



Universidad Siglo 21
CARRERA DE ABOGACÍA

TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

Nota a fallo

Derecho Ambiental

**La responsabilidad preventiva: reparar versus prevenir y su relación
con los principios generales del derecho**

PROFESOR: Mirna Lozano Bosch

ALUMNO: Carlos Javier Bazán

LEGAJO: VABG59317

Fallo bajo análisis

ARANDA CARLOS ALBERTO Y OTROS C/MINERA LA ALUMBRERA LTDA. Y YACIMIENTO MINERA AGUAS DE DIONISIO (YMAD UTE) S/ DAÑOS Y PERJUICIOS.

Sentencia 1501/2019 del 21/08/2019 de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Tucumán, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los doctores Daniel Oscar Posse, Antonio D. Estofán y Daniel Leiva, bajo la presidencia de su titular doctor Daniel Oscar Posse.

Sumario:

1. Introducción. 2. Marco fáctico e historia procesal. 3. Fundamentos de la sentencia. 4. Legislación, doctrina y jurisprudencia relevante al caso de estudio. 5. Análisis crítico del fallo. 5,1. Obligación de resarcir en la responsabilidad preventiva. 5,2. Aplicabilidad de la responsabilidad preventiva. 5,3. Opinión del autor. 6. Conclusión. 7. Referencias.

1. Introducción. El principio precautorio en el Derecho Ambiental

La Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de Río de Janeiro en 1992 definió con las siguientes palabras lo que implica el principio precautorio ambiental: “Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente” (ONU, Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992).

La incorporación del Art. 41 a nuestra Constitución Nacional significó la declaración de nuevos derechos colectivos (derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano) e inclusive de nuevos sujetos protegidos como son las generaciones futuras.

Atento a la importancia que en la actualidad y a nivel global conlleva toda cuestión referida al medio ambiente y a los recursos ambientales, a su protección y a su preservación para las futuras generaciones, es importante y relevante el estudio de la necesaria comunión entre nuestra ley suprema, las normativas particulares y los principios generales del derecho.

El fallo seleccionado corresponde a un recurso presentado por el demandado ante la Corte Suprema de Justicia y por medio del cual discuten varios puntos de la sentencia de primera instancia que luego fuera revalidada por la cámara de apelación.

El fallo se basa principalmente en la interpretación y aplicación del principio precautorio en la materia particular del derecho ambiental y de los derechos colectivos integrándolo con el resto de nuestro ordenamiento jurídico.

El problema que se suscita en el fallo seleccionado es del tipo axiológico, dicho problema se presenta cuando hay conflicto jurídico entre las reglas y los principios del derecho.

Los principios de prevención y precaución establecidos en el artículo 4 de la Ley 25.675 atienden a la necesidad de la actuación de la justicia para evitar daños graves sobre el ambiente no existiendo la certeza de que puedan llegar a ocurrir. Esta tutela precautoria del ambiente ante la incertidumbre del hecho futuro crea la carga al demandado de probar su “inocencia” siendo contrario al principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario. El riesgo de la actividad realizada, los antecedentes registrados y el grado del daño que se podría generar en el futuro se traducen en medidas precautorias que, en principio, entran en conflicto con las reglas del proceso judicial.

La cuestión es ¿hasta dónde el juez puede ordenar o condenar al cumplimiento de ciertos deberes sobre un daño futuro e incierto? ¿de qué manera afecta esto a las garantías constitucionales y a los principios generales del derecho?

2. Marco fáctico e historia procesal.

Los Sres. Aranda Carlos Alberto y Aranda José Antonio inician una demanda por daños y perjuicios contra las empresas Minera Alumbreira LTDA y Yacimiento Minero Agua de Dionisio (YMAD-UTE) aduciendo que la ruptura de un mineraloducto producida en el año 1999 contaminó un reservorio de agua denominado Dique La Lola y que, por infiltración, el líquido contaminado afectó un manantial ubica en la propiedad de los actores. Previo a tener conocimiento de estos hechos, los actores tenían planificada la instalación de una planta embotelladora de agua mineral obtenida del mencionado manantial.

Según exámenes realizados al agua del manantial, el líquido no era apto para el consumo humano y, por consiguiente, los accionantes ven frustrados su emprendimiento.

