



UNIVERSIDAD SIGLO 21

ABOGACIA

AÑO:2020

El “formalismo normativo” como causa de las sentencias arbitrarias

ALUMNO: Virginia Araceli Taccari

D.N.I. N°: 33.677.628

NUMERO DE LEGAJO: VABG66830

TEMA: DERECHO AMBIENTAL

NOTA A FALLO SOBRE LOS AUTOS: Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Sucursal Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y otros s/ acción de amparo, Fecha: 2/03/2016, Corte Suprema de Justicia de la Nación.

TUTOR: ROMINA VITTAR

Sumario

1.- Introducción. 2.- Reconstrucción de la Premisa fáctica. 3.- Historia procesal. 4.- Análisis de la Ratio Decidendi. 5.-Legislación, Doctrina y Jurisprudencia relevante al caso. 6.- Postura de la autora. 7.- Conclusiones. 8. Referencia Bibliográfica.

1. Introducción

El análisis que propongo del presente fallo es de gran interés y relevancia en lo que respecta a la salud y el medio ambiente, ya que deja a la luz cómo decisiones arbitrarias o pruebas no valorizadas oportunamente por las diversas instancias que cursa la acción, llevan a un dispendio procesal innecesario, basado en un formalismo de simples normas procesales en contraposición a principios y derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional, provocando así un gravamen irreparable al medio ambiente y a la salud de las personas de generaciones presentes y futuras.-

En el precedente, los jueces de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se encuentran frente al problema de ponderar entre el formalismo de las normas establecidas en el Código de Procedimiento y los principios fundamentales llamados de Tercera Generación consagrados en nuestra Constitución Nacional como es el derecho a la salud y a un ambiente sano y equilibrado dejando a la luz el problema axiológico al que se enfrentan al momento del decisorio.

Este trabajo pretende resaltar el rol que tuvo la Corte en su decisorio ponderando los principios fundamentales frente a las normas procesales aplicadas con un riguroso formalismo.

Cabe citar al autor Lorenzetti (2008) quien sostiene que “El principio genera un campo de tensión que se resuelve mediante un juicio de ponderación, que consiste en medir el peso de cada principio en el caso concreto” (p.88).

Asimismo, se persigue poner en foco cómo un manejo arbitrario con intereses en juego en arreglo con poderosas empresas dejan vulnerables derechos fundamentales como ocurre en el citado fallo en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación para acabar con la injusticia y escuchar de algún modo el reclamo de vecinos del pueblo Andalgalá Provincia de Catamarca frente a la inminencia de ejecución de una obra minera que ponía en peligro a las personas y al ambiente de dicho pueblo, resolvió a

tiempo las arbitrariedades ocurridas en las instancias inferiores por las que tramitó la acción tendiente a frenar el avance de la empresa minera Agua Rica L.L.C..

2. Reconstrucción de la Premisa fáctica

En el presente fallo, se persigue la declaración de nulidad de la Resolución 35/09 dictada por la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca, mediante la cual se emitió la Declaración de Impacto Ambiental en forma “condicionada” a que se resolvieran cuestiones relacionadas a acciones potencialmente contaminantes previas al inicio de la ejecución de obra de la sociedad minera Agua Rica L.L.C. Cabe destacar que dicho acto es ilegítimo ya que según el Código de Minería la Resolución debe hacerse con participación ciudadana y los informes de Impacto Ambiental deben ser o aprobados o rechazados, no cabiendo la posibilidad de que se apruebe de manera condicional.

3. Historia Procesal

En primera instancia el Juzgado de Control de Garantías 2° Circunscripción Judicial de la Provincia de Catamarca declaró admisible el amparo interpuesto por la accionante y requirió la presentación de informes a diversos Organismos Públicos, entre ellos a la Secretaría de Estado de Minería, a la Empresa Agua Rica y a la Municipalidad de Andalgalá. Producidos dichos informes el Juez interviniente declaró inadmisibile la acción por necesidad de mayor debate probatorio.

La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Minas y del Trabajo de 2° Nominación confirmó el decisorio de primera instancia.

Posteriormente contra dicho pronunciamiento la accionante interpuso Recurso de Casación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca quien declaró inadmisibile la acción de amparo por no cumplir con el requisito de sentencia definitiva.

A su turno, el Superior Tribunal consideró que en las instancias cursadas se limitaron a resolver sobre la viabilidad formal del amparo y que tal acción no debe resolverse mediante esta vía.

