



TRABAJO FINAL DE GRADO

EL PELIGRO EN LA DEMORA EN CAUSAS AMBIENTALES

Análisis del fallo Martínez c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y otros s/ acción de amparo – fallo 339:201.

NOMBRE: Martin Alejandro Rosales.

CARRERA: Abogacía.

TEMA: Medio ambiente.

MATERIA: Seminario final de Abogacía.

MODULO: cuatro (4).

FECHA DE ENTREGA: 05/07/2019.

TEMA: Nota a fallo – Medio ambiente.

TUTOR: María Belén Gulli.

Sumario: I. Introducción.- II. Reconstrucción de la premisa fáctica.- III. Historia procesal.- IV. Ratio decidendi.- V. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- VI. Postura del autor (De la aprobación de la EIA; Procesos ambientales; El rigorismo procesal y el principio precautorio; El Principio precautorio en el recurso de amparo).

I.- INTRODUCCIÓN

En la presente nota a fallo elegida para su análisis se pone de manifiesto la importancia de trabajar la problemática ambiental desde un criterio amplio, multidimensional, incluyendo los diversos factores, sociales, políticos, económicos, culturales y especialmente atendiendo a leyes y normas legales que la reglamentan, siendo esta última la materia a abordar en el presente trabajo.

Se puede dilucidar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación al hacer lugar al recurso interpuesto por los vecinos de Andalgalá en contra de lo dictaminado por el Superior Tribunal de Catamarca, el cual había rechazado el amparo interpuesto, la CSJN estableció que las cuestiones relacionadas al ambiente que presuman de urgencia para su resolución no pueden quedar supeditadas a cuestiones meramente procesales, basándose en amplia jurisprudencia que afirma la importancia del rol de los tribunales (dejando de lado de imagen del juez espectador). Marcando un precedente jurisprudencial en materia ambiental a nivel provincial, la cual deja sentado que la problemática en el caso concreto requiere de celeridad procesal, pues de lo contrario se corre riesgo de sufrir un mal mayor o irreparable (peligro en la demora).

En el aspecto social es dable señalar que los vecinos de Andalgalá como también vecinos aledaños al área de explotación minera, se verían afectados por la proliferación de material contaminante en aguas necesarias para el consumo humano, como también utilizadas para las actividades agrícolas que se desarrollan en la zona. Así mismo los vecinos de la mencionada localidad denunciaron, fundándose en estudios médicos, diversas enfermedades contraídas por razón de la práctica minera en la mencionada localidad.

Suscitan en el caso en cuestión problemas jurídicos relevantes, a fin de dilucidar sobre el fondo del asunto, se refleja un problema procesal existente en el pronunciamiento de la Corte de justicia de Catamarca la cual rechaza el recurso de amparo presentado por la

actora, la inadmisibilidad se funda en el incumplimiento de requisitos meramente procesales, como lo es, la necesidad de sentencia definitiva o equiparable a tal. Sin tener presente la Corte local que al tratarse de una cuestión ambiental y siguiendo los lineamientos de la CSJN, se debe dejar de lado todo rigor procesal cuando la demora pueda producir un daño irreparable, tardío o insuficiente, tratándose de una excepción que permite obviar el formalismo riguroso que se plantea en materia procesal cuando está en juego el medio ambiente, invocando presupuestos excepcionales como el peligro en la demora.

El Superior Tribunal local al omitir el material probatorio obrante, tendiente a demostrar la ilegalidad y arbitrariedad de la Resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, contraria a lo legislado en materia ambiental por la Ley General de Ambiente N° 25.675, y el artículo 41 de la C.N., al aprobarse el informe de impacto ambiental en forma condicional, librando a la luz que el Superior Tribunal de Catamarca no tuvo en cuenta la prueba ofrecida, por tal motivo es menester resaltar en este trabajo un problema de prueba, debido que el Superior Tribunal de Catamarca al omitir prueba fundamental para tratar el fondo de la causa, solo se ocupó del amparo desde el rigorismo procesal aun tratándose de una cuestión ambiental, no resolvió sobre el fondo del asunto tal como ameritaba la materia en litigio.

II.- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA

Vecinos de la localidad de Andalgala situada en la Provincia de Catamarca, ante una posible amenaza de contaminación ambiental, la cual pondría en riesgo la salud y la calidad de vida de los habitantes de la mencionada localidad, como así también de vecinos de pueblos aledaños, interpusieron recurso de amparo en contra de la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc., el Municipio de Andalgala y la Provincia de Catamarca.

El reclamo de los vecinos consistió en paralizar los trabajos de instalación, transporte, construcción, como así también preparaciones, necesarias para la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados del Aconquija. En conclusión los actores solicitaban ante los Tribunales provinciales el cese del emprendimiento minero, fundando su reclamo en el riesgo de ver perturbados sus derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física y a la propiedad de todos los habitantes de la zona de la explotación minera. Solicitando por el mismo medio la

declaración de nulidad de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, mediante la cual se emitió la declaración de impacto ambiental en forma condicionada.

