



**La contaminación del agua: un problema de vital importancia en la vida del hombre**

Alumno: Fernando A. Sánchez Domínguez

Legajo: VABG8012

DNI: 32.412.188

Temática: Medio Ambiente

Tutora: Mirna Lozano Bosch

Año: 2020

Sentencia: CSJ de Tucumán, “Aranda, Carlo Alberto y otros c/ Minera Alumbreira Ltda y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio s/ daños y perjuicios”. Sentencia del 27/08/2019

## **Sumario**

I. Introducción. – II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del tribunal. – III. Análisis de la ratio decidendi en la sentencia. – IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. – V. Postura del autor. –VI. Conclusión. – VII. Referencias.

### **I. Introducción**

Es importante comprender que el cuidar nuestro ambiente es un compromiso de todo habitante del mundo, los factores ecológicos representan antes, ahora, y siempre un reto para el ser humano en donde pareciera que tienen un contrasentido con la tecnología, ya que se observa una corriente inversamente proporcional entre tecnología y naturaleza de allí que las personas entendidas en la materia tienen que buscar reglamentos, normas y leyes que regulen el uso de estos factores de forma que esto no se deteriore.

Siempre ha existido un control natural de los diferentes equilibrios que implica mantener un buen ecosistema, pero debido a la iniciativa mal fundamentada del hombre se han destruido esos equilibrios de ahí lo importante de una legislación de forma que conservemos, mejoremos, y construyamos equilibrios ecológicos que ayuden a tener una mejor calidad de vida en el mundo.

La sentencia bajo análisis trata un problema de vital importancia en la Argentina como lo es la contaminación del agua, que es un elemento relevante para la vida; tanto de seres humanos, como de animales y todo ello produce un deterioro al medio ambiente perjudicial para la vida.

La parte actora constituida por los Señores Carlos Albert Aranda y José Antoni Aranda, inició una demanda por los daños y perjuicios en contra de Minera Alumbrera Limited y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD – UTE).

Los mismos cuentan con una propiedad que pertenece a su familia, en dicha propiedad existe un manantial que, antes de la explotación minera, era de agua mineral de acuerdo a lo manifestado en análisis físicos, químicos y bacteriológicos emitidos por SIPROSA en los años 1989 y 1990, Pero el emprendimiento de embotelladora de agua mineral no pudo concretarse por la actora, dada la falta de recursos económicos.

Una vez que la actora pudo conseguir los medios para ejecutar dicho emprendimiento, un informe fechado el 11 de mayo de 2004; determinó que el agua del manantial estaba contaminada, y la misma no era adecuada para consumo humano.

La actora adjudica la contaminación del manantial a la Compañía Minera, debido a que el enterramiento de concentrados químicos que se llevó a cabo en Villa Lola, se encuentra a escasos 4 kilómetros, aproximadamente, de su propiedad.

En el fallo bajo análisis suscita un problema lógico de incoherencia donde se advierte de la lectura del fallo que el tribunal Destaca que, con sustento en la prueba producida, el juzgado interviniente dispuso por sentencia del 12/12/2016, el rechazo íntegro de la demanda incoada por la parte actora, aunque ordenó a MAA, la realización de ciertas medidas relacionadas con un supuesto daño colectivo, pese a que la actora no había solicitado medida alguna y “pese a que se demostró la ausencia de cualquier daño que hiciera lugar a la obligación de reparar”.