Disconforme con el actuar arbitrario de las instancias inferiores y habiendo interpuesto recurso extraordinario federal en donde también se le denegó la acción es que la accionante interpone Recurso de Queja frente a la Corte Suprema de Justicia de la Nación quién hace lugar a la queja, se declara admisible el recurso extraordinario y

deja sin efecto la sentencia apelada por considerar arbitrario el obrar de las instancias inferiores. A saber, considera que lo resuelto se equipara a una sentencia definitiva por causar un agravio inminente y de difícil reparación a futuro y que la acción de amparo es la vía correcta y expedita frente a los daños inminentes al medio ambiente.

Descalifica el accionar arbitrario de los órganos locales por priorizar decisiones de carácter formal frente a derechos fundamentales y apreciar escasamente las alegaciones hechas por el accionante en donde se demostraba que era ilegal y arbitrario aprobar de manera condicionada el informe de Impacto Ambiental fundamentado en el Código de Minería.

4. Análisis de la Ratio Decidendi

La Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo en análisis considera que, si bien en lo ordinario de las cosas no procedería el recurso extraordinario interpuesto por la accionante por no reunir el requisito de sentencia definitiva, en este caso, dadas las circunstancias se declara procedente ya que sostiene que lo resuelto en la Corte local causa un agravio que a futuro sería de difícil reparación.

Asimismo, considera que concurren en el caso en examen circunstancias excepcionales que hacen que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declare admisible el recurso, a saber, que los órganos provinciales y locales que intervinieron se limitan a resolver en base a los requisitos que debe cumplimentar un recurso de apelación y lo hacen basado en un formalismo procesal omitiendo con sus decisiones que lesionan garantías constitucionales.

A su vez, señalan que el Superior Tribunal local al rechazar el recurso de casación interpuesto por la accionante fundado en que no reunía el requisito de sentencia definitiva omite valorar los planteos decisivos de la accionante en donde se demostraba que la acción de amparo era la vía más expeditiva para evitar el daño inminente al medio ambiente frente a la aprobación del informe de Impacto Ambiental en cuestión.

En ese sentido puntualizan que el Tribunal “ut supra” mencionado omitió analizar las normas correspondientes al caso, en tanto que debió advertir que la emisión de la declaración de Impacto Ambiental debe ser en forma previa al inicio de ejecución de toda obra y que se debe limitar a aprobar o rechazar el informe presentado en este caso por la accionada pero no así a aprobarlo en forma condicional. Para valerse de lo dicho, cita a la Ley General del Ambiente Arts. 11 y 12 y el Código de Minería

Arts. 249, 251, 254 y 255, y alega que los jueces “*deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales*” (párr. 24).

Asimismo, sostiene que en asuntos de derecho ambiental cuando se encuentran en juego derechos de incidencia colectiva éstos tienen prioridad absoluta.

Finalmente asevera que el accionar de la Corte local de no considerar los fundamentos presentados por la accionante en los que intentaba demostrar que el proceder de la Secretaría de Estado de la Provincia de Catamarca al aprobar el informe de impacto ambiental de manera condicionada era ilegal y un proceder totalmente arbitrario y que el amparo era la vía idónea para evitar así el daño inminente al medio ambiente, “no constituye un acto jurisdiccional válido con arreglo a la doctrina de ésta Corte en materia de arbitrariedad de sentencias” a lo que por todos los fundamentos expuestos terminan descalificando el proceder de la mencionada Corte local.

5. Legislación, Doctrina y Jurisprudencia relevante al caso

A fin de realizar un análisis conceptual de la sentencia, es necesario primero abogar por las leyes tratadas en ella con el fin de poder interiorizar en la temática en cuestión.

Los argumentos de nuestra Corte Suprema de Justicia de Nación se han basado en la Ley General del Medio Ambiente n° 25.675, haciendo hincapié en los Arts. 11 y 12, del Código de Minería en los Art. 249, 251, 254 y 255, y los Arts. 41 y 43 de la CN.

La Ley General del ambiente y el Código de Minería en los citados artículos dejan en claro que cualquier emprendimiento que ponga en peligro el medio ambiente y la calidad de vida de las personas deberá someterse a un procedimiento de Impacto Ambiental en el que la empresa debe presentar un informe previo al inicio de ejecución de toda obra el que será evaluado por las autoridades competentes quienes declararán la aprobación o el rechazo del informe presentado.