En la demanda, los Sres. Aranda no solo hacen referencia a los corolarios del accionar de la empresa minera sobre su propiedad sino también a la preocupación de los vecinos de la ciudad de Concepción por las consecuencias que podrían haber provocado en las aguas el lavado del terreno por la lluvia en el suelo en terrenos aledaños en donde se habían depositado desechos provenientes del mineraloducto y que como la Compañía minera continúa con su explotación su manantial de agua continúa contaminado y la situación puede tornarse irreversible.

La demanda quedó bajo la competencia del juez en lo Civil y Comercial Común de la IIa nominación del Centro de Judicial Concepción bajo el número de expediente 180/07. En su sentencia el juez, decidió no hacer lugar al reclamo por daños y perjuicios entablado por los Sres. Aranda y justificó la resolución aduciendo que “no está demostrada la existencia de nexo causal entre la pretendida contaminación (no acreditada, además) y las actividades mineras, descartando que la sola actividad empresarial, posibilite acceder al reclamo intentado por la parte actora” (Juzgado Civil y Comercial Común de la II nominación, “Aranda Carlos Alberto y otros c/ Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD–UTE) s/ daños y perjuicios, p. 11). O sea que no se da el presupuesto de relación de causalidad necesario para poder exigir el deber de responder (responsabilidad civil).

Adicionalmente, el juez no se limitó a la órbita del reclamo individual, sino que avanzó además sobre la cuestión de la protección de los derechos colectivos de los habitantes de la ciudad de Concepción y el riesgo de amenaza de daño al medio ambiente que conlleva la explotación minera. De esta manera, extendió su fallo a cuestiones no planteadas expresamente por las partes y tomó las medidas transcriptas a continuación:

1) ORDENANDO a la empresa minera Alumbraera Ltda. -principio de responsabilidad- : a) Realice todas las acciones necesarias para la recomposición integral de los daños ambientales causados por la actividad que desarrolla hasta la total desaparición de los agentes contaminantes del suelo y del aire, de las aguas superficiales y subterráneas, acompañando las pruebas necesarias al efecto; b) Reponga a su estado anterior de las áreas deforestadas y sin vegetación a causa de la apertura de caminos, calles, locaciones, picadas, zanjas, canteras, mineraloducto y toda otra actividad que haya ocasionado la pérdida del manto vegetal; c) Acompañe copias certificadas de los estudios sobre el agua de los ríos que cruza el mineraloducto en la provincia de Tucumán desde el año 1999; d) Constituya o acredite haber formado el fondo de restauración ambiental previsto en el artículo 22 de la ley 25.675 e) Acredite la contratación el seguro de cobertura al que refiere el artículo 22 de la ley 25.675 e informe el plazo de cobertura, atento al hecho notorio del retiro de la firma del país .

2) ACONSEJANDO, a través de oficio, al Poder Ejecutivo Provincial que:

a) Por medio del Ministerio de Salud de la Provincia que proyecte la realización de un relevamiento actualizado de impactos tóxicos sobre la población de las cuencas de los Ríos Medina, Chirimayo y Gastona, con

el objeto de detectar las enfermedades y /o patologías que guarden relación directa con la contaminación de los acuíferos de la zona y que se disponga su atención médica inmediata. b) Que instruya a los organismos provinciales como la Estación Experimental Agroindustrial Obispo Colombres para que den inmediata respuesta a las cuestiones de implicancia social, sobre todo las ambientales, poniendo a cargo del Estado Provincial la realización de pericias, evitando, a través del cobro de las mismas o de trámites prolongados para su autorización, que las mismas no puedan ser realizadas c) Que se requiera a la SOCIEDAD AGUAS DEL TUCUMAN (SAT. SAPEM) un informe acabado sobre el estado del servicio de agua potable de la ciudad de Concepción y las proyecciones para ampliar y mejorar tal servicio y d) Que requiera a la SOCIEDAD AGUAS DEL TUCUMAN (SAT. SAPEM) un informe acabado sobre el estado del servicio de agua potable en la localidad de Alpachiri y las proyecciones para ampliar y mejorar tal servicio y e) Que de acuerdo al artículo 41 apartado 2º, de la Constitución de la Provincia de Tucumán, tome contacto con las autoridades correspondientes en la provincia de Catamarca para interiorizarse sobre la situación del cierre de la mina, sobre todo las acciones que se pretenden realizar para restaurar la zona afectada a la actividad en nuestra provincia (Mineraloducto en toda su extensión);