En el fallo también se puede observar un problema de prueba, donde se advierte que el menoscabo de esos recursos naturales singulares no ha sido objeto de alegación concreta en la demanda de autos, ni se constata que las partes hayan desplegado actividad probatoria alguna a su respecto. Como se dijo, los actores – luego de invocar la contaminación del agua del manantial de su propiedad, como daño individual, luego desestimo – alegaron riesgo de contaminación de los cursos de agua de la zona, pero en ninguno de los pronunciamientos judiciales se ha analizado y concluido sobre la existencia de agentes contaminantes en el suelo, el aire o el agua, ni afectación de áreas forestadas o que haya perdido el manto vegetal por actividades desarrolladas por la demandada. Y de ello se sigue que la orden de recomposición o reposición de las cosas a su estado anterior

Los problemas de prueba afectan a la premisa fáctica del silogismo y corresponden a la indeterminación que surge de lo que Alchourron y Bulygin (2012) denominaron laguna de conocimiento. El problema surge cuando se conoce cuál es la norma aplicable y las propiedades relevantes de ella, pero, por ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.

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

En autos la parte actora Constituida por los Sres. Carlos Alberto Aranda y José Antonio Aranda, iniciaron una demanda por daños y perjuicios en contra de Minera Alumbrera Limited Y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio.

Los mismos cuentan con una propiedad que pertenece a su familia, en dicha propiedad existe un manantial que, antes de la explotación minera, era de agua mineral de acuerdo a lo manifestado en análisis físicos, químicos y bacteriológicos emitidos por SIPROSA en los años 1989 y 1990, pero el emprendimiento de embotelladora de agua mineral no pudo concretarse por la actora, dada la falta de recursos económicos.

Una vez que la actora pudo conseguir los medios para ejecutar dicho emprendimiento, un informe fechado el 11 de mayo de 2004 determinó que el agua del manantial estaba contaminada, y la misma no era adecuada para consumo humano.

La actora adjudica la contaminación del manantial a la Compañía Minera, debido a que el enterramiento de concentrados químicos que se llevó a cabo en Villa Lola, se encuentra a escasos 4 kilómetros, aproximadamente, de su propiedad.

El día 22 de abril del año 2005, a 60 metros del dique Villa Lola, mediante acta notarial se tomaron muestras de suelo por presunta contaminación ambiental que estaría generando el mineraloducto, una de las muestras se remitió al laboratorio ALS – Chemex de Canadá; encontrándose 60 elementos – entre ellos 17 tierras raras.

Otra muestra fue enviada a la Comisión Nacional de Energía Atómica y una tercera muestra fue tomada por el gobierno provincial para los análisis pertinentes, desconociendo los resultados.

La Comisión Nacional de Energía Atómica detalla como elementos encontrados: cobre; plata; arsénico; vanadio; cromo; plomo; níquel; mercurio; selenio; molibdeno; oro; cadmio; aluminio; silicio; hierro; calcio; magnesio; titanio y magnesio. Ello, demostrando el lavado con ácido de una importante presencia de vanadio, cromo, plomo y níquel.

De ésta manera, la parte actora, tomando conocimiento que la Minera continuaba con su explotación del manantial, tornando irreversible el daño ambiental, es que proceden a la persecución de una acción por daños y perjuicios. Del mismo modo, establecen un claro nexo causal entre la contaminación de la Minera, el agua de su vertiente y de la ciudad de Concepción.

La parte demandada, compuesta por Minera Alumbreira Ltda. y Yacimientos Mineros Aguas de Dionisio niega lo expuesto por la actora y opone excepción de defecto legal, en cuanto manifiestan que no se halla claro en la parte accionante, si posee o no, autorización para litigar por la sucesión – como pretenden – y que no se acreditó efectivamente la titularidad inmueble. A su vez, argumentaron que los instrumentos acompañados se componen por meras copias simples, para lo cual, opone excepción de

prescripción; indicando que los dos años previstos por el artículo 4037 operaron al momento de inicio de demanda.

El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal, resuelve: I. Hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la demandada Minera Alumbreira Ltda. Contra la sentencia N° 259, de conformidad a la doctrina legal precedentemente expuesta, En consecuencia, dejar sin efecto parcialmente el pronunciamiento recurrido dictado como sustitutiva la siguiente: I. Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por las demandadas Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionioso contra la sentencia N° 617 de fecha 12/12/2016 dictada por el Juzgado en lo Civil y Comercial de la 2da Nominación y modificar el punto resolutive 2. II. Costas, conforme se considera III. Reservar pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad. Hágase saber. – Daniel O Posse. – Antonio D. Estofan. – Daniel Leiva.