Con el indicio de protección de los derechos mencionados ut supra, la actora expone una serie de hechos condicionantes tendientes al resguardo y protección del ambiente, la actora expuso en el amparo judicial incoado una serie de hechos que serían consecuencias necesarias para solicitar tal medida, es de destacar entre lo expuesto el peligro al cual se sometían numerosos cursos de agua los cuales decantan hacia terrenos más bajos, aportando un cauce de agua fundamental para la subsistencia de los vecinos de Andalgala e indispensable para el consumo de poblaciones aledañas, tanto para uso personal como también destinada a la actividad agrícola que se desarrollan en la región. Afirmó además que los trabajos de la empresa demandada tienen en su eje utilizar aguas subterráneas, con el riesgo de ser afectadas en misma medida que las aguas superficiales, ya sea por el empleo de volúmenes masivos necesarios para la explotación, como también por posibles filtraciones de desechos contaminantes, lixiviados. Además la accionante adujo que para la realización y desarrollo de esta clase de emprendimiento minero es necesaria la detonación diaria de toneladas de explosivos, triturado de roca, ruido y dispersión de partículas en la atmósfera, modificando la calidad del aire y elevando al área de incidencia contaminación atmosférica, lo expuesto por la actora en su descargo refleja con claridad el perjuicio ambiental y las extensiones tanto territorial como temporal al cual queda sometido el ambiente.

III.- HISTORIA PROCESAL

El recurso de amparo fue presentado en primera instancia ante el Juzgado de Control de Garantías -2ª circunscripción judicial- de la Provincia de Catamarca, el cual expresó la aceptación de la acción interpuesta. Seguido a ello el magistrado declaró la inadmisibilidad de la acción, aduciendo que era preciso ser tratada en otra etapa que brinde mayor debate y prueba, a fin del esclarecimiento del caso en litigio. La Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, confirma esta decisión. Dando continuidad al proceso, la actora interpuso recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, el cual fue declarado inadmisibile por no cumplir con el requisito de sentencia definitiva. El Superior Tribunal

señaló que la cuestión sometida a decisión no es susceptible de resolverse mediante la acción intentada.

En desconformidad la parte actora interpuso recurso extraordinario federal, acción denegada por el Tribunal Superior de la Provincia de Catamarca, esta decisión impulsa a la actora a interponer recurso de queja ante la CSJN, el cual se declaró formalmente admisible.

IV.- RATIO DECIDENDI

La Corte hace lugar a la queja interpuesta, como primera medida descalifica la sentencia que impugna la vía casatoria (medida que aduce la necesidad de contar con una sentencia definitiva o equiparable a tal), señala la Corte que en el caso concreto esta vía queda extraordinariamente habilitada por tratarse de una cuestión que concierne la protección ambiental, por lo tanto corresponde saltar el óbice y ritualismo procesal cuando ello puede causar un agravio de difícil o imposible reparación ulterior, todo ello siguiendo los pronunciamientos que esta Corte viene llevando adelante en sentencias anteriores, marcando precedente jurisprudencial, soslayado por el Tribunal local a la hora de impugnar la vía elegida por la actora.

La Corte tutelando la defensa de derechos fundamentales tendientes a la protección de derechos subjetivos o colectivos (como es el caso que nos dedicamos en esta nota a fallo), expresa que la acción de amparo no puede encontrar fundamento en meros ritualismos procesales, más bien deben estar sujeta a la defensa de los derechos esenciales, de base constitucional, con la premisa de no actuar en desmedro de los mismo. Agrega además que la acción de amparo aplicada al caso concreto se encuentra permitida de manera extraordinaria a fin de evitar la lesión de garantías constitucionales.

Corresponde destacar que la Corte considero además que el Superior Tribunal de Catamarca no tuvo presente que la legislación en materia ambiental limita las facultades de la autoridad administrativa a aprobar o rechazar el informe de impacto ambiental, por lo cual en ninguna causa podrá aprobarlo de manera condicional, tal como acciono la autoridad administrativa en referencia a la Resolución 35/09. En suma todo lo expuesto resulta para la Corte una decisión de tinte manifiestamente ilegal y arbitrario.

En concordancia a sus lineamientos la Corte sostuvo que cuando se trata de asuntos referentes a la tutela ambiental, la protección de la vida, la salud y el derecho a gozar de

un ambiente sano, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio, ante la defensa del bien colectivo prevalece la imperiosa necesidad de protección del daño futuro y con ello la importancia de contar con el informe de impacto ambiental con arreglo de la Ley General de Ambiente N° 25.675, como así también en los Arts. 249, 251, 254, 255 del Código de Minería.