3) COMUNICANDO, a través de oficio, al Estado Nacional (PODER EJECUTIVO) para que, en el informe anual sobre la situación ambiental del país, que debe presentar al Congreso de la Nación (artículo 18 Ley

25675), se evalúe especialmente la zona de influencia de la actividad minera de la empresa Alumbreira Ltda. (Juzgado Civil y Comercial Común de la II nominación, “Aranda Carlos Alberto y otros c/ Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD-UTE) s/ daños y perjuicios, p. 16)

Los demandados, Minera Alumbreira LTDA y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD-UTE), presentaron recursos de apelación ante la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial Concepción.

La cámara resolvió no hacer lugar a los recursos y confirmar la sentencia de primera instancia.

Ante esta sentencia, Minera Alumbreira LTDA presentó un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal.

Los agravios que fundamentaron el recurso de casación fueron los siguientes:

1) Violación del principio de congruencia y afectación de los derechos y garantías constitucionales del debido proceso legal y defensa en juicio dado que la sentencia establece la realización de medidas correctivas que la actora no hubo solicitado (ultra petita) y sobre un daño no probado. Asimismo, rechaza la opinión del juez de primera instancia de que la litis se haya trabado tanto en el aspecto individual como colectivo.

2) Errónea aplicación del principio precautorio atento a que se le impone la obligación de recomponer a pesar de haber demostrado que no existe peligro a evitar.

3) Incorrecta interpretación de la norma procesal del tribunal de alzada sobre la inversión de la carga probatoria cuando indica que quien es demandado por agente contaminante debe demostrar que la actividad es inocua.

4) Afectación al normal funcionamiento institucional indicando que el juez se arrogó cuestiones que no son competencia del poder judicial sino del poder ejecutivo (referido a las recomendaciones de control y relevamiento contenidas en la sentencia).

La Corte Suprema de Justicia decidió por unanimidad:

- otorgar razón a la Cámara en relación a que en el proceso se juzgó tanto una acción individual resarcitoria como una acción colectiva demandando el riesgo de contaminación de los cursos de agua.

- hacer lugar parcialmente al recurso de casación dejando sin efecto los puntos referidos a la obligación de recomposición de los daños ambientales causados por la actividad y reposición a su estado anterior de las áreas deforestadas y sin vegetación a causa de las operaciones propias de la empresa, y

- mantener sin cambios el resto de la sentencia de primera instancia confirmado luego por el juzgado de alzada.

3. Los fundamentos de la sentencia.

En primer lugar, la corte hace lugar al recurso del demandado sobre su planteo de errónea aplicación del principio precautorio ambiental cuando se le carga la obligación de recomponer el daño ambiental causado. Se basa en que no existe daño que corregir y esto queda expuesto al momento de rechazar las pretensiones de los Sres. Aranda en su demanda de daños y perjuicios al no poder demostrar el daño ni su nexo causal con las actividades de la empresa.

El juez indica que el “mandato de recomposición presupone la constatación de un daño ambiental consumado que conforme el art. 27 de la ley especial, para ser tal, debe significar una ´alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o los valores colectivos” (p. 12).

De manera integradora hace referencia a la función resarcitoria del artículo 1716 del Código Civil y Comercial que establece que el deber de resarcir requiere de la violación del deber de no dañar y lo diferencia de la función preventiva del artículo 1710 del mismo ordenamiento.

Por último, hace referencia al artículo 41 de la Carta Magna (1994) que dispone que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley”.

Por lo expuesto en el párrafo anterior, la corte indica que lo primero que correspondía demostrar o probar era la existencia de un daño el cual permita la activación de la responsabilidad de recomponer establecida en el artículo 28 de la Ley del ambiente.

En cuanto a la segunda parte de la sentencia, el juez rechaza el resto de los agravios del recurso confirmando las medidas ordenadas por el juez de primera instancia al demandado (presentación de informes, seguros, etc.) y los consejos dirigidos al poder ejecutivo provincial.

