

SEMINARIO FINAL DE ABOGACIA



**“LA MINERÍA A CIELO ABIERTO Y SU IMPACTO AMBIENTAL”**

**Cámara Nacional de Apelación en lo criminal y Federal N°7- Secretaria N°14 (2018) “Lorusso, Sergio Gustavo y Otros s/ Envenenamiento o adulteración de Aguas” Fecha de Resolución Buenos Aires 16 de Octubre de 2018**

NOMBRE: CACERES GABRIEL

DNI: 31.278.388

LEGAJO: VABG 3825

CARRERA: ABOGACIA

MATERIA: SEMINARIO FINAL

TUTOR: MARIA LORENA CARAMAZZA

**SUMARIO: I.Introducción.II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución.III. Ratio Decidendi.IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes.V. Postura. VI. Conclusión. VII. Referencia.**

## **I.INTRODUCCION**

La minería a cielo abierto es una industria que origina inmensos impactos ambientales, se basa en la explotación de recursos no renovables encontrados debajo de la corteza superficial de la tierra, como nota tipificante a tener en cuenta es que su grado de impacto dependerá directamente del tipo mineral que se pretenda extraer, existen diversas técnicas para ejecutar la actividad minera una de ellas y sobre la causa que vamos a dirimir es la aplicación de químicos para la lixiviación del terreno mediante el uso de mercurio, cianuro y ácido sulfúrico, sustancias altamente toxicas, que se encargaran de disolver los compuestos indeseados, con el objetivo de obtener los minerales que se desea extraer de la tierra en las cuales, se ejecutan sobre extensas áreas de terrenos, creando cráteres de grandes dimensiones y profundizando a medida que se avanza.

El análisis en cuestión tiene que ver con la causa N°10049/2015, caratulada, “Lorusso, Sergio Gustavo y Otros s/ envenenamiento o adulteración de aguas”, del registro de la secretaria N°14, del juzgado Nacional en lo criminal y correccional Federal N°7 y en relación a la oposición a la elevación de la causa a juicio Postulada por la defensas de BEATRIZ DOMINGORENA, JORGE OMAR MAYORAL Y SERGIO GUSTAVO LORUSSO.

El vertido se produjo el 12 de septiembre del 2015, cuando se rompió una válvula de la tubería que transportaba solución cianurada. La investigación detecto que una compuerta que estaba cerrada en realidad estaba abierta. Por ese error la solución cianurada termino en el rio en lugar de desembocar en el canal de contención y contamino el agua potable, lo que generó un gran escándalo en argentina.

En el presente trabajo identificaremos los puntos relevantes que llevaron al juzgado a resolver el procesamiento sin prisión preventiva a los imputados por encontrarse prima facie penalmente responsables, en calidad de autores del

delito de abuso de autoridad ( Art 248 in fine y 45 del Código Procesal Penal de la Nación).

Dentro de la problemática jurídica podemos encontrar un problema jurídico de tipo axiológico, se observa un conflicto de principios de política ambiental a partir de la inclusión del derecho del ambiente en nuestro texto constitucional (Art 41) se dictó la Ley general de ambiente N° 25.675, estableciendo los lineamiento de una política ambiental nacional.

en cuanto a los elementos probatorios veremos si hay un nexo causal de la conducta atribuida a los imputados y la rotura de una válvula y una compuerta que no permitió el escurrimiento de la solución cianurada a una pileta de contingencia.

## **II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.**

Formulado el requerimiento de la elevación de juicio, tanto por la parte querellante-“asamblea jachal no se toca” como el fiscal de la causa contra las autoridades por incumplimiento de su deber. Que pese a su mandato legal, contenida en las ley 24.051, Ley 25.675, Ley 24.196. Fue entendida por el magistrado como una premisa necesaria para cooperar el derrame de un millón setenta y dos mil litros de solución cianurada ocasionado en la mina veladero en septiembre del 2015.

A lo largo de la investigación, el juez corrobora una serie de omisiones por parte de los funcionarios, los que permitieron espacios de discrecionalidad indebida en las actividad desarrollada por la empresa “Minera Gold S.A” en la mina veladero. Provincia de san juan, actividad que por su enorme riesgo debía ser objeto de un profundo y minucioso control.

Se tuvo en cuenta que tanto la secretaria de ambiente como la de minería tenían poder de intervención en la mina veladero. la primera al tener la obligación de preservar el medio ambiente –como máxima autoridad ambiental a nivel nacional- de velar por la utilización racional y conservación de los recursos naturales y de controlar los residuos peligrosos generados por la MAGSA que, por los caudales de agua utilizados, podían llegar a exceder el territorio de la provincia. La segunda, al contar con una dirección destinada justamente a

controlar de forma coordinada con la provincias las empresas mineras del país en lo relativo a la preservación del ambiente.

A Sergio Lorusso se le atribuyo el haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como secretario de Ambiente y desarrollo sustentable de la Nación consagradas en el decreto N° 1919/2006, Ley N° 25.675, Ley N°24.051, decreto reglamentario 891/1993 y Normas Complementarias, permitiendo que el proyecto Minero Veladero funcionara sin los debidos controles estatales, en el momento del derrame la SA y DS debía entender en la protección del medio ambiente, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, en la preservación ambiental del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica tendiente a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco de lo dispuesto por el Art. 41 de la Constitución Nacional, como así entender también en la elaboración y actualización permanente del diagnóstico de la situación nacional ambiental en coordinación con organismos nacionales, provinciales y municipales, como también en la preservación, conservación y mejoramiento de las recursos ambientales, el poder de policía de de fiscalización y control de la actividad de la empresa en cuanto a la generación, manipulación, transporte de residuos peligrosos. Donde todas estas obligaciones se vieron incumplidas por parte del compareciente en el momento del accidente ambiental.

A Beatriz Domingorena se le imputo haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como subsecretaria de control y fiscalización ambiental y prevención de la contaminación de la secretaria de ambiente y desarrollo sustentable de la nación-consagrada en la Ley N°25.675, La Ley N°24.051, Decreto reglamentario 831/ 1993 y normas complementarias, junto con el entonces con el secretario de ambiente de la Nación, Lorusso permitiendo que el proyecto de Veladero propiedad de la firma Minera Argentina Gold S.A funcionara sin los debidos controles estatales, la investigación pudo determinar que desde el 10 de Enero de 2012 la firma mencionada estaba operando sin el certificado ambiental Anual, documento que debía ser exigido por la SA y DS a fin de conocer entre otras cuestiones, los residuos peligrosos que manipulaba la empresa y que debía someterse a la fiscalización y control y de la dirección Nacional de control Ambiental a su cargo.