### **III. Análisis de la ratio decidendi de la sentencia**

El doctor Leiva dijo que el recurso fue interpuesto en término (cfr. cargo actuarial de fs. 1200), contra una sentencia definitiva (conf. art. 748 inc. 1 del Cód. Proc. Civ. y Comercial) y el recaudo formal del depósito impuesto por el art. 752 se encuentra cumplido (fs. 1188). El escrito recursivo se basta a sí mismo invocando el apartamiento de normas de derecho formal y sustancial y la doctrina de la arbitrariedad.

El recurso de casación interpuesto deviene, por tanto, admisible.

Corresponde, en consecuencia, examinar la procedencia del recurso extraordinario local incoado, confrontándolo con los fundamentos de la sentencia en crisis, las constancias de la causa y el derecho aplicable al caso, adelantando desde ya que la impugnación recursiva ha de prosperar en forma parcial.

Oportuno es recordar que las normas orientadas al cumplimiento de la función resarcitoria establecen el deber de reparar como reacción “ante una patología consumada”. En efecto, “la obligación de resarcir presupone un menoscabo”; puesto que “sin daño ajeno a un interés digno de protección, no hay qué reparar” (Zavala de González, Matilde, La responsabilidad en el nuevo Código Civil y Comercial, T. I, p. 109).

En el sub lite, estas directivas del sistema general de la responsabilidad civil emplazadas en el Código conviven con las impartidas por la ley especial (Ley General del Ambiente N° 25.675) constatándose una innegable armonía.

La decisión del caso en estudio exige un diálogo entre los dispositivos legales que dan contenido a los sistemas implicados, sus principios estructurales y los valores que los explican y sostienen; y todo ello, en una interpretación integradora y coordinada, en clave constitucional y convencional (cfr. arts. 1 y 2 del Cód. Civil y Comercial). Pero “no se trata solamente de invocar la Constitución, la finalidad, los principios o los valores; es necesario reconocer cuáles son sus alcances, su dinámica y sus situaciones reales” (Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “Neoconstitucionalismo, finalidades, principios, valores y trialismo”, LA LEY 2016-A, 1008).

La Constitución Nacional, luego de dejar establecido que “todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras”, dispone que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley” (art. 41). Y ello explica que la ley especial traduzca en una norma particular aquel mandato constitucional que impone la recomposición como respuesta prioritaria frente al daño consumado (Lago, Daniel H., “Daño ambiental, prevención y recomposición: vías procesales y sus límites”, en SJA 25/07/2018, 59; AR/DOC/3117/2018).

La doctrina destaca que, a partir de la reforma constitucional de 1994, existe un nuevo sujeto protegido que son “las generaciones futuras” (Lorenzetti, Ricardo L., Normas fundamentales de Derecho Privado, p. 172) y por ello, la respuesta prioritaria del sistema frente al daño consumado, es propiciar la recomposición y restablecimiento del ambiente afectado, preservando el goce del derecho no solo para las generaciones actuales sino para las sucesivas, tal como manda la Constitución. Y solo si esa restauración o reparación en especie resulta imposible, la recomposición cederá paso a la indemnización sustitutiva del bien dañado (Cafferata, Néstor A., “Los daños al ambiente y su reparación”, en Revista de Derecho de Daños, 2008-3, Daño Ambiental, p. 191).

Pese al modo en que se presenta el agravio, el mismo no puede ser admitido.

