



“EL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN EL ÁMBITO DEL MEDIO AMBIENTE”

“ANÁLISIS DEL FALLO CRUZ FELIPA”

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Patricia Viviana del Valle Contreras

Legajo: VABG 71030

DNI: 28.733.290

Fecha de entrega: 05 de Julio de 2.020

Tutora: María Belén Gulli

Año: 2.020

Tema: “Medio Ambiente”

Autos: “Recurso de hecho deducido por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz Felipa y otros c/Minera Alumbreira Limited y Otros/sumarísimo”

Tribunal: Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, Dr. Juan Carlos Maqueda y Dra. Elena Highton de Nolasco.

Fecha de Resolución: 23 de Febrero de 2.016

SUMARIO: **I.** Introducción. **II.** Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. **III.** *Ratio Decidendi*. **IV.** Antecedentes legislativos, jurisprudenciales y doctrinarios. **V.** Postura de la autora. **VI.** Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

A comienzos del siglo xx, al medio ambiente no se lo consideraba como un interés cultural, sin embargo a través de los años, el hombre fue tomando conciencia de la problemática que acarrea a nuestro planeta, en relación a la contaminación que sufría el mismo.

Con la reforma de nuestra Ley Suprema del año 1.994, emergen los nuevos derechos llamados de “Tercera Generación” los cuales tomaron un notable rol en nuestro país, razón por la cual, en el art. 41° de nuestra constitución nacional se expresa: “*Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...*” (Constitución Nacional). Asimismo, con la creación de la Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, promulgada el 27 de Noviembre de 2.002 por el Congreso de la nación, se establece los principios y normas básicas para la protección, conservación y recuperación del ambiente; de este

modo garantiza al ciudadano sobre el cuidado, la educación y participación contra todo impacto y daño ambiental que pudiera causar el hombre.

En esta nota a fallo, se analizará la causa “Cruz Felipa y Otros c/ Minera Alumbra Limited y Otro s/Sumarisimos”, donde el tema central es la contaminación al medio ambiente, producto de las actividades mineras las cuales causan un daño ambiental en los terrenos de las provincias de Catamarca y Tucumán. Frente a esta problemática, la parte actora solicitó mediante una medida cautelar, la suspensión inmediata de las actividades mineras, hasta tanto se realizará informes periciales, para así poder medir el alcance de contaminación y degradación del medio ambiente. El a quo de primera instancia negó dicha medida, fundando que lo solicitado no coincidía con el objeto de la demanda y que se vulneraría la garantía de defensa en juicio.

En virtud a lo relatado, se estima que estaríamos frente a un problema de tipo axiológico, ya que existe un conflicto entre el principio precautorio amparado en la Ley General de Ambiente y el Principio de Defensa en Juicio señalado en el art 18 de la CNA. Alchourrón y Bulygin (1998) sostiene que este tipo de problemas se da cuando existe un conflicto valorativo entre leyes (reglas) y principios. Del mismo modo el filósofo del derecho Dworkin (2004) sostiene que los principios cuentan con una dimensión de peso, por lo que, cuando en los casos difíciles estos entran en una contradicción, el juzgador debe considerar la importancia relativa de cada uno de ellos y determinar cuál es el principio que soluciona el caso de acuerdo con las circunstancias particulares. En consecuencia a ello la CSTJ resolvió ponderar el principio precautorio, de este modo reconoció el status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano.

Con respecto a lo antes mencionado, se estima que la presente causa cobra gran relevancia al analizarla, por ser un notable precedente jurídico, social y ambiental lo cual nutre el enriquecimiento a nuestra jurisprudencia y doctrina argentina, frente a los conflictos de medio ambiente surgidos en la actualidad, ponderando de esta manera los derechos de incidencia colectiva. Es así, que este fallo fue un antecedente en la causa C.S.J.N. “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de

Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A s/ recurso”
Fallos: 340:1193 (2017).

II. PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

La historia procesal se origina en el Juzgado Federal de Catamarca, debido a los innumerables reclamos, producto del daño ambiental ocurrido, la Sra. Cruz Felipa parte actora, solicita a través de una medida cautelar, la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo por los yacimientos mineros “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ubicados en los terrenos de la localidad de Andalgalá, provincia de Catamarca, hasta tanto se realizaran unos informes periciales en el lugar, para así poder conocer la medición de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas y hasta tanto las demandas acreditasen haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura ambiental y obligatorio que garantizare la recomposición del daño al medio ambiente, tal como lo dispone la Ley N° 25.675. El 29 de abril de 2010 el a quo deniega dicha medida, considerando que la misma coincidía con el objeto de la demanda y de este modo vulneraría la garantía de defensa en juicio.

