley 24.196? -conf. fs. -fs. 101/2, 400/2, 592/4, 646, 778/81, 902, 938/40, 981/4, 1014/7, 1023/5, 1222/3, 1442/4, 1487/93, 1574/5, 1599/601, 1650/2, 1743/5, 1970/6, 1986/9, 2030/1, 2337/9, 2458/76, 2717/21, 3272/9, 3434/9, 3601/3, 3876/9, 3886/95, 3910/4, 4128/33, 4199/204, entre otras-, a lo largo de los años otras objeciones fueron planteadas por la Dirección de Inversiones y Normativa Minera. Así, en diferentes ocasiones Minera Argentina Gold SA fue intimada a "constituir la previsión para la Conservación del medio Ambiente? de conformidad con lo que exige el artículo 23 de Inversiones Mineras? -fs. 771, 1610/2- o a informar sobre las diferencias advertidas en los montos de previsión para gastos de remediación ambiental que eran incluidos en la declaración jurada -fs. 2616-. Pero también competía a dicha Secretaría velar por el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Ley 25.675, aspecto que se encontraba en conocimiento del imputado. Repárese que el 1° de noviembre de 2011 el Director de Inversiones y Normativa Minera se dirigió a Minera Argentina Gold SA "...por especial indicación del señor Secretario de Minería, a efectos de poner en su conocimiento la obligatoriedad de un Seguro Ambiental de conformidad a las previsiones del artículo 22 de la ley 25.675, Ley General de ambiente....Por lo expresado, y en carácter de Autoridad de Aplicación de la Legislación Nacional en materia minera, tiene la obligación de exigir el cumplimiento de la normativa vigente en la República en lo inherente a cuestiones que tengan alcance de incidencia colectiva...? - fs. 3282/3 del expediente en análisis-. Similares observaciones fueron efectuadas el 3 de mayo de 2013, el 17 de enero de 2014 y el 11 de febrero de 2015, en las cuales le reiteran a la empresa la

necesidad de acreditar la contratación de un seguro ambiental de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la ley 25.675 -conf. fs. 3665, 3896 y 4213-. Incluso, poco tiempo antes de producirse el derrame -el 12 de agosto de 2015- en una nueva nota le informan que "...de acuerdo a lo establecido en el artículo 22 de la ley 25675, toda persona física o jurídica que realice actividades riesgosas para el ambiente deberá contratar un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño que en su tipo pudiere producir. Conforme la documentación obrante en el expediente la póliza presentada venció el día 9/12/14, atento lo cual deberá remitir la constancia actualizada del seguro ambiental contratado. La Secretaría de Minería en carácter de Autoridad de Aplicación de la Legislación Nacional en materia minera, tiene la obligación de exigir el cumplimiento de la normativa vigente en la República en lo inherente a cuestiones que tengan alcance de incidencia colectivas...? -fs. 4430-. Similar nota fue dirigida a la empresa el 28 de junio de 2016 -fs. 5181-. No fue sino después del derrame producido que el 14 de septiembre de 2015 -fs. 4451-, que se dirigieron a Minera Argentina Gold SA "...ante noticias que dan cuenta de la avería de un conducto que transporta solución lixivante, y que parte de esa solución se habría derramado en el terreno, en el marco de lo que establece el artículo 23 del Decreto 1043/97 se le solicita que en el plazo de 96 horas de la recepción de la presente, informe a esta Dirección lo siguiente...?, luego de lo cual el 25 de noviembre de 2015 se llevó a cabo una la inspección que, recién esta vez, tuvo por objeto ?verificar el uso de la previsión ambiental (artículo 23 de la ley 24.196) según las DDJJ anuales presentadas por la empresa...? -fs. 4958-. Lo dicho hasta aquí pone en evidencia no sólo la competencia de M., J. O. en las cuestiones atinentes a la preservación del ambiente en el ámbito de la explotación minera, sino también la total ausencia de participación e intervención en aquellos aspectos vinculados a la cuestión, extremo que -frente a las particularidades del emprendimiento ya referidas-, evidencian su responsabilidad en el hecho atribuido. IV.b- L., S. G. El nombrado se desempeñaba como Secretario de Ambiente en el período objeto de imputación y, como tal y de conformidad con las previsiones de la ley 24.051 y su Decreto reglamentario 831/93, era el encargado de, entre otras cosas ?entender en la fiscalización de la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos? -artículo 60, apartado ?c? de la citada ley-. En ese marco, y pese a lo señalado en su descargo, se encuentra suficientemente acreditado que durante el tiempo que desempeñó su función omitió ejercer el deber de contralor normativamente previsto y expresamente reconocido en las diversas intervenciones de las áreas respectivas. Recuérdese que conforme las previsiones del artículo 60 de la ley citada, competía a la Secretaría a su cargo no sólo la fiscalización aludida, sino además ?...d) Entender en el ejercicio del poder de policía ambiental, en lo referente a residuos peligrosos, e intervenir en la radicación de las industrias generadoras de los mismos...?