Mayoral se lo intimó por haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como secretario de minería de la Nación permitiendo que el proyecto de minero de veladero funcionara sin los debidos controles estatales al menos durante los días 12 y 13 de septiembre de 2015, momento en que se produjo la rotura de una de las válvulas de venteo en el circuito de PLS (sistema de lixiviación del valle) hacia el Rio Potrerillo hasta llegar al Jachal por la ausencia del muro de contención y porque la compuerta ubicada en el canal de desvío norte estaba abierta lo cual impidió que la sustancia se dirija a la pileta de contingencia, además tenía funciones directamente asociadas con el control ambiental de las actividades mineras tales como proponer e instrumentar sistema de monitoreo ambiental en coordinación con las autoridades de aplicación de la Ley N°24.585, elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado de la evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, del impacto de la actividad influye sobre la población y proponer medidas tendientes a la mitigación de los mismos en coordinación con las autoridades Mineras Provinciales. Dichas obligaciones se vieron incumplidas por las secretarias en cuestión a cargo del compareciente en las fechas referidas.

La defensa de Domingorena manifestó que la intervención de la SA Y DS en la explotación minera era excepcional ya que intervenía solamente en los casos en que un emprendimiento estuviera ubicado en regiones inter-jurisdiccionales provinciales o bien abracarse dos provincias o fuera internacional más allá de las fronteras locales. En dicho pleito cuestionaban que la intervención solo se limitaba al control de residuos peligrosos generados por la mina y enviados a disponer fuera de la jurisdicción local. Señalando que subsecretaria no debía ejercer el control de la mina, sino la autoridad local, también sostuvieron que el certificado ambiental anual expedido por la dirección de residuos peligrosos de la SA y DS no significaba ejercer el poder de policía sobre la explotación sino que solo se limitaba acreditar que una empresa era apta para manipular residuos peligrosos.

Mayoral en su descargo manifestó que en materia ambiental minera era de aplicación la Ley N°24.585 siendo la provincia y no el estado nacional su autoridad de aplicación. En cuanto a la evaluación del impacto ambiental, exigida a todo emprendimiento minero previo a su instalación también le

competite a las autoridades locales. La defensa sostenía que Mayoral no hubo lesiones algunas a los bienes jurídicos protegidos por los tipos penales previstos en la Ley N° 24.051 sosteniendo que no hubo contaminación en los ríos que corren por la cuenca del Rio Jachal que luego del accidente se realizaron muestreos de las aguas y dicho análisis mostraron valores de concentración de cianuro en el agua era de cero; además de que el derrame de la solución cianurada fue un hecho accidental por lo que no habría un nexo causal entre la conducta del imputado y la rotura de una válvula por congelamiento y una compuerta que no permitió el escurrimiento de la solución cianurada a una pileta de contención. En cuanto a la calificación penal escogida por el tribunal, es desacertada ya que jamás se presentó la posibilidad de estar cometiéndolo a no controlar aquello que siempre se delegó a la normativamente a la provincia.

El juez Sebastian Casanello titular del juzgado nacional en lo criminal y correccional federal N°7, declaro rechazar los planteos de nulidad efectuada por la defensa de los acusados, decretar la clausura de la instrucción y en consecuencia, dispuso elevar la causa al juzgado nacional en lo criminal y correccional federal que resulte sorteado (art.33 apartado 2 y art. 353 C.P.P.N) en tanto existió de su parte, falta de precaución, principio fundamental que debe regir en materia ambiental. Cuando se consolida la sospecha de que la secretaria de Ambiente y desarrollo sustentable omitió cumplir los deberes a su cargo, lo que se tradujo en una falta de precaución en el cuidado del medio ambiente y esa no intervención produjo un incremento del riesgo no permitido que se hizo patente en el derrame de la solución cianurada.

### **III. identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia**

La decisión fue tomada por el juez federal considerando que la calificación legal escogida por el fiscal y la querrela al momento de requerir la elevación de juicio es acertada. A los fines de del presente análisis del fallo se identifican los siguientes puntos centrales:

- 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 los actos son competencia especificas en la materia, no dieron cumplimiento a las leyes dictadas en protección del medio ambiente como espacio necesario para el desarrollo y

continuidad de la vida, siendo estas, la secretaria de ambiente y desarrollo sustentable-Lorusso-y la de una de sus dependencias, la subsecretaria de control y fiscalización ambiental y prevención de la contaminación-Domingorena.

- La conducta reprochable no se encuentra en el derrame de la causa, solo 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.
- La constitución nacional establece que la protección del ambiente es una tarea conjunta del gobierno nacional de las provincias. Por esa razón, la interpretación del art. 41 de la Constitución Nacional que dispone el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, y del art.124- que establece que las provincias tienen el dominio de sus recursos naturales debe conjugar los intereses nacionales y provinciales para potenciar el cumplimiento de la protección ambiental en todo el territorio del país.
- Se debe aclarar que si bien la empresa minera Argentina Gold S.A desarrolla la explotación en la provincia de San Juan- circunstancia que define el ámbito de la competencia de las autoridades locales, la naturaleza, extensión y magnitud del emprendimiento que extiende sus efectos más allá de los límites de dicha provincia.
- Facultades del poder judicial de la nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y evitar a la hora de administrar justicia de tomar decisiones a los procesos que se someten.

Como custodio de las garantías constitucionales y con fundamento en la ley general de ambiente, el tribunal solicita a la provincia de san juan que informe si ha requerido a las demandas información relativa a la existencia y alcance de los derrames de solución cianurada y metales que fueron demandados.

#### **4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes**

El derecho a un ambiente sano comenzó a ser reconocida por el derecho internacional a partir del año 1972. Cuando la declaración de las naciones unidas sobre el medio expuso que “[e]l hombre tiene el derecho fundamental a la libertad, la igualdad y el disfrute de condiciones de vida adecuadas en un medio de calidad tal que le permita llevar una vida digna y gozar de bienestar y tiene la

solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones futuras y presentes.<sup>1</sup>

En el caso argentino, la reforma de la constitución de 1994 lo incorporo en el capítulo “nuevos derechos y garantías” como un derecho fundamental de todos los habitantes de gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes, sin comprometer las de las generaciones futuras” para la corte suprema de justicia de la nación, tal reconocimiento constituye una precisa y postura decisión del constituyente (...) de enumerar y jerarquizar con rasgo supremo aun derecho preexistente”

Así la formula calidad de vida, se ha convertido en una especie de complemento necesario del medio ambiente. Ella expresa la voluntad de la búsqueda de calidad más allá de lo cuantitativo que es el nivel de vida.

La noción calidad de vida ha aparecido como objeto fundamental de la política de conservación de los recursos naturales y la protección del medio ambiente. La calidad de vida habrá de funcionar como parámetro de las condiciones mínimas que debe tener el medio físico, entendido este en un sentido amplio relacionándose con los recursos naturales, pero implicando sensaciones psicológicas, estética y estados de ánimo en función de la belleza y el equilibrio natural de la convivencia social, por lo que se excluye diciendo que el medio concierne no solo a la naturaleza, sino también al hombre en sus relaciones sociales, de trabajo y de descanso.(Bustamante,1995,p.41).