V.- DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES

En el abordaje del caso bajo análisis en referencia a la solicitud de impugnación de la resolución 35/09 al considerarlo aprobado en forma condicional por la autoridad administrativa, dice al respecto Morales Lamberti, Alicia (2017) “Los estudios de EIA y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad. La potestad de la administración para aprobar o rechazarlos, se limita a conferirle facultades regladas que no incluyen la autorización para una aprobación condicionada”, se deja sentado que el marco normativo aplicable limita las facultades al órgano administrativo (ley 26.331, arts. 18, 22 y ss.; ley 25.675, arts. 11 y 12).

En lo relativo a la obligación del estado y los derechos humanos dice Morales Lamberti, Alicia (2015):

Las obligaciones de los derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen las obligaciones sustantivas de aprobar marcos jurídicos e institucionales que protejan contra los riesgos y daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos, así como deberes relacionados con el medio ambiente que comprenden obligaciones de procedimiento de los Estados, consistentes en evaluar el impacto ambiental en los derechos humanos.

El peligro en la demora en una condición necesaria para la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de dar lugar al remedio extraordinario, el amparo es una de las vías que el derecho pone a disposición de los ciudadanos para hacer efectivo sus derechos fundamentales pero no la única y así lo dispone en el fallo 333:748 al desestimar la acción interpuesta por la actora al considerar la falta del principio precautorio ambiental (peligro en la demora), en igual sentido la corte en el fallo 331:1243 resuelve sobre la viabilidad del recurso pronunciándose en contra del mismo, al considerar que el caso bajo examen no podía ser tratado bajo la vía del amparo, al entender la corte que el caso concreto

requería de mayor amplitud probatoria. En sentido concordante el Supremo Tribunal Nacional en el Fallo 329:2317 (conocido precedente jurisprudencial como “caso Mendoza” el cual abarca a un considerable número de vecinos perjudicados por la contaminación de la cuenca hídrica Riachuelo) Sostuvo la necesidad de abrir instancias inferiores como consecuencia de la necesidad de contar con mayor amplitud de debate y prueba. Acentuando el rigorismo procesal en la admisión del recurso de amparo la corte en fallo 303:827 expuso la necesidad de contar con sentencia definitiva a fin de su procedencia, luego en fallo 333:1849 adujo que la etapa procesal ha de ser salteada o dejada a un lado cuando del hecho en cuestión surge la necesidad urgente de aplicación de la ley a fin de evitar un daño de difícil o imposible reparación ulterior, en igual sentido se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en fallo C. 89.298 (15/07/2009).

Como una de las bases del principio precautorio la Ley N° 11.723 (Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales de la Provincia de Buenos Aires) dispone:

...cuando hay peligro de contaminación en el ambiente, la legislación específica a la que hemos hecho referencia, permite el acceso a la justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación o ya producida repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan.

En consecuencia a los principio del Derecho ambiental señala Cafferatta (2006), “el riesgo potencial caracteriza al ámbito de aplicación del principio precautorio, en tanto el riesgo real efectivo y concreto, al ámbito propio del principio preventivo”.

VI.- POSTURA DEL AUTOR

De la aprobación de la EIA

En el abordaje del caso bajo análisis en referencia a la solicitud de impugnación de la resolución 35/09 al considerarlo aprobado en forma condicional por la autoridad administrativa, facultad que esta carece, en contraposición o en desobediencia a la ley la administración se arroga la potestad de aprobar en forma condicional la mencionada resolución, más aun cuando de la claridad de los textos legales se establece expresa y

contundente el límite a la administración, sobre la facultad de aprobar o rechazar una evaluación de impacto ambiental tal como reza en la ley 26.331, arts. 18, 22 y ss., asimismo la ley 25.675, arts. 11 y 12 se refieren a expresar el límite impuesto a la administración pública, dice al respecto Morales Lamberti, Alicia (2017) “Los estudios de EIA y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad. La potestad de la administración para aprobar o rechazarlos, se limita a conferirle facultades regladas que no incluyen autorización para una aprobación condicionada”, consiguiente con la mencionada doctrina la CSJN sigue esta línea de procedimiento en relación al fallo utilizado en esta nota a fallo, el máximo Tribunal Federal no reconoce la facultad a la autoridad administrativa de autorizar una EIA en forma condicionada, más bien puede aceptarlo o rechazarlo incluso con sugerencias o recomendaciones, se deja sentado que el marco normativo aplicable limita las facultades al órgano administrativo. Es por ello que la arbitrariedad se manifiesta con la resolución 35/09 en su forma de aprobación, el Tribunal local obvió lo dispuesto por la ley, más aun al presentarse un inminente e incierto daño ambiental provocado por la negligencia del estado representado en el órgano encargado de la aprobación o rechazo de la evaluación de impacto ambiental.