-. Asimismo, en el Decreto reglamentario n° 831/93, expresamente se consignó ?Sin perjuicio de las competencias establecidas en el artículo 60 de la ley, la Autoridad de Aplicación está facultada para: 1) Ejercer por sí o por delegaciones transitorias en otros organismos, el poder de policía y fiscalización en todo lo relativo a residuos peligrosos y a toda otra sustancia contaminante del ambiente, desde la producción hasta la disposición final de los mismos...? -conf. Artículo 60-. Pese a lo manifestado en su descargo, conforme lo establecido por el artículo 1°, apartado 2° de la citada norma reglamentaria, en el caso dicha función debía ser ejercida por la Secretaría de Ambiente en tanto se trataba de ?...residuos que, ubicados en territorio de una provincia, deban ser transportados fuera de ella, ya sea por vía terrestre, por un curso de agua de carácter interprovincial, por vías navegables nacionales o por cualquier otro medio, aún accidental, como podría ser la acción del viento y otro fenómeno de la naturaleza...?. Repárese que, ya en el mes de mayo de 2003, a requerimiento de la Delegación San Juan de Delitos Federales y Complejos, el entonces Director Nacional de Gestión Ambiental respondió que Minera Argentina Gold SA había solicitado su inscripción en el Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos para realizar ?la actividad de transporte interjurisdiccional de ciertos residuos peligrosos generados hacia plantas de tratamiento y/o disposición final habilitadas por esta autoridad de aplicación nacional?, agregando que si bien no contaban con el poder de policía y fiscalización para habilitar la generación de los residuos ?Este organismo, si cuenta con el poder de policía de fiscalización y control para intervenir ante la actividad de la empresa de generación, almacenamiento transitorio, manipulación, transporte y/o disposición final que se lleven a cabo en el ámbito administrativo de la Ley 24.051, su Decreto reglamentario 831/93 y normas complementarias, exigencias que asimismo han sido internalizadas en la provincia de San Juan mediante la Ley 6.665?. En rigor, en el certificado emitido primigeniamente y en su posterior renovación -fs. 306 y 554 del expediente 70-385/2003- expresamente se consignaba que ?Esta Secretaría, en su carácter de Órgano de Aplicación de la Ley 24.051 y sus normas reglamentarias y complementarias, tiene la facultad de ejercer el poder de policía que la normativa legal le adjudica, disponiendo las inspecciones que considere pertinentes, y en las oportunidades que estime necesario?. Sin perjuicio de lo expuesto, no existió de parte de L., S. G. medida alguna orientada a verificar el modo en que la explotación minera era llevada a cabo, sin que el limitado tiempo en que desarrolló la función -entre los meses de marzo y diciembre de 2015- sean una salvaguarda a la imputación que se le ha dirigido. Repárese que, al inicio de su mandato, la empresa Minera Argentina Gold SA llevaba tres años sin contar con el correspondiente Certificado Ambiental Anual, habiéndose acreditado que durante ese periodo no solo continuó desarrollando su actividad sino que además efectuaba el transporte

interjurisdiccional de residuos -conf. fs. 3157/64 del expediente 70-385/2003-. En ese contexto, y sin perjuicio de eventuales responsabilidades concurrentes -las cuales no son objeto de examen por parte de esta jurisdicción a tenor de lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en Fallo CSJ 4861/2015/CS1 del 5 de mayo de 2016-, la decisión que dispone el procesamiento de L., S. G. en orden a su responsabilidad en el hecho prima facie calificado como infracción al artículo 248 in fine del Código Penal será homologada. IV.c- D., B. En razón del cargo de Subsecretaria de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación -dependiente de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación-, correspondía a la imputada dar cumplimiento a las disposiciones de las leyes 24.051 y 25.675. Pese a ello, se encuentra suficientemente establecido que, en lo que atañe a la explotación llevada adelante por Minera Argentina Gold SA, D., B. no ejecutó las leyes cuyo cumplimiento le incumbían. Veamos. Tal como reconoce su defensa, y ha sido desarrollado en el apartado precedente, la competencia del área a su cargo estaba dada, precisamente, por el carácter interjurisdiccional de la gestión de los residuos peligrosos que la actividad minera genera. Su afirmación en punto a que la emisión del certificado ambiental no implicaba ejercer algún tipo de poder de policía sobre la explotación, soslaya que, en base a ello y conforme estableció el Decreto 831/93 -reglamentario de la Ley 24.051- ¿Sin perjuicio de las competencias establecidas en el artículo 60 de la ley, la Autoridad de Aplicación está facultada para: 1) Ejercer por sí o por delegaciones transitorias en otros organismos, el poder de policía y fiscalización en todo lo relativo a residuos peligrosos y a toda otra sustancia contaminante del ambiente, desde la producción hasta la disposición final de los mismos...? -conf. Artículo 60-.