Ante la negativa de la situación planteada, la demandante, interpuso ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán (Tribunal de Alzada) un recurso de Apelación en subsidio. Es así que dicho planteo fue rechazado el 09 de Abril de 2012, la resolución se fundaba, que al tratarse de una medida cautelar implicaría un análisis de toda prueba ofrecida por la actora, razón por la cual no podía lograrse a través de esa vía.

Contra dicho pronunciamiento, la actora y el Fiscal General de la Pcia. de Tucumán, plantearon Recursos Extraordinarios Federales, los cuales fueron rechazados, por considerarse que la medida cautelar no reviste carácter de sentencia definitiva. En consecuencia de ello, se originó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, un Recurso de Queja.

Es así, que el 23 de Febrero del 2016, el tribunal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, resolvió declarar procedente los recursos planteados, entendiendo que los agravios esgrimidos causaban un daño al medio ambiente, priorizando de este modo los principios precautorios y preventivo expresados en la Ley General de Ambiente.

III. RATIO DECIDENDI

Ante los hechos planteados, el tribunal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, integrado por los Dres. Ricardo L. Lorenzetti, Juan C. Maqueda (voto conjunto) y la Dra. Elena I. Highton de Nolasco, resolvieron hacer lugar a los Recursos de Queja, declarar procedente los recursos extraordinarios, dejar sin efecto la sentencia apelada y que vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que se dictamine nuevo pronunciamiento.

. Los argumentos del tribunal se fundaron en considerar que más allá de que las medidas cautelares no sean sentencia definitiva las mismas deben resolverse, por tratarse de un daño al medio ambiente razón por la cual es una excepción, debido a que produciría un agravio, por su magnitud y circunstancias de hecho, la cual puede ser tardía, insuficiente o imposible para la reparación ulterior.

Ponderaron los artículos 4° de la Ley General de Ambiente, en el cual se expresan los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efecto desconocido y por tanto imprevisible y el art. 32 de dicha ley, que otorga las facultades a la autoridad judicial interviniente para disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar hechos dañosos en el proceso a fin de proteger el interés general., en cualquier estado del proceso.

IV. ANTECEDENTES LEGISLATIVOS, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINALES

Para comenzar a hondar en el análisis del fallo, primero se hará alusión al tema principal “medio ambiente” de esta nota a fallo. La palabra medio, se refiere a un espacio físico y ambiente a todo lo que nos rodea ya sea el aire, circunstancias físicas, sociales y económicas.

El autor Mario Valls sostiene que en el ambiente *“El hombre es a la vez obra y artífice del medio que lo rodea, el cual le da el sustento material y le brinda la oportunidad de desarrollarse intelectual, moral, social y espiritualmente”* (Valls, 2016, pág. 08).

El daño ambiental, es una problemática que nos concierne a todos los habitantes, debido a que es un derecho de incidencia colectiva. El único objetivo del hombre es preservar y cuidarlo; el Dr. Néstor Cafferatta expresa que el derecho ambiental *“es predominantemente social, aunque a la par, es considerado como un derecho personalísimo, y que, a su vez, constituye un derecho subjetivo privado/público, con base constitucional”* y que custodia *“los intereses colectivos, no individuales sino difusos, sobre bienes de uso y goce colectivos”* (Cafferatta, 2004, pág. 18-19).

Al considerarse como un derecho colectivo, la población que es afectada ante esta problemática, afirma que el daño al medio ambiente es intolerable y que puede ser irreversible, por ello solicitan que se dicten distintas medidas cautelares, aseveran que es una obviedad decir que la urgencia en evitar la actividad contaminante del medio ambiente y su incidencia directa sobre la salud de los actores y la población en general confluyen en el caso para dar motivación y fundamento suficiente a la medida innovativa y/o autosatisfactiva que se petitiona con base en esa alta probabilidad del derecho.[Fallo: 329:2316].

Refiriéndose al tema, Nestor Cafferrata expresa en su obra:

El daño ambiental en general, está representado por la contaminación ambiental, que se define como todo cambio perjudicial en las características físicas, químicas o biológicas del aire, tierra o agua que puede afectar nocivamente la vida

humana o las materias primas. En términos legales se define contaminación como la alteración reversible o irreversible de los ecosistemas o de algunos de sus componentes producidas por la presencia —en concentraciones superiores al umbral mínimo—o la actividad de sustancias o energías extrañas a un medio determinado. (Cafferatta, 2004, pág. 60)

A la par del daño del medio ambiente, suscitan conflictos de tipo axiológico en la función de los jueces, a la hora de resolver estas causas. Dworkin (1989) sostiene que las reglas difieren de los principios por su carácter lógico: mientras que las primeras son aplicables en términos de "todo o nada", es decir que si los hechos estipulados se dan la norma será válida (o no); los principios, en cambio, poseen una dimensión un tanto distinta: un peso o importancia que en caso de conflicto, quien resuelva, deberá tener presente el peso relativo. Los principios se apoyan en consideraciones de justicia, equidad o moralidad, presentan razones y argumentos en favor de una solución, argumentos que no dependen del hecho de haber sido dictados en un momento y lugar determinados.