## **V. POSTURA**

Unos de los problemas jurídicos determinante es la responsabilidad por daño ambiental según nuestra doctrina nacional se le atribuye a quien es fuente de dicho riesgo en este caso; Se coincide con la Ratio decidendi, que a simple vista podría endilgársela a los imputados en autos la no ejecución de leyes cuyo incumplimiento les incumbiere, que consiste en omitir en cumplir con la ley, infringiendo de esta manera con su deber de funcionario público y afectando el funcionamiento de la administración pública, dicha

---

<sup>1</sup> Conferencia de Estocolmo. Recuperado en:  
<https://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html>



conducta que a mi parecer es dolosa, de manera que queda de lado toda conducta negligente, ya que el tipo penal contenido en el artículo 248 del código de fondo, exige presencia de ese tipo subjetivo, es decir, que el funcionario público haya tenido conocimiento de estar realizando todos y cada uno de los elementos del tipo objetivo esto radica en el conocimiento de esa acción lo que configuraría el aspecto subjetivo. Que es precisamente el límite demarcatorio que separa el abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionarios públicos, de la simple irregularidad funcional.

En cuanto al poder de policía es decir, la división de competencia según Bustamante Alcina el Art. 41 C.N. pone fin al problema de la competencia en el ejercicio del poder de policía ambiental que daba ante la reforma constitucional de 1994, ya que el mismo establece que correspondía a la nación dictar las normas legales necesaria para la tutela del ambiente en toda la república que contengan todos los presupuestos mínimos de protección y concurrentemente con las provincias deberán dictar las disposiciones necesarias para completarlas.

Si trasladamos este razonamiento al accionar de los imputados puede observarse esa conducta reprochable, la omisión en el ejercicio de sus funciones públicas. Cabe traer al caso en análisis una distinción que hace Sebastián Soler entre dos tipos penales que permiten comprender claramente la conducta reprochable del artículo 248, que prevé la violación o el incumplimiento de disposiciones expresa de la ley, mientras que el artículo 248 contempla el incumplimiento de disposiciones de funciones administrativas, agregando que, “ en el primer caso el hecho debe siempre revestir los caracteres de malicia señalados para la figura general, mientras que para el otro parecer basta la injuria, el retardo, la negligencia en el desempeño de la función”.

El interés que se protege mediante esta figura es el regular funcionamiento de la administración pública y la legalidad de sus actos. La ilegalidad del acto no radica meramente en su contradicción con las normas que refieren el texto legal, por el contrario, es esencial considerar lo que caracteriza el contenido de ilicitud de este tipo penal, radica en el uso abusivo o arbitrario de la función pública. En tanto es utilizado como instrumento para violar la constitución o las leyes.

## **VI. CONCLUSION**

Como conclusión, la educación medioambiental enfocada en la riquezas naturales de nuestro país, permite al ciudadano conocer sus derechos y garantías constitucionales y las publicaciones de los actos de gobierno, así como los informes de del pacto ambiental periódicos serían, a mi entender, los fundamentos de la solución para el tema de la minería a cielo abierto. En este caso se reveló la ausencia de la coordinación de los diferentes servicios cuyas competencias aseguran al ciudadano la preservación de su ambiente de acuerdo a lo pactado en el artículo 41 y 42 de la Constitución Nacional Argentina.

La decisión del tribunal a quo desde mi punto de vista es acertada ya que podemos identificar claramente las premisas fácticas que ponen a la luz la desidia en cuanto a la preservación del ambiente y el desarrollo sustentable, como también los tipos penales atribuidas a los imputados ya que existen pruebas objetivas que autorizan a presumir fundadamente la responsabilidad de los imputados.

## **VII. REFERENCIA BIBLIOGRAFICAS**

### **Legislación Nacional:**

Ley N°25.675 del 6 de noviembre del 2002. Política Ambiental Nacional. Honorable congreso de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Ley N° 24.051 del 17 de Diciembre de 1991. Residuos Peligrosos. Honorable congreso de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/450/texact.htm>

Ley N° 24.196 del 19 de Mayo. Actividad Minera. Minería- inversiones; estabilidad; reglamentación. Honorable congreso de la Nación: Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=594>

Ley N° 24.585 Modificación del 1° de Noviembre de 1995. Código Minero. Honorable congreso de la Nación. Recuperado de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/30000-34999/30096/norma.htm>

Ley N° 11.179 decreto N° 3.992 del 12 de diciembre de 1984. Código Penal Argentino. Recuperado en:

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/35000-39999/38033/norma.htm>

Constitución Nacional Argentina. Honorable Congreso de la Nación. Recuperado de: <https://www.congreso.gob.ar/constitucionNacional.php>



//nos Aires, 16 de octubre de 2018.

**AUTOS Y VISTOS:**

Para resolver en la causa n° **10049/2015**, caratulada “Lorusso, Sergio Gustavo y otros s/ envenenamiento o adulteración de aguas”, del registro de la Secretaría N° 14, del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 7, a mi cargo y en relación a: la oposición a la elevación de la causa a juicio postulada por las defensas de **BEATRIZ DOMINGORENA**, DNI 26.475.191, nacida el 12/01/78, argentina, hija de Rogelio Armando Domingorena y de Hilda Fresco y de **JORGE OMAR MAYORAL**, DNI 14.894.810, nacido el 25/04/1962, argentino, domiciliado en Juncal 2508, 6 A, CABA; y la situación procesal de **SERGIO GUSTAVO LORUSSO**, DNI 10.200.728, nacido el 07/02/52, argentino, domiciliado en Santa Fe 3354, piso 2 A, CABA.-

**Y CONSIDERANDO:**

**I. Origen del presente resolutorio.-**

Que con fecha 11 de abril pasado este Juzgado resolvió decretar el procesamiento sin prisión preventiva de **Beatriz Domingorena, Jorge Omar Mayoral y Sergio Gustavo Lorusso** por encontrarlos *prima facie* penalmente responsables, en calidad de autores, del delito de abuso de autoridad (art. 248 *in fine* y 45 del Código Penal de la Nación y art. 306 del Código Procesal Penal de la Nación).

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. 2606/15 y 2621/50), las defensas de Domingorena y Mayoral se opusieron instando los sobreseimientos de sus asistidos.

## II. Situación Procesal de Sergio Gustavo Lorusso, Beatriz

### Domingorena y Jorge Mayoral.-

#### *II. a) Hechos y constancias probatorias que motivaron sus procesamientos y embargos.-*

Recordemos que a **Sergio Lorusso** se le atribuyó *haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación –consagradas en decreto 1919/06, ley 25.675, ley 24.051, decreto reglamentario 891/93 y normas complementarias-, permitiendo que el proyecto minero Veladero propiedad de la firma Minera Argentina Gold S.A funcionara sin los debidos controles estatales, al menos durante el año 2015. En este sentido, la investigación pudo determinar que desde el 10 de enero de 2012 la firma de mención estaba operando sin el Certificado Ambiental Anual –el último expedido fue el N° 4738, aprobado por Resolución N° 2/2011-, documento que debía ser exigido por la SAyDS a fin de conocer, entre otras cuestiones, los residuos peligrosos que manipulaba la empresa y que debían someterse a fiscalización y control de la Dirección Nacional de Control Ambiental a su cargo -la cual funcionaba dentro del ámbito de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación-. Esta circunstancia, impidió que la SAyDS supiera que la firma manipulaba*