Es precisamente en ese marco que, tras la solicitud de inscripción y los periódicos pedidos que Minera Argentina Gold SA. efectuaba en su carácter de generador de residuos cuyo tratamiento y/o disposición final se llevaría a cabo fuera de la provincia de San Juan, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable otorgó la referida autorización -conf. fs. 6/8 y 204/5 del expediente 70-385/2003. De hecho, en el certificado emitido primigeniamente y en su posterior renovación -fs. 306 y 554- se consignaba expresamente que ¿Esta Secretaría, en su carácter de Órgano de Aplicación de la Ley 24.051 y sus normas reglamentarias y complementarias, tiene la facultad de ejercer el poder de policía que la normativa legal le adjudica, disponiendo las inspecciones que considere pertinentes, y en las oportunidades que estime necesario?. Dicha leyenda fue luego excluida de aquellos que obran a fs. 1016 y 2298-. Fue precisamente en dicho marco de actuación que se realizaron diversas inspecciones en el lugar de la explotación, abarcando la mina propiamente dicha, el taller de mantenimiento, el lavadero de camiones, la planta de proceso, el valle de lixiviación y el patio de residuos peligrosos, entre otros sectores -fs. 558/63, 1019/20, 2761/70-. Sin embargo, diversos informes técnicos elaborados en relación a Minera Argentina Gold SA en los que se asentaban las observaciones y falencias que debían ser solucionadas por la citada empresa para obtener la renovación de su Certificado Ambiental Anual, no fueron atendidos -conf. fs. 2983/6, 3128/35, 3167/8-. Particularmente, el último informe se presentó pocos días antes de producirse el derrame que motivó el inicio de estos actuados, y en él se sugirió además la realización de inspecciones in situ del establecimiento ¿para evaluar lo declarado en el expediente?. Aún así, no existió de parte del área a cargo de la imputada actuación alguna orientada a que la empresa regularizara su actividad, debiendo recordarse que el último Certificado Ambiental Anual otorgado a Minera Gold SA fue expedido el 10 de febrero de 2011 -con vencimiento el 10 de enero de 2012 -conf. Resolución SAyDS n° 4738, glosada a fs. 2400-, pese a lo cual continuó desarrollando su actividad sin inconvenientes y disponiendo los residuos peligrosos fuera de la provincia de San Juan. De lo expuesto se deriva la razonabilidad del criterio incriminante seguido por el a quo, cuya fundamentación y respaldo -lejos de hallarse ausente, como pretendiera la defensa-, habilita la homologación de lo decidido. V. En punto a los montos fijados en concepto de embargo, recurridos por las defensas técnicas, debe decirse que la mensuración efectuada por el magistrado de grado se ajusta a las pautas contenidas en el artículo 518 del Código Procesal Penal de la Nación, en tanto se han justipreciado razonablemente las sumas correspondientes a las tasas, honorarios y restantes gastos procesales, sin soslayar la necesidad de resguardar fondos para atender un eventual reclamo patrimonial. De allí, y sobre la base de las personales intervenciones que en el hecho han tenido, las sumas de dos millones de pesos impuestas a M., J. O. y L., S. G. y la de un millón de pesos fijada a D., B., serán homologadas. Es en virtud de lo expuesto que corresponde y por ello el Tribunal RESUELVE: CONFIRMAR la resolución que obra en copias a fs. 1/32 de este incidente en todo cuanto decide y ha sido materia de apelación. Regístrese, hágase saber y devuélvase. MARTIN IRURZUN Juez de Cámara LEOPOLDO BRUGLIA Juez de Cámara LAURA VICTORIA LANDRO Secretaria de Cámara Correlaciones: Moreno, Mario Guillermo y otros s/procesamiento - Cám. Nac. Crim. y Correc. Fed.-Sala II-02/12/2013 - Cita digital IUSJU212175D

029447E