



Universidad siglo 21

Abogacía

Año: 2020

**Alumno:** Herrera Carlos Alberto

**DNI:** 12413985

**Legajo:** VABG13620

**Medioambiente**

**La importancia del principio precautorio en materia ambiental.**

Nota a fallo: “Aranda, Carlos Alberto y otros contra Minera Alumbreira Limitada y Yacimiento Minero Agua de Dionisio (YMAD-UTE) sobre daños y perjuicios”

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar

## **Sumario.**

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

### **I. Introducción.**

En esta nota a fallo se analizará el caso “Aranda, Carlos Alberto y otros contra Minera Alumbreira Ltada. y Yacimiento Minero Agua de Dionisio (YMAD-UTE) sobre daños y perjuicios”<sup>1</sup>, analizado por la Corte Suprema de la provincia de Tucumán, en adelante CSPT, donde se produjeron varios accidentes en el mineraloducto que cruzan Ríos de la provincia que proveen agua potable a vastos sectores de la población. Por lo cual, la Cámara interpreta que ante una amenaza de contaminación corresponde determinar si se trata de una verdadera afectación actual o, de amenaza previsible. Ante esto la CSPT confirma la aplicación del principio precautorio.

La importancia jurídica de este fallo es justamente la contaminación que se produjo hacia un recurso humano vital como es el agua, cuando el mismo se encuentra protegido mediante el art. 41<sup>2</sup> de la Constitución Nacional, en adelante CN. Este artículo dota al ambiente de protección y faculta a todos los habitantes como así también al Estado, a prevenir cualquier efecto nocivo hacia el mismo. Por otro lado, no debe dejar de nombrarse la importancia que posee la Ley 25.675<sup>3</sup> o bien llamada General de Ambiente, que dispone como base sus principios magnos, a fin de que se tengan en cuenta en cualquier litigio ambiental.

La relevancia radica justamente en tomar los presupuestos de este principio precautorio y confrontarlos con los hechos y pruebas que se encuentran dentro de la causa y observar si estos cumplen los requisitos exigidos por la norma para la aplicación de la misma.

---

<sup>1</sup> C.S.J. Tucumán. “Aranda, Carlos Alberto y otros contra Minera Alumbreira Ltada. y Yacimiento Minero Agua de Dionisio (YMAD-UTE) sobre daños y perjuicios” Fallo: 1501/2019 (2019).

<sup>2</sup> Art. 41 de la Constitución Nacional.

<sup>3</sup> Ley 25.675. General de Ambiente

Amén de lo establecido se puede entrever un problema jurídico lógico por contradicción normativa, donde se genera un sistema contradictorio, por ende incoherente. Esto es así puesto que, por un lado se encuentra la CN donde se dispone la posibilidad que poseen las empresas de explotar recursos naturales a fin de ejercer una industria lícita, pero por el otro lado se dictamina la importancia de poseer un ambiente sano, por medio del art. 41 de la CN. Por otro lado, también se vislumbra un problema de prueba puesto que, la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán no valora de forma correcta la misma y sentencia de manera errónea como se analizará mediante argumentos jurídicos que se mencionarán en todo el entramado de esta nota a fallo.

Para adentrarnos en el tema, la contaminación ambiental comienza a gestarse como consecuencia de la revolución industrial puesto que la producción en gran escala genera el nacimiento de una sociedad que demanda cada vez mayores y variadas cantidades de productos y servicios. Ante estos graves problemas los Estados generan normas para la protección del medio ambiente y el ser humano.

Por último, en este TFG se analizará la premisa fáctica o bien llamados hechos, la historia procesal de todo el litigio judicial y la decisión de la Corte. Por otro lado, además de mencionar de qué forma la corte sentencia, se analizarán los argumentos con los que sentencia. A fin de obtener una crítica constructiva puesto que, es el núcleo de esta nota a fallo, se analizarán los conceptos nucleares del fallo.

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

Como se dictaminó anteriormente, la premisa fáctica acaece mediante la contaminación de un manantial que iba a ser aprovechado para el consumo humano, por parte del Sr. Aranda Carlos y Aranda José (en adelante actores). Por lo cual, los actores interponen ante el Juzgado Civil y Comercial N° 2 de la ciudad de Concepción una demanda por daños y perjuicios en primera instancia contra la empresa Minera Alumbra Limited y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD-UTE), en adelante demandados, y por otra parte una acción colectiva como vecinos de la ciudad de Concepción y Alpachiri.

Los accionantes tenían pensado instalar una embotelladora de agua mineral con el fin de utilizar el agua producida por dicho manantial. Pero, al realizarse análisis químicos y bacteriológicos constataron que el agua no era apta para el consumo humano. Por otro lado, alegaron que el enterramiento habría ocurrido en El Dique Villa Lola, ubicado a 4Km de su propiedad ubicada en “El Remate”. Los minerales que derivados del concentrado derramado, produjeron una lixiviación subterránea contaminando de esta manera el acuífero.