*“soluciones cianuradas” en su proceso productivo y por tanto, que fiscalizara su debido uso, máxime cuando debía hacerlo con especial atención por el tipo de explotación -la cual planteaba la posibilidad de contaminación interjurisdiccional por los grandes caudales de agua utilizados para la extracción de metales- y su asentamiento en ambiente periglacial. En este contexto, el 12 y 13 de septiembre de 2015 se produjo la rotura de una de las válvulas de venteo en el circuito PLS (pila de lixiviación) lo que ocasionó el derrame de 1072 m<sup>3</sup> (un millón setenta y dos mil litros) de solución cianurada desde el canal norte de SLV (Sistema de Lixiviación en Valle) hacia el río Potrerillo hasta llegar al Jáchal -parte integrante de la Cuenca del Río Desaguadero- por la ausencia de un muro de contención y porque la compuerta ubicada en el canal de desvío norte estaba abierta -lo cual impidió que la sustancia sea dirigida a la pileta de contingencia-. Con posterioridad a tal derrame la SAyDS negó que la firma manipulase tal sustancia, siendo que los “cianuros inorgánicos” -consignados como “Y33” del Anexo I de la ley 24.051- formaban parte de las categorías de Control y Constituyentes de los Certificados Ambientales Anuales de la empresa desde el año 2007 (por Resolución SAyDS n° 1854 de fecha 22 de noviembre de 2007) y que la firma había reportado a la SAyDS derrames de solución cianurada previamente -los días 31/07/11, 29/11/11 y 22/03/12-. Al momento del derrame, la SAyDS debía entender en la protección del ambiente, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, en la preservación ambiental del*





*patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica tendientes a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional, como así también entender en la elaboración y actualización permanente del diagnóstico de la situación ambiental nacional en forma coordinada con organismos nacionales, provinciales y municipales; debía 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; tenía 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, de Decreto reglamentario 891/93 y normas complementarias. Además, según el decreto 1919/06, la Dirección Nacional de Control Ambiental de la SAyDS -la cual funcionaba dentro del ámbito de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la SAyDS- tenía entre sus funciones la de entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612, motivo por el cual la SAyDS ostentaba poder de fiscalización y control sobre la firma que explota Veladero. Todas estas obligaciones se vieron incumplidas por parte del compareciente durante el periodo indicado (v. fs. 2412/8).*





Por otro lado, a **Beatriz Domingorena** se le imputó *haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como Subsecretaria de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación –consagradas en Ley 25.675, la Ley 24.051, Decreto Reglamentario 831/93 y normas complementarias-, junto con el entonces Secretario de Ambiente de la Nación, Sergio Lorusso, permitiendo que el proyecto minero Veladero propiedad de Minera Argentina Gold S.A funcionara sin los debidos controles estatales, al menos durante el año 2015. En este sentido, la investigación pudo determinar que desde el 10 de enero de 2012 la firma de mención estaba operando sin el Certificado Ambiental Anual –el último expedido fue el N° 4738, aprobado por Resolución N° 2/2011-, documento que debía ser exigido por la SAyDS a fin de conocer, entre otras cuestiones, los residuos peligrosos que manipulaba la empresa y que debían someterse a fiscalización y control de la Dirección Nacional de Control Ambiental a su cargo -la cual funcionaba dentro del ámbito de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación-. Esta circunstancia, impidió que la SAyDS supiera que la firma manipulaba “soluciones cianuradas” en su proceso productivo y por tanto, que fiscalizara su debido uso, máxime cuando debía hacerlo con especial atención por el tipo de explotación -la cual planteaba la posibilidad de contaminación interjurisdiccional por los grandes caudales de agua utilizados para la extracción de metales- y su asentamiento en ambiente periglacial. En este contexto, el 12 y 13 de septiembre de 2015*







*se produjo la rotura de una de las válvulas de venteo en el circuito PLS (pila de lixiviación) lo que ocasionó el derrame de 1072 m<sup>3</sup> (un millón setenta y dos mil litros) de solución cianurada desde el canal norte de SLV (Sistema de Lixiviación en Valle) hacia el río Potrerillo hasta llegar al Jáchal -parte integrante de la Cuenca del Río Desaguadero- por la ausencia de un muro de contención y porque la compuerta ubicada en el canal de desvío norte estaba abierta –lo cual impidió que la sustancia sea dirigida a la pileta de contingencia-. Con posterioridad a tal derrame la SAyDS negó que la firma manipulase tal sustancia, siendo que los “cianuros inorgánicos” -consignados como “Y33” del Anexo I de la ley 24.051- formaban parte de las categorías de Control y Constituyentes de los Certificados Ambientales Anuales de la empresa desde el año 2007 (por Resolución SAyDS n° 1854 de fecha 22 de noviembre de 2007) y que la firma había reportado a la SAyDS derrames de solución cianurada previamente –los días 31/07/11, 29/11/11 y 22/03/12-. La Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación de la ex SAyDS en los días que ocurrió el derrame tenía funciones de fiscalización y control en la mina de mención con el objetivo de verificar el cumplimiento de la Ley 25.675, la Ley 24.051, Decreto Reglamentario 831/93 y normas complementarias; debía implementar políticas vinculadas al control ambiental así como a la preservación del ambiente y a la prevención de la contaminación en todas sus formas. A su vez, dentro de la órbita de la mencionada Subsecretaría funcionaba: la Dirección Nacional de Control Ambiental que debía asistir a la*





*Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable en todos los aspectos relacionados a la fiscalización y control ambiental y entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612, y la Dirección de Residuos Peligrosos que debía entender en la fiscalización de la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos (v. fs. 2452/7).*

Finalmente, a **Jorge Mayoral** se lo intimó por haber omitido actuar en el ámbito de sus funciones como Secretario de Minería de la Nación –consagradas en decreto 1142/2003, ley 24.196 y normas complementarias- permitiendo que el proyecto minero Veladero propiedad de la firma Minera Argentina Gold S.A funcionara sin los debidos controles estatales al menos durante los días 12 y 13 de septiembre de 2015, momento en que se produjo la rotura de una de las válvulas de venteo en el circuito PLS (pila de lixiviación) lo que ocasionó el derrame de 1072 m<sup>3</sup> (un millón setenta y dos mil litros) de solución cianurada desde el canal norte de SLV (Sistema de Lixiviación en Valle) hacia el río Potrerillo hasta llegar al Jáchal –parte integrante de la cuenca del río Desaguadero- por la ausencia de un muro de contención y porque la compuerta ubicada en el canal de desvío norte estaba abierta –lo cual impidió que la sustancia sea dirigida a la pileta de contingencia-. En este sentido, la investigación pudo determinar que Minera Argentina Gold SA (MAGSA) se encontraba inscripta en el Registro de Inversiones Mineras a cargo de la Dirección de Inversiones y Normativa Minera de la Secretaría de mención, la cual debía ejercer controles de seguridad e