La importancia del cuidado del ambiente y el rol del estado forma parte de lo legislado en relación a los derechos humanos en la preservación y cuidado de tales derechos, expresa Morales Lamberti, Alicia (2015):

Las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el medio ambiente incluyen las obligaciones sustantivas de aprobar marcos jurídicos e institucionales que protejan contra los riesgos y daños ambientales que interfieran en el disfrute de los derechos humanos, así como deberes relacionados con el medio ambiente que comprenden obligaciones de procedimiento de los Estados, consistentes en evaluar el impacto ambiental en los derechos humanos.

Procesos ambientales, el rigorismo procesal y el principio precautorio.

En la legislación ambiental argentina la ley 25.675 (Ley general de ambiente) contiene principios de interpretación y aplicación a fin de ser implementados en la práctica de la política ambiental, estos principios se presentan ante el derecho como generales, desarrollados ampliamente por la doctrina ambiental. En el análisis de este trabajo corresponde hacer base en uno de los llamados principios del derecho ambiental y este es

el principio precautorio, sobre el mismo me desarrollare a fin de llegar a un análisis acabado del fallo elegido en el presente trabajo. Como señala Lorenzetti el principio precautorio en el campo ambiental es de actual tratamiento, este principio se presenta como vinculante u obligatorio, que conlleva como finalidad tal como lo expresa la Corte Suprema de Justicia de la Nación, una "obligación de previsión anticipada y extendida en cabeza del funcionario público". El principio precautorio encuentra su ubicación dentro las etapas ambientales en el pre-daño, adoptando la necesidad y premura de medidas eficaces en función de impedir el daño al ambiente.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, "Salas, Dino y otros c/, Provincia de Salta y otro", (26/03/2009) - Fallos: 332:663, sostuvo que:

El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiestan. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios.

El Principio precautorio en el recurso de amparo

El derecho pone a disposición de las personas una serie de acciones a fin de ver satisfechas sus pretensiones en materia ambiental, el recurso de amparo es una de las vías procesales, la cual debe ser utilizada teniendo en cuenta la amplitud y también los límites que presenta esta garantía constitucional, expresados en el texto de la ley 16.986 que regula la acción de amparo, como también el art. 43 de la C.N., ya que la falta de alguno de los presupuestos establecidos por la ley para la interposición de este remedio procesal puede significar su rechazo. Es dable considerar que la acción de amparo no es la única vía procesal destinada por la legislación ambiental al resguardo y protección de estos derecho y así lo dispone la CSJN en el fallo 333:748, en el que es desestimada la acción de amparo intentada por la actora al considerar la corte que ante la falta del principio precautorio ambiental (peligro en la demora), no debía darse proceso a la acción incoada. Siguiendo con lo trazado por la CSJN en igual sentido en el fallo 331:1243 resuelve sobre la

viabilidad del recurso, fallando en contra del mismo al considerar que el caso bajo examen no podía ser tratado bajo la vía del amparo al entender la corte que el caso concreto requería de mayor amplitud probatoria. En sentido concordante el supremo tribunal nacional en el caso - Fallo 329:2317 “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios: Sostuvo la necesidad de abrir instancias inferiores a fin de la necesidad de contar con mayor amplitud de debate y prueba. Por otra parte la corte acentuando el rigorismo procesal para la admisión del recurso de amparo en fallo 303:827 expuso la necesidad de contar con sentencia definitiva a fin de su procedencia, requisito que resulta de la reglamentación del remedio procesal extraordinario, sin más que el ritualismo en el proceso debe hacer gala al caso en particular, más bien en cuestiones de índole ambiental cuando se encuentren en juego derechos fundamentales como la salud o el derecho a gozar de un medio ambiente sano, este ritualismo procesal debe ser salteado, priorizando la rápida intervención del aparato judicial, con la misión de dar claridad a la cuestión en debate implementando las normas legales elaboradas para tal fin.

En el caso bajo análisis en esta nota a fallo se aprecia como en las instancias anteriores el Superior Tribunal de Catamarca se hizo eco de tal rigorismo procesal pero sin analizar la prueba referenciada en el caso concreto, llevándolo a resolver de manera contraria a los dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al cuidado del ambiente y correcta aplicación de la legislación ambiental, toda vez que en el caso concreto de la lectura de la prueba ofrecida por la actora en la demanda surge que su pedido se fundamenta en el principio precautorio ambiental representado en el peligro en la demora, siendo este una condición necesaria para la CSJN a fin de dar lugar al remedio extraordinario. Marcando un camino jurisprudencial a estas cuestión, el recurso de amparo es considerado admisible por la Corte cuando se esté en presencia de la posibilidad de sufrir un daño de urgente reparación y así lo entendió en fallo 333:1849, en el que adujo que la etapa o rigorismo procesal ha de ser salteada o dejada de lado cuando del hecho en cuestión surja la necesidad urgente de la aplicación de la ley a fin de evitar un daño de difícil o imposible reparación ulterior, en igual sentido se pronunció la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires en fallo C. 89.298.