Dentro de la legislación Argentina la norma que protege al medio ambiente se encuentra consagrada en el art 41° de la constitución nacional, del mismo modo podemos mencionar dos principios de suma importancia en esta materia, que son el de prevención y precaución los cuales se encuentran expresos en el art. 4° de la Ley N° 25675, "Ley General del Ambiente".

*Principio de Prevención: "Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir".

*Principio de Precautorio: "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".

El Dr. Néstor Cafferatta al referirse al principio precautorio afirma que:

Tres son los elementos que caracterizan al principio de precaución: a) la incertidumbre científica: principal característica de este principio que lo diferencia del

de prevención; b) evaluación del riesgo de producción de un daño: se presenta aquí una situación paradójica, ya que se debe evaluar la posibilidad de la producción de efectos nocivos tal vez desconocidos; c) el nivel de gravedad del daño: el daño debe ser grave e irreversible y sólo en este caso juega el principio de precaución. La hipótesis de precaución nos pone en presencia de un riesgo no mensurable, es decir, no evaluable. (Cafferatta, 2008 pág. 170).

La Corte al referirse al principio precautorio expresó que: *“La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable”* (Fallo: 332:663, 2009) y con esto sentó jurisprudencia en la causa: “Salas, Dino y otros c/Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo” (2009).

Bajo esta misma premisa podemos mencionar la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (2006) en el cual se reafirma la importancia de estos principios para orientar las decisiones judiciales al afirmar que “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.

El Estado es quien debe ser el principal actor y garante para la conservación y cuidado del medio ambiente, a través del dictado de normas y políticas públicas, lo realiza a través de sus representantes, *“Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”* (C.N.A).

Análogamente el art. 32 de la Ley General de Ambiente establece el rol que cumple el juez en esta cuestión:

El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su Sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.

En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria,

prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte.

El Dr. Néstor Cafferatta (2004), expresa que en el ejercicio de la función jurisdiccional preventiva, se busca estimular las acciones preventivas y que ello constituye un mandamiento que un buen juez debe cumplir.

V. POSTURA DE LA AUTORA

Al comienzo del trabajo, se inicia haciendo referencia al “Medio Ambiente” tema de gran importancia en la actualidad, este es un derecho de Tercera Generación, el mismo se encuentra protegido dentro de nuestro ordenamiento jurídico, en el artículo 41° *“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”*.

Este es un derecho que nos pertenece de manera individual y colectiva ya que afecta a la sociedad en forma conjunta, lo cual implica que debemos cuidarlo, protegerlo y ser responsables en caso de que sea menoscabado. En el fallo analizado, “Cruz, Felipa y otros c/Minera Alumbrera Limited y otro s/sumarísimo” (2016) las actividades mineras llevadas a cabo en el territorio afectado, ponía en peligro las condiciones físicas de los ciudadanos como así también del medio ambiente, la cual provocaba un gran potencial dañoso en las personas, en las propiedades y al medio ambiente.

Coincidió con el actuar de la demandante, ya que cumplió y defendió sus derechos a vivir en un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, razón por la cual presentó una medida cautelar a la que no se le dio lugar.

En primera medida, difiero con la sentencia del a quo de primera instancia, la considero arbitraria por rechazar la medida cautelar planteada, más allá de que la vía no era la correcta, ante ello presumo que se violó uno de los artículos importantes que nos brinda la “CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS

HUMANOS (Pacto de San José)” que en su Artículo 4° hace referencia al Derecho a la Vida “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Y mucho más grave aún, el legislador incurrió en una grosería, al no aplicar el art 32° de la Ley General de Ambiente, el cual le otorga las facultades de disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general.

Luis Almagro, secretario general de la Organización de los Estados Americanos, dice al respecto que:

“Los jueces tienen la imperiosa responsabilidad de hacer valer las leyes, y de además encontrar las medidas disciplinarias, sancionatorias y protectoras que garanticen la protección de un ambiente sano. Los jueces son, en fin, grandes aliados en la reducción de la conflictividad y la prevención de nuevas tensiones relacionadas con asuntos ambientales”. Recuperado de http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_I.pdf, el día 14/06/2020).