*higiene minera. Además la Dirección de Gestión Ambiental Minera de la Secretaría de tenía funciones directamente asociadas con el control ambiental de las actividades mineras -tales como: proponer e instrumentar sistemas de monitoreo ambiental en coordinación con las autoridades de aplicación de la ley 24.585; elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado de la evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, del impacto que la actividad imprime sobre la población y proponer medidas tendientes a la mitigación de los mismos, en coordinación con las Autoridades Mineras Provinciales-, siendo que este cargo estuvo vacante durante todo el año 2015. Finalmente, entre las funciones de la Secretaría estaba la de promover estudios a fin de evaluar, planificar y coordinar el racional aprovechamiento de los recursos mineros del país, contemplando la preservación del medio ambiente. Dichas obligaciones se vieron incumplidas por la Secretaría en cuestión a cargo del compareciente en las fechas referidas, omitiendo también efectuar otros esfuerzos -que normativamente le correspondía hacer- junto a autoridades provinciales a fin de controlar y prevenir los impactos ambientales producidos por la actividad minera (v. fs. 2439/46).*

Conforme se analizó al momento de procesar a los imputados, el derrame ocurrido el 13 de septiembre de 2015 –suceso investigado por la Justicia de Jáchal provincia de San Juan- fue el puntapié inicial de esta investigación. Sostuve que si bien la conducta de los empleados de la mina era una circunstancia que excedía a los encausados, lo cierto era que había operado como un eslabón más en la cadena





de incrementos de riesgos -falta de control en la toma de decisiones, las condiciones productivas, la forma de trabajar, la manipulación de residuos peligrosos y demás cuestiones que acontecían en el proyecto minero Veladero-.

Se tuvo en cuenta que tanto la Secretaría de Ambiente como la de Minería tenían poder de intervención en Veladero. La primera al tener la obligación de preservar el ambiente -como máxima autoridad ambiental a nivel nacional-, de velar por la utilización racional y conservación de los recursos naturales y de controlar los residuos peligrosos generados por MAGSA que, por los caudales de agua utilizados, podían llegar a exceder el territorio de la provincia –lo que efectivamente sucedió-. La segunda, al contar con una Dirección destinada justamente a controlar de forma coordinada con las provincias las empresas mineras del país en lo relativo a la preservación del ambiente.

Por otro lado, se valoró que el decreto 1919/06 obligaba a la Dirección Nacional de Control Ambiental de la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación -a cargo de Domingorena en septiembre 2015- a coordinar con las provincias todo aspecto cuyo objeto sea el control y la preservación de la calidad ambiental; así como también, entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612. Asimismo, tal decreto, obligaba al ente a entender en la preservación, protección, defensa y mejoramiento del ambiente, en la utilización racional y conservación de los recursos naturales, renovables y no renovables, la preservación ambiental del patrimonio natural y





cultural y de la diversidad biológica tendientes a alcanzar un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, en el marco de lo dispuesto en el artículo 41 de la Constitución Nacional.

En el plano de los hechos, MAGSA se encontraba operando en Veladero con el Certificado Ambiental Anual vencido desde el año 2012. Se analizó que más allá de la falta administrativa, esto repercutía en los residuos objeto de control, los que sin certificado emitido por la autoridad nacional quedaban en una especie de “limbo”. La firma había dado a conocer a la SAyDS varios derrames de solución cianurada previos al de septiembre de 2015; pero todos estos informes contenían datos proporcionados por la misma empresa que no eran luego constatados. El estado de los materiales no estaba sometido a ningún tipo de fiscalización externa. La ausencia de sistemas electrónicos de alarma –que reaccionen de modo inmediato- no era objeto de cuestionamientos, de ahí su perduración en el tiempo.

Otro elemento valorado en el auto de procesamiento fue que no había constancias de que se hubiesen auditado de modo completo el proceso productivo, los materiales utilizados, su recambio producto de la fatiga, las alarmas de detección temprana de accidentes. La empresa se controlaba a sí misma. Daba aviso a las autoridades locales y nacionales, escogiendo qué y cómo anunciar incidentes: los calificaba como “graves”, “medios” o “leves”, según su arbitrio.

Así, se tuvo en consideración que a pesar de conocer que en Veladero se estaba llevando a cabo una actividad altamente riesgosa, que se manipulaba





cianuro en el proceso de extracción del oro, que la forma de trabajo no era segura para el ambiente -habida cuenta de los derrames de solución cianurada que precedieron el de septiembre de 2015-, la máxima autoridad ambiental nacional no intervino e incumplió el mandato legal. Recién luego de los sucesos de septiembre de 2015, de manera tardía, instruyó a la Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación “(...) a que realizara las acciones correspondientes en el marco de su competencia”. Es la propia SAyDS la que termina reconociendo su poder de fiscalización.

Esa fiscalización es la que constató que el proceso productivo que estaba desplegando la firma presentaba falencias –falencias que pudieron haber sido advertidas por la SAyDS en controles previos-, tales como: la falta de controles automáticos que permitieran la detección temprana de incidentes por parte de la empresa (su detección quedaba a merced de recorridas visuales –en el caso del derrame de septiembre de 2015, el mismo fue advertido de esta manera-); falta de diseño de las válvulas de venteo acorde a su exposición a bajas temperaturas; mal estado de la compuerta ubicada en el canal de desvío norte; falta de impermeabilización del canal de desvío norte; falta de trabajos de mantenimiento de válvulas y compuertas; y falta de modificación de la altura de terraplenes (no existía una contención que obstaculizara posibles derrames del valle de lixiviación sobre los terrenos linderos o el canal norte) (v. 1058/1115).

Se valoró también que a partir del derrame de septiembre de 2015, la SAyDS comenzó a enviar de manera periódica comisiones técnicas a efectos de





evaluar el proceso productivo de la mina; comenzaron trabajos para el recambio de las válvulas de venteo bajo un sistema de calefacción -para evitar futuros congelamientos-; se efectuaron tareas de limpieza de nieve en todas las tuberías y de los canales perimetrales Norte y Sur -que son los que evitan que el agua de deshielo tome contacto con el valle de lixiviación-; se sistematizó y engrosó la compuerta del canal norte -la que fue traspasada ocasionando el derrame de la solución cianurada-; se instaló un sistema de bombeo en la pileta de contingencia; se hicieron tareas de mantenimiento de canales y drenes para mejorar el escurrimiento superficial; se instaló una cámara para el monitoreo continuo de las válvulas de venteo y de los sistemas de PLS y Barren; se aumentó el tamaño de las bermas de contención; se impermeabilizó el canal norte. Incluso, luego de constatar notorias irregularidades -producto de tales inspecciones- el Ministerio de Ambiente de la Nación accionó ante la justicia federal de San Juan en septiembre de 2016<sup>1</sup>. Todas estas mejoras recién se hicieron luego de acontecido el derrame de solución cianurada de septiembre de 2015, pero debieron haberse efectuado antes -evitando el resultado dañoso- en cumplimiento de la obligación

---

<sup>1</sup> “La presentación que hicimos ante la Justicia federal tiene como principal objetivo cuidar el estado del ambiente en la zona de Veladero. Para esto se pidió que se lleve adelante un plan de obras que garantice los estándares internacionales de operación que no se estaban respetando”, dijo Bergman quien además agregó que el tema está ahora en manos de la Justicia federal y recalcó la importancia de que Barrick cumpla con los requisitos que habían sido planteados en dicha presentación. ‘Si bien fue a partir de nuestra demanda que la Justicia impidió que Barrick siga funcionando, ahora debe validar que se hayan cumplido todos los procedimientos y que se preserve el ambiente tal como lo estipula el artículo 41 de la Constitución Nacional’, aseguró el ministro (<http://ambiente.gob.ar/noticias/bergman-sobre-veladero-vamos-a-seguir-ejerciendo-el-control-sobre-el-ambiente/>).





de control que recaía en cabeza de los funcionarios investigados –para “prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el medio ambiente” (cfr. art. 2.g de la ley 25675)-.