Siguiendo esta línea jurisprudencial es menester hacer referencia a la Ley ambiental de la Provincia de Buenos Aires N° 11.723 la cual dispone:

...cuando hay peligro de contaminación en el ambiente, la legislación específica a la que hemos hecho referencia, permite el acceso a la justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación o ya producida repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan.

Asimismo señala Cafferatta (2006), “el riesgo potencial caracteriza al ámbito de aplicación del principio precautorio, en tanto el riesgo real efectivo y concreto, al ámbito propio del principio preventivo”.

Como se puede apreciar en el análisis pormenorizado de los procesos ambientales en sedes judiciales, la CSJN ha ido dejando en su camino jurisprudencial y doctrinario sabiduría que debe ser de aplicación en los demás casos judiciales, la corte invita por medio de sus fallos al análisis y estudio del caso particular más cuando se encuentran comprometidos derechos fundamentales, la temporaria acción judicial resulta ser necesaria en lo relativo al ambiente y su necesidad de preservación, es por ello que antes de apegarse a lo ritual y estructurado del proceso judicial, se debe interpretar desde un criterio amplio las cuestiones relativas a esta índole, con la finalidad máxima de su protección y el resguardo de derechos humanos esenciales, toda vez que se ponen en juego en esta clase de litigios.

En conclusión luego del análisis del fallo, considero oportuno mencionar mi conformidad a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, su actuar atinado en aplicar como fuente normativa para el caso concreto los principios ambientales que la legislación destina a la protección y cuidado del ambiente, como se desprende del examen ut supra, el peligro en la demora representa una medida de extrema aplicación ante el riesgo a sufrir en el ambiente daños irreparables que pongan en peligro derechos fundamentales para la humanidad, reconocidos con raigambre constitucional, más aun cuando el órgano administrativo se arroga facultades como las señaladas en el análisis realizado, actuando en contraposición a la ley y en desmedro de los bienes tutelados en materia ambiental como también humanos.

Referencias

Cafferatta, Néstor A. (2018). El ascenso de los principios de Derecho Ambiental. AR/DOC/4320/2017.

Constitución Nacional (1994). Congreso de la Nación, Buenos Aires, Argentina.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Martínez, Sergio Raúl el Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros si acción de amparo”, (2 de Marzo de 2016), fallo 339:201.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Alarcón, Francisco y otro c. Central Dock Sud S.A. y otro”, (28 de septiembre de 2010), Fallos 333:1849.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros, (20 de junio de 2006), fallo 329:2317.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Municipalidad de Tafi Viejo c. Ferrocarril Gral. Belgrano”, (11 de junio de 1981), Fallos 303:827.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Pla, Hugo Alfredo y otros c. Provincia del Chubut, y otros”, (13 de mayo 2008), Fallos 331:1243.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica” (26 de mayo de 2010), Fallos333:748.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y otro”, (26 de marzo de 2009), Fallos: 332:663.

Ley N° 1.919 (1886). Código de Minería. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 17.454 (1981). Código Procesal Civil y Comercial Nacional. Poder Ejecutivo Nacional.

Ley N° 25.675 (2002). Ley general de ambiente. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley 26.331 (2007). Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Ley N° 11.723 (1995). Ley integral del medio ambiente y los recursos naturales. Honorable Legislatura de la Provincia de Buenos Aires.

Morales Lamberti, A. (2015). Los derechos humanos en el Código Civil y Comercial, como fuentes de integración hermenéutica y reconocimiento axiológico en la aplicación del derecho ambiental. AR/DOC/5107/2015.

Morales Lamberti, A. (2017). Audiencias públicas en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental. AR/DOC/2729/2017.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires “Boragina, Juan Carlos, Miano, Marcelo Fabián y Iudica, Juan Ignacio c. Municipalidad de Junín”, (15 de julio de 2009), fallo C.89.298.

Buenos Aires, 2 de marzo de 2016.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) Que un grupo de vecinos domiciliados en el municipio de Andalgalá, Provincia de Catamarca, dedujo acción de amparo contra la mencionada provincia, la empresa Minera Agua Rica LLC Sucursal Argentina, Yamana Gold Inc. y el citado municipio, con el objeto de obtener la suspensión de todo trabajo de instalación, transporte, construcción o preparación destinado a la explotación de las Minas de Agua Rica, ubicadas en los nevados del Aconquija, así como el cese definitivo de dicho emprendimiento, por lesionar los derechos a un medio ambiente sano y equilibrado, a la salud, a la vida, a la integridad física y a la propiedad de los accionantes y de todos los habitantes de la región. Asimismo planteó la inconstitucionalidad de toda ley, decreto, resolución u ordenanza que fuera fundamento de la autorización para el emprendimiento citado (fs. 2/23 de los autos principales).