A pesar de todo ello, estoy totalmente de acuerdo y debo destacar la correcta decisión que tomó el tribunal de la Corte de Justicia de la Nación, al hacer lugar a los Recursos planteados. Mediante este fallo tomó importancia y ponderó al ser como persona humana y al medio ambiente, obró a favor de la comunidad considerando y respetando los derechos que habían sido vulnerados. Con su pronunciamiento el tribunal aseguró y dejó un precedente en el cual se debe respetar el derecho a un ambiente sano, más allá, de que la actividad llevada a cabo sea de gran valor económico para el estado.

Con este criterio la Corte, respetó y pondero los principios preventivo y precautorio, amparando así el derecho al medio ambiente y favoreciendo a las generaciones futuras a vivir en un ambiente sano y equilibrado.

Por último, debo manifestar que al ser un derecho de incidencia colectiva, le corresponde a todos los seres humanos, ser responsables y preservarlos ante esta problemática, por tal motivo propongo a los legisladores de turno crear equipos judiciales especializados en materia ambiental, para así sentar bases jurídicas legales firmes, ya que en la actualidad hay un sin fin de causas con esta problemática.

IV. REFERENCIA

Doctrina

- *Alchourrón, C., Bulygin, E. (2012). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires. Editorial: Astrea
- *Cafferatta, N (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México. Editorial del Deporte Mexicano.
- *Dworkin, R (2004) *Los derechos en serio*. Editorial Ariel S.A
- *Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría de Derecho Ambiental*. México: Editorial Porrúa.
- * Valls, M. F. (2016) *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Abelardo Perrot

Legislativa

- * “Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano”
https://es.wikipedia.org/wiki/Cumbre_de_la_Tierra_de_Estocolmo. Recuperado el 24 de Mayo de 2020.
- * “Convención Americana sobre los Derechos Humanos” (Pacto de San José).
- * Constitución Nacional Argentina (1994).
- * Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente (2002) Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980> el día 24 de Mayo de 2020.

Jurisprudencia

- * “Cruz, Felipa y Otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/sumarísimo” Fallo: 339:142 (2016)

* “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo). Fallo: 329:2316 (2006)

* “Programa Interamericano de Capacitación Judicial sobre el Estado de Derecho Ambiental” (2016) Recuperado de http://www.oas.org/es/sedi/dsd/publicaciones/Judicial-Modulo_I.pdf, el día 14/06/2020.

* “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A s/ recurso” Fallo: 340:1193 (2017).

* “Salas, Dino y Otro c/Salta Provincia de y Estado Nacional s/Amparo” Fallo: 332:663 (2009)

Buenos Aires, 23 de febrero de 2016.

Vistos los autos: “Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, al confirmar la sentencia de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata

de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbreira” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca. Así lo solicitó la demandante, hasta tanto se realizaran informes periciales in situ para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente producido por las filtraciones originadas en el dique de colas -entre otros factores contaminantes-, y hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

Para resolver de ese modo, el tribunal a quo consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que -a su criterio- vulneraba la garantía de defensa en juicio. Asimismo entendió que la importancia de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar.

Contra esa decisión, la actora dedujo recurso extra-ordinario federal, cuya denegación dio origen a una de las quejas bajo examen. Asimismo, el Fiscal General Federal de Tucumán interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la otra de las quejas en estudio. El señor Procurador Fiscal subrogante sostuvo tanto el recurso extraordinario como la queja del señor Fiscal General.

2º) Que los recurrentes sostienen que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior, pues al confirmar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar las constancias de la causa, torna ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4º de la ley 25.675, y posibilita la profundización y extensión en el tiempo del daño ambiental durante el curso del proceso, cuya consecuencia es irreparable debido al agravamiento de dicha situación, todo ello en violación a lo establecido en los arts. 14, 17, 18, 28, 31 y 41 de la Constitución Nacional.

Afirman asimismo que, al resolver del modo en que lo hizo, el tribunal a quo incurrió en arbitrariedad pues mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados.

Invocan, finalmente, la configuración de un supuesto de gravedad institucional, en tanto el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla- el carácter de sentencias definitivas, principio que –en casos como el presente- admite excepción cuando 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 ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

Es a la luz de estos principios –que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional (Fallos: 329:3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni)- que deben entenderse las facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente con el objeto de disponer todas las medidas necesarias para

ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En igual sentido debe interpretarse el último párrafo de ese artículo en cuanto dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria, prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

4°) Que, sobre la base de lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto afirman que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. En efecto, para confirmar el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, la cámara se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5°) Que del informe pericial producido en la causa “Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbrera Limited s/ daños y perjuicios”, acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida “dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (...) con una elevada permeabilidad” (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) “la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC” (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada

incorporó un sistema de retrobombeo que “se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (...) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados...” (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retrobombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e 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 ambiente –art. 4° de la ley 25.675- (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

7°) Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art. 263 del Código de Minería). En ese sentido, esta Corte ha sostenido que el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de

recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión de buenos y deseables propósitos para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente (Fallos: 329:2316).