La corte hace referencia directa al principio precautorio del artículo 4 de la ley 25.675 indicando que el tribunal de alzada justificó suficientemente en su fallo la incerteza científica del riesgo de contaminación y la eventualidad de un daño grave a un recurso ambiental esencial. Agrega también como fundamentos las características de la actividad minera (riesgo inherente), el impacto de la actividad sobre los recursos naturales y el deber impartido por la constitución – nacional y provincial- hacia las autoridades públicas frente a la tutela ambiental. En el mismo principio precautorio, se apoya al defender la postura judicial de la inversión de la carga de la prueba (presunción de ilicitud hasta que se pruebe lo contrario).

4. Análisis conceptual, doctrina y jurisprudencia aplicables al caso.

El análisis conceptual requiere comprender previamente los conceptos que son la base del fallo analizado. Nuestro Código Civil y Comercial de la Nación establece por una parte la función preventiva (acción preventiva) y a continuación la función resarcitoria (deber de reparar) referidas a la responsabilidad civil.

“Acción preventiva. La acción preventiva procede cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución.” (CCCN, art. 1711)

“Deber de reparar. La violación del deber de no dañar a otro, o el incumplimiento de una obligación, da lugar a la reparación del daño causado, conforme con las disposiciones de este Código.” (CCCN, art. 1716)

Siguiendo a la opinión de la Profesora Aída Kemelmajer de Carlucci, los dos tipos de funciones mencionadas (preventiva y resarcitoria) imponen presupuestos de aplicación diferenciados. Para que exista el deber de resarcir o reparar es necesaria la presencia de un daño acaecido, lo cual no puede ser requerido en el caso de la acción preventiva.

En el fallo *José Minetti y Cia Ltda S.A. vs. Provincia de Tucumán* sobre inconstitucionalidad la corte dispuso que “la sentencia recurrida debe considerarse como una decisión judicial basada en el denominado principio de responsabilidad, que, según su definición legal establecida en el art. 4º de la Ley General de Ambiente N° 25.675, implica que el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.”

Nuestra constitución nacional en su artículo 41 reza:

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; y tienen el deber de preservarlo. (CN, art. 41)

Este “deber de preservarlo” se encuentra regulado en la Ley 25.675 o Ley General del Ambiente en su artículo 4º cuando define:

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 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. (Ley 25675, art. 4).

La aplicación de estos principios de prevención y precaución requieren del juzgador una evaluación y un equilibrio tal que su decisión no afecte otras garantías constitucionales propias del individuo (debido proceso, defensa en juicio, onus probandi).

La publicación “El principio de prevención y la evaluación del impacto ambiental” (2005) de Nelson G. A. Cossari y Daniel Germán Luna describe el rol del juez al momento de analizar el caso y hasta donde pueden flexibilizarse las normas procesales para un mejor proveer:

El principio que analizamos también conlleva importantes consecuencias en cuanto al papel que incumbe al magistrado en el proceso, que debe ser el del juez acompañante y protector, con activa participación, a través de un obrar preventivo que puede implicar hasta la flexibilización de las formas procesales, en la medida que no se vulneren las garantías constitucionales de la defensa en juicio y del debido proceso.

Observando estos límites y correlacionando este aspecto procesal de la cuestión con lo antes indicado en relación a la prelación de la protección constitucional ambiental respecto a otras garantías constitucionales, es posible concluir que esta amplia interpretación de las facultades jurisdiccionales que con base en el principio de prevención se propugna no implica una indebida limitación de libertades individuales. Esa elasticidad de la que hablábamos debe también orientar al juez en la apreciación de la prueba, requiriéndose en ello un análisis comprensivo y no atomístico, apreciándolas en su unidad sistemática. (p. 7)

Analizando el principio desde la faz económica, “los costos de evitar un daño, máxime si es incierto e imprevisible, pueden sobrepasar, y con creces, no solo las ventajas económicas y sociales de la actividad sino también los daños que esta pueda irrogar. Luego, la prohibición de la actividad podría ser ineficiente; y como el daño que esta puede irrogar es menor al costo de evitarlo, el hecho de ejecutar tal actividad no debería

reputarse, económicamente hablando, como negligente”, en palabras del profesor de derecho Cristian Banfi del Río de la Universidad de Chile.