Esta omisión por parte de los funcionarios, el retraimiento del Estado –más allá de lo que tocaba a la autoridad local- permitió espacios de discrecionalidad indebidos en una actividad que por su enorme riesgo debía ser objeto de un profundo y minucioso control. La ausencia de control, el déficit en el desempeño estatal, pese al mandato legal, fue entendida como una premisa necesaria para comprender lo que ocurrió en septiembre de 2015.

Por su parte, la entonces Secretaría de Minería de la Nación -a cargo de Mayoral en septiembre de 2015- por estar MAGSA inscripta en el Registro de Inversiones Mineras debía ejercer controles de seguridad e higiene minera en Veladero –a través de la Dirección de Inversiones y Normativa Minera-.

La Dirección de Gestión Ambiental Minera de la Secretaría tenía funciones directamente asociadas con el control ambiental de las actividades mineras, tales como: proponer e instrumentar sistemas de monitoreo ambiental en coordinación con las autoridades de aplicación de la ley 24.585; elaborar estudios e informes dirigidos a obtener un conocimiento acabado de la evolución del ambiente en las áreas de influencia de los proyectos mineros, del impacto que la actividad imprime sobre la población y proponer medidas tendientes a la mitigación de los mismos, en coordinación con las Autoridades Mineras Provinciales. Varias direcciones creadas mediante Decreto N° 1142/03 estaban







vacantes al 12 de septiembre de 2015, entre la que se encontraba la Dirección de Gestión Ambiental Minera.

Conforme surge del expediente, el ente se limitó a avocarse al control formal de las disposiciones de la ley 24.196 por parte de la firma MAGSA, prácticamente restringiendo sus acciones a meros actos administrativos de aprobación o rechazo de diferentes gastos que la firma decía realizar bajo el ámbito de dicha normativa.

Tal es así que “los controles” no detectaron falencias en la mina que sí fueron advertidas por las comisiones técnicas que la visitaron con posterioridad al derrame y por el Departamento de Delitos Ambientales de la PFA a partir de esta causa.

Lo antedicho llevó a concluir que la entonces Secretaría de Minería había omitido cumplir con sus obligaciones -las que normativamente le correspondían- a fin de controlar y prevenir los impactos ambientales producidos por la actividad minera.

En suma, existió, por parte de los funcionarios federales imputados, falta de precaución, principio fundamental que debe regir en materia ambiental. En este contexto -de inacción por parte del Estado- el 13 de septiembre de 2015, a partir del derrame de un millón setenta y dos mil litros de solución cianurada –conf. testimonios de la causa 33551/15 del Juzgado Letrado de Jáchal- se contaminaron los ríos Potrerillo, De las Taguas, La Palca, Blanco, dique Cuesta del Viento y Jáchal -parte integrante de la Cuenca del Río Desaguadero- (fs. 1062).





Este estado de situación permitió afirmar el pleno conocimiento de los funcionarios y su voluntad, no obstante, de incumplir los mandatos legales.

Esa fue la esencia de su reproche penal.

***II. b) Sobre las oposiciones formuladas por la defensa de Mayoral y Domingorena.***

El Dr. Rodríguez Basalo, en representación de Beatriz Domingorena, planteó la nulidad del requerimiento de elevación a juicio efectuado por el fiscal, Dr. Ramiro González por considerar que tal acto procesal carecía de “una exposición –siquiera sucinta- de los motivos en que se funda la calificación legal”, lo que a su entender vulneraba las prescripciones del art. 347 del CPPN.

Teniendo en miras que el delito escogido por el acusador requería de una omisión dolosa por parte de un funcionario público, señaló que debía considerarse que éste “sólo puede hacer lo que le está legal o reglamentariamente permitido”. Sin embargo, no expuso las limitaciones funcionales que su asistida presentaba y que, según su postura, habrían justificado las omisiones intimadas.

Planteó, además, que no había elementos probatorios que dieran cuenta del nexo causal entre la conducta atribuida a Domingorena y la “rotura de una válvula por congelamiento y una compuerta que no permitió el escurrimiento de la solución cianurada a una pileta de contingencia”.

Señaló que el poder de policía lo detentaba la provincia en materia ambiental y que la SAYDS únicamente debía intervenir cuando la actividad minera estuviera ubicada en regiones interjurisdicciones provinciales o tuviera





efectos ambientales más allá de la frontera local, lo que, refirió, no sucedía en el caso de Veladero.

En este sentido, remarcó que el otorgamiento del certificado ambiental de generador de residuos peligrosos efectuado por la SAyDS a la “Barrick” no se traducía en un poder de control del organismo hacia la empresa, sino que simplemente se trataba de un instrumento que acreditaba la aprobación del sistema de tratamiento de residuos peligrosos por parte de ésta.

Por su parte, el Dr. Magram, defensor de Mayoral, igualmente planteó la nulidad del requerimiento fiscal de elevación a juicio, así como también el de la querrela ya que consideró que no describían en forma clara, precisa y circunstanciada el hecho achacado a su defendido. En cuanto al dictamen fiscal, sostuvo que no había descrito la obligación que pesaba sobre Mayoral que fue omitida ni cuál era su relación con el derrame de septiembre de 2015. Concluyó que “la querrela y el fiscal a su turno, en forma absolutamente general han intentado describir una maniobra –en apariencia delictiva- que de ningún modo puede ser considerada válida”.

Hizo un racconto de la normativa minera que estimó aplicable al caso y la relacionó con cuestiones ambientales y con variada jurisprudencia a efectos de evidenciar que era la autoridad local, y no la nacional, la competente en Veladero. Así estimó que la mina tuvo todos los controles estatales requeridos por parte de las dependencias correspondientes de la provincia de San Juan. En el marco de tal relato también manifestó que la evaluación de impacto ambiental del proyecto





minero correspondía a la provincia de San Juan y concluyó que “no puede ser que haya responsabilidad por omisión de control de aquello que debidamente fue controlado por la autoridad de control provincial”.

Por otro lado, consideró que la causa no debía elevarse a juicio hasta tanto la Corte Suprema de la Nación no resolviera la contienda positiva de competencia suscitada entre este Juzgado y el Letrado de Jáchal, provincia de San Juan, ya que cabía “la posibilidad de que el máximo tribunal ordene la profundización de la pesquisa por parte del juez interviniente, y siendo que de dicha pericia podrían surgir nuevas certezas que modifiquen el criterio adoptado respecto de los imputados en autos”.