8°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton De Nolasco (según su voto)- Juan Carlos Maqueda.

Voto de la señora vicepresidente doctora doña Elena I. Highton De Nolasco

Considerando:

1°) Que, al confirmar la resolución de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados “Bajo de la Alumbraera” y “Bajo el Durazno”, ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca. Así lo solicitó la demandante, hasta tanto se realizaran informes periciales in situ para medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente

producido por las filtraciones originadas en el dique de colas -entre otros factores contaminantes-, y hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura con entidad suficiente para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño, según lo dispone el art. 22 de la Ley General del Ambiente 25.675.

Para resolver de ese modo, el tribunal a quo consideró que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda y que otorgarla importaba hacer lugar a la acción de fondo, extremo que -a su criterio- vulneraba la garantía de defensa en juicio. Asimismo entendió que la importancia de la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar.

Contra esa decisión, la actora y el Fiscal General Federal dedujeron sendos recursos extraordinarios, cuya denegación dio origen a los recursos de queja bajo examen. El señor Procurador Fiscal subrogante sostuvo tanto el recurso extraordinario como la queja del señor Fiscal General.

2º) Que los recurrentes alegan que la resolución apelada les causa un gravamen concreto y actual de imposible reparación ulterior, pues al confirmar la sentencia de primera instancia en forma dogmática y sin considerar las constancias de la causa, torna ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4º de la ley 25.675, y posibilita la profundización y extensión en el tiempo del daño ambiental durante el curso del proceso, cuya consecuencia es irreparable debido al agravamiento de dicha situación, todo ello en violación a lo establecido en los arts. 14, 17, 18, 28, 31 y 41 de la Constitución Nacional.

Afirman asimismo que, al resolver del modo en que lo hizo, el tribunal a quo incurrió en arbitrariedad pues mediante una fundamentación meramente dogmática prescindió de la normativa aplicable y omitió valorar pruebas decisivas para la solución del pleito como el peritaje oficial, que demuestra el daño y la contaminación del medio ambiente alegados.

Invocan, finalmente, la configuración de un supuesto de gravedad institucional, en tanto el tema excede el mero interés de las partes y afecta a un sector importante de la comunidad.

3°) Que, en primer término, cabe recordar que las resoluciones que se refieren a medidas cautelares, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario ya que no revisten –como regla- el carácter de sentencias definitivas, principio que –en casos como el presente- admite excepción cuando 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 ese sentido, no puede dejar de señalarse que en el particular ámbito de las demandas encuadradas en las prescripciones de la Ley General del Ambiente, la interpretación de la doctrina precedentemente enunciada debe efectuarse desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el art. 4° de esa ley introduce en la materia los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

4°) Que, sobre la base de lo expuesto, asiste razón a las recurrentes en cuanto afirman que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. En efecto, para confirmar el rechazo de la medida cautelar solicitada por la actora, la cámara se limitó a sostener de manera dogmática que su objeto coincidía con el de la demanda y que la importancia de la cuestión discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por ambas partes, sin hacer mérito de los argumentos de la actora relativos a la vigencia del principio precautorio previsto en el art. 4° de la Ley General del Ambiente, ni de los expresados con relación a la existencia de un informe pericial que acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5°) Que del informe pericial producido en la causa “Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbrera Limited s/ daños y perjuicios”, acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida “dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (...) con una elevada permeabilidad” (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) “la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC” (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que “se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (...) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados...” (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retrobombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludi-da, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e 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 ambiente –art. 4° de la ley 25.675-.

7°) Que, en tales condiciones, lo resuelto por la cámara afecta de modo directo e inmediato el derecho al debido proceso adjetivo (art. 18 de la Constitución Nacional), por lo que corresponde su descalificación como acto jurisdiccional en los términos de la doctrina de esta Corte sobre arbitrariedad de sentencias.

Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

Elena I. Highton De Nolasco.

Recursos de queja deducidos por el Dr. Antonio Gustavo Gómez, Fiscal General ante la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán; y por Felipa Cruz y otros, representados por el Dr. Xavier Renán Areses.

Tribunal de origen: Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán.

Tribunales que intervinieron con anterioridad: Juzgado Federal de Primera Instancia de Catamarca.