Siguiendo la misma línea, Frank B. Cross en su publicación *Paradoxical Perils of the Precautionary Principle* (1996) comenta:

Los costos indirectos no observados bien pueden eclipsar los obvios costos directos de cumplimiento de las regulaciones ambientales y de salud pública. Varios grandes estudios han examinado las consecuencias de la regulación de salud y seguridad en la productividad empresarial y concluyó que más del treinta por ciento de la disminución en la tasa de crecimiento de la productividad en este país podría atribuirse a tales reglas. La productividad mejorada es la clave para salarios más altos y crecimiento económico; las reducciones de la productividad socavan correspondientemente el bienestar económico nacional. Los costos financieros totales de la regulación ambiental pueden ser enormes. (p. 67)

5. Análisis crítico del fallo

A partir de esta nota se desea mostrar como el juzgado de primera instancia, la cámara de apelaciones y la corte suprema de justicia, tomando las mismas normas como base para sus sentencias, llegan a diferentes decisiones a partir de las interpretaciones y relacionamientos que realizan del derecho positivo en su conjunto. Generando para el demandado, por una parte, obligaciones infundadas jurídicamente y, por otra, deberes correctamente basados en los principios de prevención y precaución del derecho ambiental.

5.1. Obligación de resarcir en la responsabilidad preventiva.

El juzgado de primera instancia sentenció que la demandada debía recomponer el daño ambiental causado por su actividad. Sin embargo, no determinó cual era dicho daño ni la extensión del mismo. La cámara de apelaciones posteriormente hizo caso omiso al agravio presentado en este punto por la minera, justificando la decisión en el carácter de recurso vital que tiene el agua.

La Ley 25675 nos dice que el daño ambiental se define “como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” (art. 27) y quien cause el daño “será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción” (art. 28) o de la correspondiente indemnización.

La corte suprema de justicia con mejor criterio rectifica esta fracción de la sentencia indicando que el deber de resarcir corresponde cuando existe un daño realizado y, en el caso analizado, dicho daño no existe o, por lo menos, no ha sido probado en la causa. El hecho de existir un riesgo latente en la actividad que desarrolla y los antecedentes de la demandada no implica necesariamente que deba reparar un daño y mucho menos si el daño no fue determinado.

5.2. Aplicabilidad de la responsabilidad preventiva.

Continuando con la sentencia, la CSJ ratifica el resto de las medidas dispuestas por las instancias anteriores, a saber: presentación de estudios y certificados de cobertura de seguro por parte de la demandada, recomendaciones al poder ejecutivo para que proceda a investigar el impacto de la actividad minera en los ríos de sur de la provincia e informes al poder ejecutivo nacional con el fin de evaluar el impago de la actividad de la demanda sobre la hidrósfera de la zona.

¿Por qué la CSJ toma la decisión de avalar esta parte de la sentencia apelada?

Los jueces de la corte entiende que la actividad minera conlleva implícito un riesgo para el ambiente y, además, sopesa los antecedentes de la explotación particular a

partir de los cuales queda en evidencia la existencia de accidentes anteriores en el mineraloducto entendiéndose que, la ocurrencia de un nuevo evento, podría significar la contaminación de la cuenta hídrica de la zona afectando así la disponibilidad de agua para el consumo y riego y, por consiguiente, el derecho de un ambiente sano para las generaciones actuales y futuras.

Siguiendo con esta línea, la CSJ considera que el principio de prevención permite la inversión de la carga de la prueba hacia la demandada, quien deberá demostrar que su actividad no es contaminante y que cumple con todos los resguardos necesarios para evitar o minimizar los riesgos propios de su explotación.

Por último y en respuesta al agravio presentado por la minera en la que cuestiona que el poder judicial actuó excediendo su órbita de competencia, la corte entiende que, tanto el artículo 41 de la Constitución Nacional como el mismo artículo de nuestra carta magna provincial, imponen en las autoridades públicas (en su conjunto) el deber de proteger el medio ambiente de amenazas actuales y/o futuras, que, el poder judicial y sus instituciones, no pueden hacer caso omiso a esta obligación y por ello deben actuar en consecuencia.