Conforme surge de lo citado es que, para proceder conforme a la ley, es necesario que el informe de Impacto Ambiental sea aprobado o rechazado, pero no así aprobado de manera condicional como surge en el fallo en análisis.

5.1 El amparo como vía idónea

Por su parte y en lo que a legislación se refiere, el autor Gozaíni (1995) cita textualmente al Art. 41 y brinda unas palabras respecto al Art. 43 de nuestra Constitución Nacional:

...En su parte pertinente, admite la acción de amparo “en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente”.

La protección del derecho ambiental está presentado a través de estas normas como un “derecho difuso”; surgiendo así de los términos que todos los habitantes tienen el deber de preservarlo, a cuyo fin toda persona puede interponer la acción de amparo.

Cualquier violación a estos derechos, les otorga derecho al amparo fundado en el deber de preservación que tienen por su sola condición de habitantes. (pp. 146-148).

En estos Artículos el autor nos está diciendo lo que finalmente la Corte argumenta sobre que, ante situaciones de peligro inminente al medioambiente y a la salud de las personas, la acción de amparo debe ser admitida y es la vía idónea para estos casos en los que la demora es la pérdida de derechos fundamentales en juego.

En otra obra el autor Gozaíni (2004) refiere al Art. 43 de la Constitución Nacional y destaca que

Conforme la reforma de 1994, introdujo una modificación trascendente en lo que hace a la acción de amparo, destinada a darle un dinamismo propio y despojarla de aristas formales que fueran obstáculo al acceso inmediato a la jurisdicción cuando están en tela de juicio garantías constitucionales (cfr. Lino Palacio, La pretensión de amparo en la reforma constitucional de 1994, en L. L. del 7-9-95). (p. 335)

Señala el mismo autor también que “En ciertos casos hay que aceptar la vía de amparo, para que no queden sin protección ciertas garantías constitucionales (cacom. De Azul, 23-7-89, voto del juez Céspedes, “Mirasur SA c/ Municipalidad de Tandil s/ Acción de amparo” (p. 335)

Asimismo, Hitters (1998) al referirse al amparo nos dice que “...Se trata de una “acción” concebida como una defensa constitucional que da origen a un proceso sumario por medio del cual se impugna un acto lesivo que con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta infringe un derecho subjetivo reconocido por la Carta Magna...”. (p. 701), y que, con el fin de proteger las garantías constitucionales frente a las arbitrariedades judiciales Morello y Vallefn (2004) “...cuando el juez no accede al

amparo, si bien expusimos que la sentencia no hace cosa juzgada material... ésta será asimilable a la definitiva cuando se demuestre que lo decidido causa un agravio de imposible o muy dificultosa reparación ulterior...”. (p. 307).

Por su parte Sagües (2013) sostiene que “Las resoluciones dictadas en medidas cautelares, por lo común no entendidas como sentencias definitivas, sí lo son, de surgir en lo decidido gravedad institucional”. (p. 281).

5.2 La ponderación y los principios

En cuanto a los principios en juego al momento del decisorio de esta Corte y la ponderación que debió hacer frente al formalismo de las normas procesales, no cabe duda según Lorenzetti (2008) citando a la Corte que

Cuando la pretensión se relaciona con derechos fundamentales, la interpretación de la ley debe estar guiada por la finalidad de lograr una tutela efectiva, lo que se presenta como una prioridad cuando la distancia entre lo declarado y la aplicación efectiva perturba al ciudadano. Los jueces deben evitar interpretaciones que presenten como legítimas aquellas conductas que cumplen con la ley de modo aparente o parcial, causando el perjuicio que la norma quiere evitar. (p. 65).

Sosteniendo la postura de la Corte quien ponderó a los principios por sobre las normas procesales de aplicación excesivamente rigurosas en las instancias inferiores cabe citar al autor Cafferatta (2004) dado que su postura nos da un aval del proceder de la Corte en cuanto a que

Los principios son ideas directrices, que sirven de justificación racional de todo el ordenamiento jurídico; son pues, pautas generales de valoración jurídica. Líneas fundamentales e informadoras de la organización. “Las líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”. (p. 30).