Aun cuando existe un debate en doctrina sobre la naturaleza y alcance del postulado, el pronunciamiento adhiere a la opinión conforme la cual el principio precautorio puede determinar la inversión de la carga de la prueba (cfr. Lorenzetti, Ricardo L.-Lorenzetti, Pablo, Derecho Ambiental, p. 162; Cafferata, Néstor A., “El principio precautorio en el derecho ambiental”, RCyS 2014-I, 5, LA LEY 2014-A, 821; Cossari, Maximiliano, “Principio precautorio: reflexiones acerca de la gravedad e irreversibilidad de los daños como requisitos indispensables para su aplicación”, en DJ

21/12/2011, 1; Bestani, Adriana, Principio precautorio, p. 51 y sgtes. Entre otros), sin que los argumentos propuestos autoricen la descalificación del criterio adoptado.

Se señala que la incertidumbre —requisito base del principio de precaución— modifica el test de racionalidad (Bestani, Adriana, Principio precautorio, p. 48) y que ello conduce a repensar el abordaje de las actividades potencialmente contaminantes del ambiente (cfr. Benjamín, Antonio H., “¿Derechos de la naturaleza?”, en Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI-Homenaje al profesor Roberto López Cabana, p. 48).

En mérito a lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, de conformidad a la siguiente doctrina legal: “Resulta descalificable el pronunciamiento que dispone la recomposición del ambiente afectado sin que se justifique la existencia del daño ambiental cuyo restablecimiento se impone”.

Los doctores Estofan y Posse dijeron: Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el doctor Leiva, votamos en idéntico sentido.

#### **IV. Descripción del Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales**

Es este punto analizaremos los puntos centrales de la sentencia como son la contaminación del agua, el problema jurídico de prueba que suscita en el mismo, el principio precautorio, los daños y perjuicios que reclaman las partes y la responsabilidad civil que acarrea el mismo en función del deber de reparar.

“El acceso al agua es indispensable para una vida digna y para la realización de cualquier derecho, como son el derecho a la vida, a una vivienda adecuada, a la alimentación y a la salud, no por última menos importante” (Cánovas González, 2012).

Como dice Valeria Enderle (2014), que, en los conflictos por contaminación del agua, las consecuencias que se producen pueden ser a la salud, al medio ambiente o a los bienes, sumado a todo esto los costos económicos que su posible reparación implica y la difícil reparación de este tipo de daños por su casi generalizada imposibilidad de restituir al estado anterior el medio natural, en general, pueden ser evitados si es correctamente aplicado el principio de prevención ley 25.675.

Cabe resaltar como se nombró ut supra, que en el fallo bajo análisis suscita un problema de prueba y daremos la mira de un doctrinario quien establece lo siguiente:

Una vez conformado el conjunto de elementos de juicio sobre cuya base deberá tomarse la decisión sobre los hechos, es el momento de valorar el

apoyo empírico que esos elementos aportan individual y conjuntamente a las diversas hipótesis fácticas disponibles sobre lo ocurrido. Por supuesto, ello no quiere decir que la valoración de la prueba no se realice en absoluto hasta este momento. Se podría decir que hay una valoración *in itinere* que el juzgador realiza durante la práctica de la prueba, por ejemplo, a los efectos de determinar si es necesario ordenar (de oficio o a instancia de parte) una nueva prueba sobre la fiabilidad de una ya practicada, o una nueva prueba que verse sobre un extremo de alguna de las hipótesis en conflicto que no ha sido suficientemente acreditado. (Beltrán, 2007, pág. 91)

José Descalzi (2020), quien citando a Lorenzetti afirma que este último propone que la denominación de la materia debe ser “responsabilidad civil” y no “responsabilidad por daños” para que el daño no sea el elemento determinante. Porque considera que la responsabilidad debe integrarse con tres funciones: prevención, reparación y punición, para tutelar el patrimonio, el individuo y los derechos de incidencia colectiva de una manera más adecuada. Explica que con la prevención el ordenamiento procura anticiparse al daño para que no ocurra; la reparación opera una vez producido el daño; y con la punición se apuntaban los bienes de incidencia colectiva desde que suele haber pocos incentivos para su cuidado y se faculta al juez a aplicar una multa civil con el fin de alinear los intereses individuales con los colectivos.