5.3. Opinión del autor.

La decisión de la corte suprema de justicia al hacer lugar parcialmente al recurso presentado por la demandada parece acertada. La corte demuestra con lujo de detalles y de manera sistemática que tanto el juzgado de primera instancia como el de alzada no demostraron la ocurrencia de daño alguno responsabilidad de la minera que signifique la aplicación del deber de recomponer el ambiente.

De la misma manera se comparte la sentencia de la corte cuando ratifica el resto de la sentencia de primera instancia basándose en el deber u obligación que impone la constitución en relación a la protección del medio ambiente de riesgos que pueden acaecer en el futuro y que conllevarían un perjuicio significativo para los habitantes de la zona y las generaciones futuras.

Sin embargo, se considera que la determinación de las exigencias y recomendaciones que el poder judicial puede realizar en casos como el analizado en pos de preservar el medio ambiente haciendo uso del principio precautorio podría ser excesiva llegando a lesionar otros derechos y a “pasar por encima” de otros principios legales.

Por ello es necesario que el juez realice previamente un análisis adecuado tanto de la actividad como, particularmente, de la parte afectada en juicio. Para este análisis, se requiere una intervención interdisciplinaria con tal de contar con los elementos suficientes para demostrar la posibilidad de ocurra un daño grave. Posteriormente y con toda la información necesaria, la magistratura deberá realizar un proceso decisorio tal que le permita sentenciar en defensa del bien colectivo pero sin perder de vista los derechos individuales de los litigantes.

Se entiende que la incertidumbre sobre el peligro ambiental y el riesgo de ciertas actividades como la minería necesitan una intervención activa de todos los ámbitos del estado. Sin embargo, tampoco es menos cierto que todas estas medidas precautorias conllevan para la demandada un costo que puede hacer que la actividad se convierta en antieconómica (principio de sustentabilidad). Asimismo, es necesario reconocer que este tipo de decisiones genera una carga probatoria adicional a las impuestas por las organizaciones de contralor específicamente determinadas para la evaluación de este tipo de explotaciones.

6. Conclusión

La sentencia de la CSJ acerca del caso “Aranda Carlos Alberto y otros c/ Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD–UTE) s/ daños y perjuicios” hizo lugar al reclamo de la demandada sobre la aplicación de medidas resarcitorias sobre un daño ambiental que, a lo largo de las dos instancias previas, no fue establecido ni probado. Y, por otra parte, otorgó razón a los juzgados inferiores al ordenar a la minera el cumplimiento de ciertas medidas precautorias y solicitar la intervención de otros órganos del estado en pos de la evaluación del impacto ambiental actual y potencial de la actividad en cuestión.

La decisión judicial del alto tribunal deja más que claros los presupuestos que deben evidenciarse para aplicar, ya sea, el deber de reparar o acciones preventivas, ambas figuras del derecho de daños pero con finalidades diferentes.

El resarcimiento solo tiene lugar cuando acaeció un daño al medio ambiente que debe ser reparado o, en todo caso, recobrado. En cambio, las medidas preventivas se aplican para evitar un daño futuro previa evaluación del riesgo que la actividad particular implica, los antecedentes de la parte involucrada y los resultados que un mal accionar puede significar en los ecosistemas y a la vida humana.

La imposición del cumplimiento de medidas preventivas, como todo fallo judicial, requiere que los magistrados encuentren un punto de equilibrio, dentro de la flexibilización habilitada por las normas, que permita resguardar el derecho colectivo (ante un peligro futuro e incierto) sin afectar las garantías constitucionales y la sustentabilidad de la actividad económica.

En conclusión, esta sentencia merece atención y consideración para futuras cuestiones relacionadas al medio ambiente ya que, por una parte, muestra límites precisos de cuando corresponde reparar y cuando corresponde prevenir y, por otro lado, sirve de ejemplo de moderación de las medidas precautorias a imponer ante la existencia de un riesgo siempre latente pero también propio de una actividad lícita.