Similar postura a la “ut Supra” mencionada es la de Alchourrón (2005) en la que sostiene que

Detrás de esos principios subyacen ciertas operaciones inductivas destinadas a ampliar el alcance de las normas, mostrando sus

justificaciones valorativas comunes, las cuales pueden ser utilizadas para resolver situaciones no explícitamente reguladas o aquellas cuya solución permanece incierta debido a indeterminaciones lingüísticas. (p. 30).

El autor Vigo (1999) sostiene que “Es responsabilidad básica de los jueces el tomar decisiones respaldadas en argumentos de principios, para así asegurar el respeto de los derechos a los ciudadanos”, asimismo, sostiene que “La validez de los principios es consecuencia necesaria de su contenido, por eso en caso de contradicción con las normas, aquéllos son los que prevalecen”. (p. 72).

5.3 La Arbitrariedad

En lo que a arbitrariedad se refiere Palacio (2017) nos da una concepción claramente detectable en la sentencia en análisis,

...La posibilidad de obtener el amparo judicial de los derechos lesionados requiere, como es obvio, el pronunciamiento de una sentencia fundada en la ley y en la prueba de los hechos controvertidos. Cuando, por el contrario, “se resuelve contra o con prescindencia de lo expresamente dispuesto por la ley respecto al caso, se prescinde de pruebas fehacientes, regularmente traídas al juicio, o se hace remisión a las que no constan en él”, existe arbitrariedad y, por lo tanto, inobservancia de uno de los requisitos fundamentales que condicionan la efectiva vigencia de la garantía constitucional examinada, de allí que la Corte haya extendido la admisibilidad del recurso extraordinario respecto de las decisiones que adolecen de ese vicio, aun cuando ellas versen sobre cuestiones ajenas a la competencia del Tribunal. (pp. 104-105).

Asimismo, Kielmanovich (2006) respecto a las sentencias arbitrarias sostiene que

“Se ha admitido de esta manera el recurso cuando la sentencia revela la ausencia de un adecuado tratamiento de la cuestión que conduce a la subsunción del litigio en un marco jurídico que no responde a las constancias de la causa; soslaya la adecuada interpretación de los principios que informan el debido proceso adjetivo consagrado en el art. 18, CN; tergiversa las constancias de la causa; vulnera el derecho de defensa al no tratar correctamente los asuntos planteados ni

examinar la totalidad de las constancias de la causa, y, en fin, la que no constituye una derivación razonada del derecho vigente aplicable con particular referencia a las circunstancias comprobadas de la causa...”. (pp. 256-257).

Por su parte Hitters (1998) sostiene que “Sentencia arbitraria es aquella que no es derivación razonada del derecho vigente apoyada en los hechos de la causa”. (p. 700).

5.4 El formalismo como causa de arbitrariedad

En cuanto al formalismo aplicado en las instancias inferiores por las que cursó la acción de amparo Sagües (2013) sostiene que “el ritualismo pasa de tal modo a configurarse como una causal de la sentencia arbitraria, al ser incompatible con la regla del debido proceso”. (p. 197).

Por su parte y citando a Bidart Campos nos dice “...que el exceso ritual acaece cuando el formalismo pierde el sentido servicial del procedimiento, transformando lo que es instrumental en sustancial, extraviando así el proceso su verdadera razón de ser”. (p. 197).

5.5 Los argumentos jurisprudenciales

En lo que a jurisprudencia de la Corte se refiere se ha sostenido respecto a los fundamentos en fallos antecedentes que:

“Las resoluciones sobre medidas cautelares, sea que las ordenen, modifiquen o levanten, no revisten -como regla- carácter de sentencia definitiva, en los términos que exige el artículo 14 Ley N°48 para la procedencia del recurso extraordinario, dicho principio reconoce excepción cuando la medida dispuesta advierte rasgos de definitividad por ser susceptible de producir un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, puede ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior.”

“Es condición de validez de los pronunciamientos judiciales que sean fundados y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, y consideración de las alegaciones decisivas formuladas por las partes, exigencia que procura esencialmente la exclusión de decisiones irregulares que afecten el adecuado servicio de justicia”. (Transportes Automotores Plaza S.A. vs. Scania Argentina S.A., 2007. pp. 3, 4-5).