Finalmente, solicitó la realización de una serie de medidas de prueba, entre las que se destacan: tomar testimonio al Ing. Bonino de la Superintendencia de Riesgos de Trabajo por “estar presente luego de ocurrido el lamentable suceso”, a la Lic. Díaz y al Sr. Arredondo del Servicio Geológico Minero Argentino en San Juan por “haberse presentado en Veladero en varias oportunidades”; librar oficios a dependencias públicas de Nación y de la provincia de San Juan a fin de que remitan documentación relacionada con los derrames ocurridos y con la mina Veladero; se actualicen copias de la causa 33550/15 del Juzgado de Jáchal y a MAGSA para q remita documentación relacionada con Veladero q hayan presentado a los organismos públicos nacionales y provinciales (mineros y ambientales); se efectúe una pericia para determinar cómo se rompió la válvula de venteo, si se podría haber previsto y si existió un sistema de contingencias.





Ahora bien, en cuanto a las excepciones opuestas por ambos defensores es preciso remarcar que la sanción de nulidad procede cuando del hecho que se dice viciado derive un perjuicio real y concreto, pero no cuando se postula solo para satisfacer elementos formales o modificaciones impertinentes en lo que respecta a valoraciones de hecho y prueba.

En definitiva, ante la falta de claridad, precisión y afectación concreta de las cuestiones o los agravios que se pretenden declarar nulos, resultará improcedente la aplicación del instituto en cuestión.

Aquí los planteos relacionados a la falta de una descripción clara, precisa y circunstanciada de las conductas endilgadas a Domingorena y a Mayoral y de una motivación de calificación jurídica escogida se reducen a meras discrepancias acerca de la valoración de los hechos que resultan materia de investigación, y no a vicios reales en esos requerimientos que podrían afectar de forma concreta al derecho de defensa. De hecho, puede advertirse que ambos letrados efectúan una alusión genérica y abstracta del vicio invocado sin precisar los defectos concretos de los requerimientos de elevación y cómo éstos repercutirían en la defensa de sus asistidos. Incluso las críticas efectuadas caen por sí solas de la simple lectura de tales actos procesales –a modo de ejemplo: el fiscal, dedica el punto IV de su dictamen para desarrollar los motivos en los que basa la calificación legal escogida-.

El requerimiento de elevación a juicio no es válido o nulo de acuerdo al interés que cada defensa persiga, sino, por el contrario, lo relevante para tener en





cuenta, es que se cumpla con los recaudos que establece el ordenamiento jurídico para ese fin, y es allí, donde se advierte la ausencia de perjuicio alguno que pueda agraviar a las partes peticionantes.

De tal forma, puede afirmarse que ambos requerimientos cumplen con las formalidades prescriptas por el ordenamiento procesal y no se verifica una lesión o una posible afectación a su derecho de defensa. Máxime, cuando la eventual etapa de juicio -en el momento prescripto por el artículo 393 del C.P.P.N.-, es la oportunidad concreta en la que se efectúa la evaluación de los alcances jurídicos de los hechos probados.

Frente a tales circunstancias, tratándose en el caso de planteos manifiestamente improcedentes, este Juzgado se encuentra habilitado para rechazar de plano las nulidades intentadas, de conformidad con el criterio adoptado en reiteradas oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver Fallos, 244:506; 248:390; 270:415; 274:86; 287:464; 314:416, entre otros).

Analizada tal cuestión, y en cuanto a las oposiciones en torno a la elevación de la causa a la etapa de debate, considero que los argumentos esbozados no han logrado derrumbar la hipótesis delictiva planteada por el acusador público y la querrela al momento de efectuar sus requerimientos.

En primer lugar, al momento de celebrar la audiencia a tenor de lo dispuesto por el art. 294 del ritual, a Domingorena se le recordaron una a una las obligaciones que le eran exigidas por su condición de Subsecretaría de Control y





Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación. Así, se mencionó su deber de implementar políticas, programas y proyectos vinculados al control ambiental, a la preservación del ambiente y a la prevención de la contaminación en todas sus formas; la Dirección Nacional de Control Ambiental, a su cargo, debía coordinar con otros organismos públicos, nacionales, provinciales o municipales todo aspecto cuyo objeto sea el control y la preservación de la calidad ambiental, entender en los aspectos relativos a la fiscalización y control de los residuos peligrosos de conformidad con las leyes 24.051 y 25.612; además, bajo su órbita estaba la Dirección de Residuos Peligrosos, la cual debía fiscalizar la generación, manipulación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos y ejercer el poder de policía ambiental en lo referente a residuos peligrosos y la Dirección de Prevención y Recomposición Ambiental que debía coordinar con otros organismos públicos o privados, nacionales, provinciales o municipales, todo aspecto cuyo objeto sea el control y la preservación de la calidad del agua, del aire y del suelo.

Ni en su descargo ni al momento de impugnar su procesamiento ni tampoco en esta oportunidad mencionó acciones que haya efectuado como funcionaria de la ex Secretaría de Ambiente en miras a dar cumplimiento a estos deberes. Su defensa no ha expresado los motivos por los que considera que Domingorena se encontraba limitada funcionalmente y cómo ello justificó las omisiones achacadas.





En cuanto a la alegada ausencia de un nexo de evitación entre su omisión y el derrame de solución cianurada ocurrido en septiembre de 2015, es evidente que la omisión redundó en falta de previsión.

Por lo demás, ha pasado por alto las valoraciones desarrolladas en extenso en el auto de procesamiento en cuanto a que el derrame fue el suceso que evidenció una serie de fallas en el control que debían efectuar los funcionarios federales en la mina Veladero. Incluso, la Sala II de la Cámara del fuero, lo recordó al momento de confirmar tal decisorio: *“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”*. La reedición de argumentos que han sido tratados en las diferentes instancias –aquí, en la Cámara Federal y ante la Casación-, sólo dilata la elevación de la causa a la etapa acusatoria, oportunidad en la que podrá exponer nuevamente su teoría del caso y rebatir de manera inmediata –por la oralidad- la de los acusadores.

Por otro lado, insiste la defensa de la imputada en sostener que lo que ocurría en Veladero estaba desprovisto de cualquier tipo de control a nivel nacional, en lo que a la implementación de la ley 24.051 atañe. Ello, a estas alturas, se traduce en un desconocimiento de los deberes a su cargo. Es insostenible afirmar que una ley instituya a un organismo como autoridad de







aplicación y que ello no importe deberes de contenido material. El deber de actuar de forma coordinada con la provincia es una exhortación a la cooperación en el plano del *hacer*.

Si bien la mina desarrollaba su explotación en la provincia de San Juan, la naturaleza, extensión y magnitud del emprendimiento, como así también el hecho de que los residuos peligrosos generados eran transportados fuera de la provincia de San Juan, tornaban operativos los procedimientos y los controles expresamente asignados a las autoridades nacionales por el artículo 1° de la Ley 24.051. La competencia del área a cargo de Domingorena estaba dada, precisamente, por el carácter interjurisdiccional de la gestión de los residuos peligrosos que la actividad minera generaba.

Por otro lado, 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 el Decreto 831/93 -reglamentario de la Ley 24.051- establece que: *“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-.