7. Referencias

- Banfi del Río, C.** (diciembre de 2019). *Riesgos en la aplicación del principio precautorio en responsabilidad civil y ambiental*. Revista chilena de derecho, vol. 46 núm. 3. Recuperado de https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372019000300643.
- Berros, V.** (30 de setiembre de 2013). *Observaciones sobre el principio precautorio en la Argentina*. Revista Catalana de Dret Ambiental, vol. 4 núm. 2, pp. 1-24. Recuperado de https://ri.conicet.gov.ar/bitstream/handle/11336/1966/BERROS_Dret_Ambienta1.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Burgos, O.** (12 de Agosto de 2015). *Esa loca loca sección segunda del títuloV (La "función preventiva" y "punición excesiva" en la responsabilidad civil entendidas como "otras fuentes de obligaciones")*. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/08/12/esa-loca-loca-seccion-segunda-del-titulo-v-la-funcion-preventiva-y-la-punicion-excesiva-en-la-responsabilidad-civil-entendidas-como-otras-fuentes-de-las-obligaciones/>.
- Cerezo, F.** (2019). *Informe sobre los recursos de agua disponible en el planeta Tierra y su distribución*. España: Fundación Isaac Peral.
- Cossari, N. & Luna D.** (2005). *El principio de prevención y la evaluación del impacto ambiental*. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/nelson-cossari-principio-prevencion-evaluacion-impacto-ambiental-dacc050081-2005/123456789-0abc-defg1800-50ccanirtcod>.
- Cross, F.** (1996). *Paradoxical Perils of the Precautionary Principle*. Whashington and Lee Law Review, vol. 53 núm. 3. Recuperado de <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol53/iss3/2/>
- Lorenzetti, P. & Caferatta N.** (15 de noviembre de 2018). *Jurisprudencia ambiental de la corte suprema de justicia argentina*. Recuperado de <https://www.iucn.org/news/world-commission-environmental-law/201811/jurisprudencia-ambiental-de-la-corte-suprema-de-justicia-argentina>.
- Kemelmajer de Carlucci, A.** (2001). *Los dilemas de la responsabilidad civil*. Revista chilena de derecho, vol. 28 núm. 4, pp. 671-679.
- Martinez Mejía, W., Moreno, S., Noboa, Z., Padilla, F., Rodríguez, H., & Rodríguez Peralta, S.** (2002). *Derecho Penal del Medio Ambiente*. Santo Domingo: Escuela Nacional de la Judicatura.

Organización de las Naciones Unidas (1992), *Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo*. Recuperado de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Quaglia, M. C. (2005). *Daño Ambiental*. Recuperado de http://www.saij.gob.ar/doctrina/dasa050092-quaglia-dano_ambiental.htm

Sáux, E. I. & Müller E. C. (2008), *El rol del juez en materia ambiental*. Recuperado de <http://secretarias.unc.edu.ar/acaderc/doctrina/articulos/el-rol-del-juez-en-materia-ambiental>

Valls, M. F. (2016). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Legislación:

Código Civil y Comercial de la Nación, T.O. s/ Ley 26994, sancionada el 01 de octubre de 2014 y promulgada el 07 de octubre de 2014.

Constitución de la Nación Argentina, T.O. s/Ley 24430, sancionada el 15 de diciembre de 1994 y promulgada el 3/01/1995.

Constitución de la Provincia de Tucumán, sancionada el 06/06/2006.

Ley n° 25675 (06/11/2002), Ley General del Ambiente.

Jurisprudencia:

Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común, “Aranda Carlos Alberto y otros c/ Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD – UTE) s/ Daños y perjuicios”, Setencia 259, 21/11/2017.

CSJ de Tucumán, “Aranda Carlos Alberto y otros c/ Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD – UTE) s/ Daños y perjuicios”, Setencia 1501, 27/08/2019.

CSJ de Tucumán, “José Minetti y Cia Ltda S.A. vs. Provincia de Tucumán sobre inconstitucionalidad”, 02/12/2015.

CSJN, “Salas, Dino y otros vs. Provincia de Salta y Estado Nacional sobre amparo”, 26/03/2009.

CSJN, “Kersich Juan Gabriel y otros vs. Aguas Bonaerenses S.A. sobre amparo”, 02/12/2014.

Juzgado en lo Civil y Comercial II, “Aranda Carlos Alberto y otros c/ Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD – UTE) s/ Daños y perjuicios”, Setencia 617, 12/12/2016.