Concretamente, solicitó la declaración de nulidad de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, mediante la cual se emitió la Declaración de Impacto Ambiental en forma condicionada.

La parte actora señaló que el enclave del proyecto tiene una importancia vital, toda vez que allí se encuentran las fuentes de numerosos cursos de agua que irrigan los territorios más bajos, y que aportan su caudal para la supervivencia de la ciudad de Andalgalá y de los pueblos cercanos, así como para las actividades agrícolas que se desarrollan en la región. Afirmó que,

además de los cursos de agua comprendidos dentro del área de minas del proyecto, la explotación prevé utilizar aguas subterráneas, de modo que tanto el uso de este tipo de aguas como el de las superficiales se verán afectadas, ya sea por el empleo de un volumen masivo de agua para la explotación como por la generación de desechos contaminantes, lixiviados y posibles filtraciones.

Alegó que la metodología de la explotación implica la detonación diaria de toneladas de explosivos, así como el triturado de roca, con el consiguiente impacto derivado de las vibraciones, el ruido y la dispersión de partículas en la atmósfera, afectando la calidad del aire y llevando la contaminación atmosférica -por acción de los vientos- a una extensa área superficial. Explicó que el proyecto aludido responde a un modelo de "megaexplotación metalífera de fuerte impacto", pues se desarrolla como método extractivo destinado a apropiarse de minerales remanentes ubicados en distintos puntos del planeta en un estado de diseminación y en partículas dispersas en las rocas montañosas, por lo cual es imposible extraerlos por los medios tradicionales.

Afirmó que las autoridades municipales de Andalgalá encomendaron a la Universidad Nacional de Tucumán la realización de un "Análisis del informe de impacto ambiental de la Mina Agua Rica", el que fue confeccionado en 2008. Según indicaron, de ese informe pueden extraerse las siguientes conclusiones: a) el proyecto genera riesgo de avalanchas, derrumbes o deslizamientos que pueden afectar la ciudad de Andalgalá, dado que el área de mina presenta una topografía escarpada en la cabecera de cuenca del Río Andalgalá y que hay disponibilidad de sedimentos, lluvias y posibles sismos; b) la escombrera que se prevé utilizar (de Melcho) no reúne las condiciones de seguridad suficientes para este tipo de eventos catastróficos; c) en el mediano o largo plazo puede ocurrir la migración de lixiviados y un avance progresivo de la pluma de contaminación hacia los niveles de acuíferos subterráneos, con contaminación no remediable; d) el emplazamiento elegido para la escombrera y cola en el Valle de Cazadero permitirá la filtración de agua de escurrimiento superficial y no

superficial hacia las colas y en la presa de salida la filtración de agua ácida y lixiviados de metales en la posición de cierre y hacia el Campo Arenal, con peligro de filtraciones laterales y en el subsuelo; e) el plazo de monitoreo posterior al cierre de la mina previsto en el proyecto es breve dado que las colas dejarán un pasivo ambiental que quedará por generaciones; f) existe riesgo de que la pluma de contaminación afecte en el futuro mediano las aguas subterráneas del Campo Arenal; g) la extracción de aguas subterráneas en Campo Arenal provocará un importante impacto en su disponibilidad incidiendo en la accesibilidad al recurso en el área por un período de varios cientos de años; h) en distintas etapas del proyecto se prevén concentraciones de diversos elementos contaminantes en el agua superficial que superan la media de la línea de base y los valores guía de la legislación argentina; i) la calidad del agua subterránea en el Campo Arenal se verá afectada por el drenaje ácido de roca y lixiviación de metales de la roca estéril y de las colas secas, efectos que se pueden extender a los recursos acuáticos y a la vida silvestre; j) la ejecución del proyecto producirá también afectación del aire, ruidos y vibraciones en el área durante 25 o 30 años, y tendrá un impacto visual que afectará el valor paisajístico de la zona.

Agregó que la propia Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca advirtió la existencia de estos problemas al aprobar, por la resolución 35/09, el Informe de Impacto Ambiental presentado por la sociedad Minera Agua Rica LLC. Al respecto, sostuvo que dicho acto es ilegítimo, pues la normativa aplicable (arts. 251, 254 y concordantes del Código de Minería y 41 de la Constitución Nacional) no prevé la posibilidad de que se apruebe el Informe de Impacto Ambiental bajo la condición de que, en forma previa a iniciar los trabajos, la empresa minera resuelva las objeciones y observaciones formuladas por la autoridad administrativa. Indicó, asimismo, que la mencionada resolución fue impugnada por "vecinos" que plantearon su nulidad en sede administrativa.