“Si bien la Corte tiene establecido que las decisiones que declaran la improcedencia de los recursos interpuestos ante los tribunales de la causa no justifican,

dada su naturaleza procesal, el otorgamiento de la apelación extraordinaria, también se ha reconocido la excepción a ese principio cuando se realiza un examen de los requisitos que debe reunir la apelación con insusitado rigor formal que frustra una vía apta para el reconocimiento de los derechos, con menoscabo de las garantías constitucionales de debido proceso y defensa en juicio”. (Oyarse s/ robo calificado por el uso de armas 2007 p. 6.) en igual sentido se resolvió en el fallo (Benítez s/ lesiones graves 2006 p. 3).

“Si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su exclusión por la existencia de otros recursos no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente, toda vez que la institución tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias” (Comunidad Indígena del pueblo Wichi Hoktek vs. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable. 2002. P. 2).

6. Postura de la autora

Considero que la Corte Suprema de Justicia de la Nación puso fin a un prolongado recorrido que debió transitar el accionante para hacer valer un derecho de incidencia colectiva en el que dado a las arbitrariedades surgidas a medida que la acción transcurría las diferentes instancias del poder judicial, no tuvo más remedio que agotar todas las vías procesales, aun siendo que se encontraban en juego derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional.

La primera arbitrariedad surge en la Secretaría de Estado de Minería de la Provincia de Catamarca en la que se aprueba mediante Resolución Nro. 35/09 el informe de Impacto Ambiental presentado por la empresa Minera Agua Rica LLC de forma condicionada, desde ahí surge una serie concatenada de sentencias arbitrarias transitando el accionante por todas las instancias en las que alegaban que la acción de amparo no era idónea por requerir de mayor amplitud probatoria (argumentos esgrimidos por el Juzgado de Control de Garantías 2° circunscripción judicial de la Provincia de Catamarca) y que se requería de sentencia definitiva para presentar los recursos (argumentos de la Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca), pero nunca se tuvo en cuenta los derechos fundamentales en juego, la verosimilitud en el derecho y el peligro en la demora que conllevaba el no valerse de prueba esencial oportunamente presentada por la accionante en donde se demostraba nada más y nada menos que la resolución 35/09 era totalmente ilegal y arbitraria.

Dicho esto, la Corte descalifica el actuar con diversos fundamentos de los que comparto, a saber, que en primer lugar cuando se encuentran derechos colectivos y se trata del derecho en materia ambiental la acción de amparo es la vía idónea para evitar un mal de difícil reparación ulterior.

En segundo lugar, las instancias inferiores se limitaron a considerar cuestiones netamente procesales con un formalismo extremo tal como si es o no procedente la acción por contener o no sentencia definitiva pero nunca se valieron de que lo que tenían frente a sus ojos presentaba una ilegalidad y arbitrariedad grave y que de no resolverse oportunamente lesionaba derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución Nacional en su art. 41 y que por lo tanto la acción era procedente.

En tercer lugar, la Corte fundamenta que, si bien la acción de amparo no reviste el carácter de sentencia definitiva, en cuestiones de derecho ambiental sí lo es dado los agravios que se podrían producir en la demora que conlleva un proceso ordinario en la justicia.

Frente a estas reiteradas excepciones que debe resolver la Corte a raíz de arbitrariedades cometidas en los Tribunales inferiores, cabe mencionar que en noviembre de 2012 se sanciona la Ley 26.790, en la que incorpora el Art. 257 bis al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación para los recursos extraordinarios por salto de instancia de causas con competencia federal siendo ésta, una forma de lograr que la acción sea resuelta oportunamente concluyendo así con la problemática ocurrida en nuestro fallo en análisis, ya que las acciones de amparo de iguales características no deberán transitar todas las instancias para hacer valer sus derechos en juego sino que de existir la gravedad institucional, estar en juego garantías constitucionales y tener una resolución equiparable con la sentencia definitiva y a título de medida cautelar bastará para poder acceder al recurso “per saltum” y así poder ejercer el derecho a tiempo, evitando consecuencias irreversibles en cuestiones ambientales en los que la demora pone en riesgo los principios precautorio y preventivo consagrado en la Ley General del Ambiente y los principios del art. 41 de la CN.

De más está decir que, si se hubiese planteado el recurso “per saltum” en el fallo en análisis éste, reunía todos los requisitos de admisibilidad y de esa forma se hubiera evitado recorrer instancias por demás y ver afectado los derechos fundamentales por el transcurso del tiempo.