En la causa caratulada C.S.J.N “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, sentencia del 26 de marzo de 2009, la Corte estableció que el principio precautorio produce la obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público y reafirmo que no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto que se producirá en el ambiente.

CSJN: “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo”. 23 de febrero de 2016. Fallos: 339:142.

## **V. Postura del autor**

Quiero resaltar mi desacuerdo en la decisión Corte Suprema de Justicia de Tucumán quien decidió hacer lugar al recurso de casación interpuesto por las demandadas contra la sentencia N° 259 dictada con fecha 21 de noviembre del 2017 por la cámara civil y comercial y en consecuencia dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido.

El tribunal dejó de lado la subsanación y reparación del daño ambiental que pretendían alcanzar los damnificados, no tuvo en cuenta el principio de prevención establecido en la ley general del ambiente 25675.

. En la controversia se alega la contaminación producida en el agua y que dicha contaminación la torna inapropiada para el consumo humano. El agua es un elemento de vital importancia en la vida del hombre y de todo ser vivo, se aborda este bien jurídico primordial porque su afectación acarrea consecuencias irreparables para el medio ambiente, tornando difícil volver la naturaleza al estado anterior al que se encontraba antes del hecho dañoso.

## **VI. Conclusión**

Para cerrar con esta nota a fallo quiero destacar que fueron analizados los principales aspectos del fallo, en especial la problemática jurídica detectada en la misma.

En dicho análisis, se pudo arribar a una satisfacción conclusión, en la cual el Tribunal emite una sentencia que marca precedente a nivel provincial y nacional, donde emite órdenes a la parte demandada, generadora del daño, para que proceda a la reparación y subsanación de lo damnificado.

Es importante afirmar que, aun cuando el ordenamiento jurídico argentino posee un plexo normativo que regula cuestiones como las abordadas, la inobservancia de principios rectores como los expuestos ut supra, siguen siendo motivo de conflictos jurídicos. De modo que es imprescindible que los juzgados de cada provincia sienten las medidas y soluciones para situaciones semejantes a futuro.

Hay que tener en cuenta el principio rector en materia ambiental, el principio precautorio establecido en el artículo 4 de la ley general del ambiente el cual establece; “cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

## **VII. Referencias**

### **Doctrina**

Alchourron, C. y Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires, AR: Astrea. Recuperado el 1 de mayo de 2020 de <https://siglo21.instructure.com/courses/7635/pages/modelo-de-caso#lectura1>

Beltrán, J. F. (2007). *LA VALORACIÓN RACIONAL DE LA PRUEBA*. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y sociales, S.A.

Cánovas González, D. (2012). El agua como derecho humano. Reflexiones a partir del Río + 20. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-10.

Descalzi, J. (2020). La acción preventiva del daño en el Código Civil y Comercial de la Nación. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-11.

Enderle, V. (2014). Conflicto por contaminación de aguas en previo privado. *Thomson Reuters - La Ley*, 1-3.

### **Legislación**

Ley General del Ambiente N° 25.675 (B.O. del 28/11/2002)

### **Jurisprudencia**

C.S.J.N “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, sentencia del 26 de marzo de 2009.

CSJN: “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo”. 23 de febrero de 2016. Fallos: 339:142.

CSJ de Tucumán, “Aranda, Carlo Alberto y otros c/ Minera Alumbreira Ltda y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio s/ daños y perjuicios”. Sentencia del 27/08/2019. Recuperado el 1 de mayo de 2020 de La Ley: <https://informacionlegal-com-ar.ebook.21.edu.ar/maf/api/toactoryHome?tocguid=i0ADFAB8AC7C9F7D081C728004F6FD3EF&ao=o.i0ADFAB8AC74B1D1F81C755DE6E08D02A&stnew=true&ndd=2>