Por último, advirtió la grave afectación a la salud que el desarrollo de un nuevo emprendimiento minero ubicado en las cercanías del municipio de Andalgalá traería aparejado a la comunidad. En ese sentido, destacó que en los últimos cinco años, profesionales médicos locales asociaron el incremento de diversas enfermedades -entre ellas cáncer, enfermedades respiratorias y esclerosis múltiple- con la explotación minera a cielo abierto.

2°) Que el Juzgado de Control de Garantías -2ª circunscripción judicial- de la Provincia de Catamarca declaró formalmente admisible la acción de amparo deducida por los actores y requirió la presentación de informes circunstanciados a distintos organismos del Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca, como la Secretaría de Estado de Minería, el Ministerio de Salud y la Secretaría de Ambiente; así como al Poder Legislativo local, a la empresa Agua Rica y a la Municipalidad de Andalgalá (fs. 70/75).

Con posterioridad, el magistrado resolvió declarar la inadmisibilidad de la acción con fundamento en la necesidad de mayor debate y prueba para la dilucidación del objeto discutido (fs. 388/411). Dicha decisión fue confirmada por la Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, que sostuvo que la materia debatida merece ser tratada "en otra acción que habilite una mayor amplitud probatoria..." y que en el caso existían "previas vías paralelas administrativas pendientes..." (fs. 572/576).

Contra dicho pronunciamiento, la actora interpuso recurso de casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, el que fue declarado inadmisibile por no cumplir con el requisito de sentencia definitiva exigido por la ley procesal local. Para así decidir, el Superior Tribunal señaló que tanto la sentencia de primera instancia como la de la Cámara de Apelaciones se circunscribieron a resolver sobre la viabilidad formal del amparo, llegando a la conclusión que la cuestión sometida a decisión no es susceptible de resolverse mediante la acción intentada.

Disconforme con tal decisión, la actora interpuso recurso extraordinario federal (fs. 21/42 del expediente 44/2012 del registro de la Corte de Justicia provincial), cuya denegación dio origen a la queja bajo examen.

3°) Que la apelante señala, en primer lugar, que la sentencia recurrida es equiparable a definitiva en tanto le ocasiona un perjuicio de tardía o muy dificultosa reparación ulterior, dado que mantiene en pie la amenaza de la instalación del emprendimiento destinado a la explotación minera, aprobado de manera irregular por la autoridad provincial. Afirma, concretamente, que la demandada comenzó la ejecución de obras y que existe peligro de daño ambiental inminente para el pueblo de Andalgalá.

En segundo lugar, asevera que el pronunciamiento recurrido es arbitrario -entre otros fundamentos y en lo que resulta pertinente señalar para la resolución del caso sub examine- porque omite considerar planteos conducentes, como la ilegítima aprobación del "Informe de Impacto Ambiental" presentado por la demandada para la fase de explotación del proyecto que se hizo en forma condicional y sin participación ciudadana.

4°) Que el recurso extraordinario resulta formalmente admisible pues, si bien es cierto que a efectos de habilitar la instancia extraordinaria aquel debe dirigirse contra una sentencia definitiva o equiparable a tal, calidad de la que carecen -en principio- las que rechazan la acción de amparo pero dejan subsistente el acceso a la revisión judicial a través de la instancia ordinaria (Fallos: 311:1357; 330:4606), esta Corte ha sostenido que ello no obsta para admitir la procedencia del recurso federal cuando lo resuelto causa un agravio de difícil o imposible reparación ulterior (Fallos: 320:1789; 322:3008; 326:3180).

En el caso, concurren las circunstancias excepcionales que permiten superar dicho óbice formal, pues de las constancias de la causa, especialmente, de la resolución 35/09 de la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, se

desprende que la medida dispuesta es susceptible de producir un agravio al medio ambiente que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.

En efecto, de la resolución mencionada -por la cual se aprobó el Informe de Impacto Ambiental presentado por la Minera Agua Rica LLC para la etapa de explotación del proyecto en carácter de Declaración de Impacto Ambiental- surge que la provincia demandada admitió la existencia de problemas ambientales que la empresa debía solucionar antes del inicio de los trabajos, tanto respecto del área de mina Andalgala, como del área de proceso Campo Arenal (ver copia de la resolución en el expediente III.10.I del registro de la Cámara de Apelaciones en lo Penal y Exhortos).

5°) Que, asimismo, corresponde habilitar el remedio federal pues se verifica una excepción a la regla dispuesta por esta Corte según la cual los pronunciamientos por los que los superiores tribunales provinciales deciden acerca de los recursos de orden local no son, en principio, susceptibles de revisión por medio de la apelación federal por revestir carácter netamente procesal. En tal sentido, procede la excepción cuando lo resuelto por los órganos de justicia locales no constituye una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa (Fallos: 330:4930 y 333:1273), o se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con inusitado rigor formal que lesiona garantías constitucionales (Fallos: 322:702; 329:5556; 330:2836).