Por todo lo dicho anteriormente es que considero que la Corte frente al problema jurídico de tipo axiológico que se le presentó al momento de resolver no

tuvo duda en poner en un escalón superior a los derechos fundamentales y principios consagrados en nuestra CN en su Art. 41 por sobre normas procesales que fueron ejercidas con un rigor de extrema formalidad y que de haber resuelto lo contrario seguiría el camino de los Tribunales inferiores y se violaría la garantía de la defensa en juicio del art. 18 de nuestra CN.

7. Conclusión

Para concluir es necesario destacar el decisorio que tuvo la corte y lo valioso de sus argumentos, ya que a pesar de que en lo ordinario la acción no era admisible, sí lo fue dado que el problema planteado revestía carácter de urgente y ponía en peligro derechos fundamentales de carácter constitucional por lo que la acción de amparo fue considerada la vía correcta para la defensa de tales derechos.

Que finalmente se descalificó a los Tribunales inferiores intervinientes por resolver con un rigor formal que no permitió valorar pruebas decisivas aportadas por la demandante, pruebas que finalmente demostraban un actuar arbitrario de organismos públicos de la Provincia de Catamarca.

La Corte Suprema de Justicia de Nación se enfrenta en reiteradas ocasiones a problemas de carácter axiológico en temas de Derecho Ambiental en donde los principios que informan las normas sustanciales se superponen y entran en conflicto con normas procesales rígidas que no se adaptan a situaciones de carácter urgente por lo que las instancias inferiores donde transcurre la acción no suelen darle la relevancia que se debe dar siendo que son derechos en los que la demora pone en peligro el ambiente y por ende la salud de las personas, al no valerse de pruebas conducentes a demostrar el daño y regirse por tales normas de procedimiento llevando a que sus sentencias carezcan de fundamentos válidos y violen el derecho de defensa en juicio de los reclamantes.

8. Referencia Bibliográfica

Doctrina

Alchourrón, C (2005). *Sobre Derecho y Lógica*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes.

Cafferatta, N (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México, D.F.: Editorial del Deporte Mexicano.

Gozaíni, O (1995). *El derecho de amparo. Los Nuevos Derechos y Garantías del Art. 43 de la Constitución Nacional*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.

Gozaíni, O (2004). *Derecho Procesal Constitucional Amparo Doctrina y jurisprudencia*. Santa Fé: Rubinzal – Culzoni Editores.

Hitters, J (1998). *Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Prólogo de Augusto M. Morello*. (2da. ed.). La Plata: Librería Editora Platense S.R.L.

Kielmanovich, J (2006). *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado y Anotado*. T. I, (3era. ed. Ampliada y actualizada). Buenos Aires: Leis Nexis – Abeledo-Perrot.

Lorenzetti, R (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. México, D.F. : Editorial Porrúa.

Morello, A, Vallefín, C (2004). *El amparo. Régimen Procesal* (5ta, ed.). La Plata: Librería Editora Platense S.R.L.

Palacio, L (2017). *Derecho Procesal Civil T. I* (4ta. Ed. Actualizada por Carlos Enrique Camps). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Sagües, N. (2013). *Derecho procesal Constitucional. Recurso Extraordinario 2* (4ta ed. Actualizada y ampliada, 2da. Reimpresión). Buenos Aires – Bogotá: Astrea.

Vigo, R. (1999). *Interpretación Jurídica (Del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni Editores.

Legislación

Código Procesal Civil y Comercial de Nación

Constitución Nacional Argentina

Ley Nacional N° 1919 “Código de Minería”

Ley Nacional N° 25675 “Ley General del Medio Ambiente”

Jurisprudencia

C.S.J.N. “Benítez, Aníbal Leonel s/ lesiones graves”, Fallo 329:5556. (2006).

C.S.J.N. “Comunidad Indígena del Pueblo Wichi Hoktek T’Oi c/ Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”, Fallo 325:1744. (2002).

C.S.J.N. “Oyarse Gladis Mabel y otros s/ Robo calificado por el uso de armas”, Fallo 330:2836. (2007).

C.S.J.N. “Transportes automotores Plaza S.A. c/ Scania Argentina S.A.y otros s/ ordinario”, Fallo 330:4930. (2005).

CSJ 1314/2012 (48-M) /CS1 RECURSO DE HECHO Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros 5/ acción de amparo.

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:

1º) 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 mediato 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.

2º) 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 inadmisibles 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 Andalgalá, 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.**