De hecho, en el certificado emitido primigeniamente y en su posterior renovación 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” (v. fs. 306 y 554).*

Por otro lado, la referencia efectuada por la defensa de Mayoral en cuanto a la existencia de un completo control provincial en la mina y a que la evaluación de impacto ambiental correspondía a la provincia de San Juan, no constituyen hechos exculpantes en el marco de esta causa –al estar por fuera del objeto procesal- ni tampoco permiten descartar la competencia de la Secretaría de Minería en cuestiones atinentes a la preservación del ambiente en el ámbito de la explotación minera.

Las funciones de Mayoral en el ámbito de la provincia de San Juan fueron intimadas oportunamente y se encontraban contempladas en la ley 24.196 de Actividad Minera, en la ley 25.675, en la norma reglamentaria aprobada por Decreto 2686/93 -modificado luego por el Decreto 1089/03- en su Capítulo VII “De la Conservación del Medio Ambiente” y en el decreto 1142/03. Es bajo dicho contexto normativo que, conforme surge del examen del expediente la Secretaría a su cargo llevó a cabo múltiples inspecciones en la zona de explotación e intimó a MAGSA a “*constituir la previsión para la Conservación del medio Ambiente*” de conformidad con lo que exige el artículo 23 de Inversiones Mineras o a informar sobre las diferencias advertidas en los montos de previsión para gastos de remediación ambiental que eran incluidos en la declaración jurada.





Este argumento, por lo demás, trastoca el sistema racional de normas. La Ley General de Ambiente establece que la interpretación y aplicación de toda norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, debe hacerse de conformidad con el llamado principio de congruencia, 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).

En cuanto a la recopilación de nuevos elementos probatorios, vale decir que la mayoría de las medidas propiciadas ya han sido efectuadas –como ser la obtención de documentación existente en el ámbito nacional y provincial referente al derrame de septiembre de 2015, peritaje técnico sobre las causas de lo ocurrido, testimonios de la causa nro. 33550/15 del Juzgado de Jáchal-; y las demás no se vislumbran, en esta etapa, como necesarias ni pertinentes a efectos de echar luz sobre lo acontecido en esta etapa, máxime cuando la Cámara federal no estimó necesaria la producción de más prueba en esta etapa investigativa.

Finalmente, respecto al efecto suspensivo que el letrado pretende darle al incidente de competencia positiva que se encuentra a estudio de la CSJN simplemente cabe decir que desatiende sus márgenes. La omisión de los funcionarios federales podría haber sido reiterada a la luz de los nuevos derrames ocurridos en 2016 y 2017 en Veladero: esta sospecha está siendo actualmente investigada por el acusador público que interviene en la causa (conf. art. 196 del





ritual) y que las medidas ordenadas se enmarcan en estas circunstancias, más allá de su posible impacto en la cuantificación del presunto daño.

A resultas de lo anterior, los planteos de las defensas no pueden prosperar.

### ***II. c) Calificación Legal.-***

La conducta de Lorusso, Domingorena y Mayoral 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 Lorusso como Domingorena y Mayoral 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 Secretario de Ambiente de la Nación, Subsecretaria de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación y Secretario de Minería de la Nación, respectivamente.

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, los que fueron desarrollados a lo largo de la presente resolución.

Como máxima autoridad a nivel nacional en materia ambiental y autoridad de aplicación de la ley 24.051, Lorusso como Secretario de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación debía cumplir con las facultades y obligaciones previstas en dicha norma (arts. 5, 59 y 60, entre otros), en el decreto 1919/06 y en la ley 25.675 (art. 2); por su parte, y en razón del cargo de Subsecretaria de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación -dependiente de la Secretaría de Ambiente -, a Domingorena le correspondía dar cumplimiento a las disposiciones de las leyes 24.051, 25.675 y decreto 1919/06; mientras que las funciones de Mayoral, por entonces Secretario de Minería, se encontraban contempladas en la Ley 24.196 de Actividad Minera y en el decreto 1142/03.

Los decretos mencionados –nro. 1919/06 y 1142/03- fueron sancionados con la finalidad de delimitar las funciones tanto de la Secretaría de Ambiente como de la Secretaría de Minería con sustento en la ley de Ministros –nro. 22.520- que consagraba la existencia de los Ministerios de los que formaban parte





los imputados. Es decir, determinaban al momento de los hechos lo que los funcionarios debían o podían hacer de acuerdo con la Constitución y con la ley.

En el caso concreto, se verificaron claras omisiones por parte de los funcionarios públicos imputados de las obligaciones consignadas en la normativa descripta.

Por lo expuesto en este apartado, considero que la calificación legal escogida por el Fiscal y la querrela al momento de requerir la elavación a juicio de los presentes actuados (art. 248 *in fine* del CP), luce acertada.

### **III. Temperamento a adoptar.-**

Por lo expuesto en los apartados que anteceden considero que las oposiciones efectuadas por las defensas de Domingorena y de Mayoral 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, así como también a Lorusso –cuya defensa no dedujo oposición alguna- 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 relación a los hechos narrados del expediente 10049/2015, por cuanto, cumplidos los recaudos formales del artículo 353 del CPPN, queda sólo por expresar que habrán de rechazarse los 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.

#### **IV.-**

Por otro lado, debe señalarse que el objeto procesal de esta causa fue ampliado a partir de que se tomara conocimiento de dos nuevos derrames de similares características en el emprendimiento minero Veladero –uno el día 8 de septiembre de 2016 y otro el 28 de marzo de 2017-. Respecto de estos sucesos, la investigación sigue en curso en el ámbito del Ministerio Público Fiscal (conf. Art. 196 del ritual), razón por la que habré extraer testimonios de las partes pertinentes a tales efectos.

Por todo lo expuesto entiendo corresponde y consecuentemente;

#### **RESUELVO:**

**I. RECHAZAR *in limine* los planteos de nulidad** efectuados por las defensas de Beatriz Domingorena y de Jorge Mayoral (arts. 166 y sgtes CPPN).

**II. RECHAZAR las oposiciones a la elevación a juicio** intentadas por las defensas de Beatriz Domingorena y de Jorge Mayoral, como así también los pedidos de sobreseimiento.

**III. DECLARAR LA CLAUSURA** de la instrucción sumarial de esta causa n° 10049/2015 del registro de la Secretaría n° 14 del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 7, a mi cargo, en lo referente al hecho





achacado a **BEATRIZ DOMINGORENA, JORGE MAYORAL y SERGIO GUSTAVO LORUSSO**, respecto de quienes 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.

**IV. EXTRAER TESTIMONIOS** de la presente causa nro. 10049/2015 a fin de continuar con la investigación del resto de los sucesos que forman parte del objeto procesal, relacionados con los derrames ocurridos en Veladero los días 8 de septiembre de 2016 y 28 de marzo de 2017 cuya investigación sigue en curso en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de conformidad con lo normado por el art. 196 del ritual.

**V.-** Notifíquese a las partes.-

**VI.** 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:







Poder Judicial de la Nación  
Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal 7 – Secretaria 14  
CFP 10049/2015

En del mismo notifiqué al Sr. Fiscal mediante cédula electrónica. Conste.-

En del mismo libré cédulas electrónicas a la querrela y a las defensas. Conste.-

En se remitió a la Cámara del fuero. Conste.-