En el caso, el superior tribunal local, al rechazar la vía casatoria por ausencia de sentencia definitiva, omitió dar respuesta a planteos de los actores conducentes para la solución del caso, tendientes a demostrar que la acción de amparo era la vía adecuada para cuestionar la resolución 35/09.

Concretamente, y a lo que al caso interesa, no consideró que la elección de dicha vía, como remedio judicial expeditivo, se fundó en los daños inminentes al medio ambiente que puede provocar la aprobación del "Informe de Impacto

Ambiental" presentado por la Minera Agua Rica LLC mediante la resolución 35/09, sin haberse salvado en forma previa las objeciones señaladas en el mismo acto por la autoridad de aplicación. En ese sentido, el tribunal a quo debió advertir que la actora alegó que la legislación vigente solo faculta a la autoridad administrativa para aprobar o rechazar el Informe de Impacto Ambiental presentado por las empresas responsables, mas no para aprobarlo condicionalmente, como lo hizo la provincia demandada, así como el invocado inicio de la actividad de explotación por parte de la empresa Minera Agua Rica LLC.

6°) Que, en este sentido, el superior tribunal provincial omitió el análisis de normas aplicables al caso que, por un lado, exigen la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras; y por el otro, al disponer en forma expresa que la administración debe aprobar o rechazar los estudios presentados, se limitan a conferirle facultades regladas en este aspecto, que no incluyen la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicional.

Concretamente, no tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la ley 25.675, "*(t)oda obra o actividad que, en el territorio de la Nación sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución*" (art. 11) y que, según dicha norma, es deber de las autoridades competentes "*...emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados*" (art. 12).

Tampoco consideró el superior tribunal local que, en similar sentido, el Código de Minería establece que los responsables de las actividades mineras "*deberán presentar ante la autoridad de aplicación, y antes del inicio de cualquier actividad especificada en el Artículo 249, un Informe de Impacto Ambiental...*" (art. 251). Asimismo, dispone que "*(l)a autoridad de aplicación se expedirá aprobando o rechazando en forma expresa el Informe de Impacto Ambiental en un plazo no mayor de sesenta (60)*

días hábiles desde que el interesado lo presente" (art. 254). Finalmente, estipula que "(s)i mediante decisión fundada se estimare insuficiente el contenido del Informe de Impacto Ambiental, el responsable podrá efectuar una nueva presentación dentro de un plazo de treinta (30) días hábiles de notificado (...) La autoridad de aplicación en el término de treinta (30) días hábiles se expedirá aprobando o rechazando el informe en forma expresa" (art. 255).

7°) Que cabe recordar que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias (Fallos: 320:1339 y 2711; 321:2823; 325:1744; 329:899 y 4741). En ese sentido, los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales (Fallos: 327:2127 y 2413; 332:1394, entre otros).

En tal contexto, no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador (Fallos: 329:3493).

8°) Que, asimismo, es importante señalar que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 329:2316). En ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

9°) Que, en tales condiciones, la decisión de la Corte local de no considerar los fundamentos de la actora tendientes a demostrar que la resolución 35/09 -en cuanto aprobó el Informe de Impacto Ambiental en forma condicionada- era manifiestamente ilegal y arbitraria y que, en consecuencia, el amparo resultaba ser la vía idónea para cuestionar este aspecto de la pretensión y evitar así un daño inminente al medio ambiente, no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de esta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias, por lo que corresponde su descalificación (Fallos: 325:1744).

Por ello, concordemente con lo dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por quien corresponda, se

-//-

-//- dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo expresado. Agréguese la queja al principal. Reintégrese el depósito de fs. 2. Notifíquese y remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton De Nolasco - Juan Carlos Maqueda.

Recurso de queja interpuesto por **Sergio Raúl Martínez, César Jair Cecenarro, Carmen Susana Chayle, Raúl Francisco Martínez, María Esperanza Lizárraga, Graciela Clementina Chayle, Gustavo Alfredo Chiapello, Rosa Mariana Rojas, Stella Maris Rosana Lichtig, Mario Ismael Pacheco, Marcela Isabel Villagrán, María Cristina Amarante y Néstor Edgardo Herrera**, representados por los Dres. **Emilio Coradino y Gustavo Gabriel Luciano Bodo - Presidente y Secretario Ejecutivo, respectivamente, de la Asociación Civil Movimiento de Profesionales para los Pueblos por los Derechos Humanos y Sociales** - en calidad de apoderados.

Tribunal de origen: **Corte de Justicia de Catamarca.**

Tribunales intervinientes con anterioridad: **Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial, de Minas y del Trabajo de Segunda Nominación, San Fernando del Valle de Catamarca; Juzgado de Control de Garantías -2ª Circunscripción Judicial- Andalgalá, Catamarca, Secretaría Penal.**