Con fecha 12/12/2016 el Juez de primera instancia rechaza la demanda interpuesta por dictaminar que no existía un determinado daño ambiental, pero ordena a Minera Alumbreira a la realización de ciertas medidas relacionadas con un supuesto daño colectivo a fin de que se controle su actividad. Disconforme con dicha sentencia del *aquo* el demandado dedujo recurso de apelación ante la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial de Concepción, que con fecha 21/11/2017, confirma en su totalidad el fallo de primera instancia.

Ante esto, la empresa Minera Alumbreira interpone un recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Tucumán, en adelante CSJPT alegando haber cumplido con todos los controles y denunciando una violación de la defensa en juicio. Como consecuencia la CSJPT hace lugar en forma parcial al recurso interpuesto y dictamina que la Minera acompañe informes sobre el estado de sus yacimientos.

### **III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia.**

La CSJPT resuelve de forma unánime teniendo en cuenta los siguientes argumentos que se detallaran a continuación. Primeramente hacen hincapié en el art. 41 de la CN, donde la tutela ambiental atento a ello dispone medidas con fundamento en el principio precautorio. Dictaminaron mediante Rosatti (2008), que la recomposición ambiental debe ser prioritaria con el objetivo de preservar los mayores recursos naturales posibles. Teniendo en cuenta esto, dictaminaron las medidas precautorias a fin de que se controle el yacimiento y si verdaderamente se estaba causando una contaminación.

Por otro lado, teniendo en consideración a la LGA, hacen hincapié en el principio de responsabilidad que se consagra en el art. 4 de dicha Ley. Dicen que el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable del costo de la recomposición del daño. Sostiene la CSJN que ni el Juez de primera Instancia, ni la Cámara de Apelación analizan la alteración relevante que modifica de manera negativa al ambiente, los recursos, el equilibrio de los ecosistemas y valores colectivos. Mediante Rosatti (2008), sostienen que la recomposición ambiental es una obligación que debe ser prioritaria porque su fundamento no es económico sino moral porque se traduce a una preocupación meta-materialista, de preservación de un acervo físico, natura y material, que asimismo es espiritual, cultural e histórico.

Por último, para rechazar de forma parcial el pedido, tuvieron en cuenta el art. 163 inc. 6 del CPCC el cual dispone que resulta necesario flexibilizar la regla técnica en razón de prevenir daños al medio ambiente irreversibles.

#### **IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.**

A fin de esbozar los argumentos que servirán para la crítica, cabe destacar la peligrosidad que posee la actividad minera. Esta es practicada desde la antigüedad y se considera en cierta parte, fundamental para el progreso del hombre tanto desde el ámbito económico, social como cultural (Testa, 2016). Siguiendo a este autor, es considerada como una de las actividades más peligrosas puesto que, acarrea efecto nocivos como derrumbes, avalanchas, migración de metales pesados, entre otros, que se filtran en el suelo, agua, subsuelo, tornando a estos inapropiados para que el ser humano los utilice conforme a su comodidad (Testa, 2016).

Un fallo que dictamina estas consecuencias es “Barrick”<sup>4</sup>. En el mismo se dictamina la peligrosidad con la que las empresas mineras generan sus actividades y además, la falta de control por parte del Estado nacional, provincial y hasta municipal.

---

<sup>4</sup> C.S.J.N. “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Fallo: 140/2011 (47-B)/CS1 (2019). Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-barrick-exploraciones-argentinas-sa-otro->

Ahora bien, conveniente comenzar con definiciones como el ambiente. Según Valls (2016), el ambiente es un conjunto de elementos naturales que se relaciona con el hombre, lo sustenta y padece muchas veces, su impacto pero también lo limita y modifica. De esta definición surge que ambiente no es tan solo el ambiente natural en estado primitivo, sino también al ambiente natural entrozado, y parte del ambiente artificial (Arcocha y Allende Rubino, 2007). Es importante resaltar cómo el ambiente, pasa de ser una simple definición a ser tutelado, mediante el art. 41 de la CN, donde se constituye por los recursos naturales, el patrimonio natural y cultural (Arcocha y Allende Rubino, 2007).

De este artículo se pueden soslayar varias implicancias. Primeramente se debe destacar que cuando se habla de no comprometer a las generaciones futuras refiere a un derecho sostenible en el tiempo. Por otro lado, el deber de preservar al ambiente se relaciona de forma directa con el principio preventivo, precautorio y además, la Evaluación de Impacto Ambiental. Ahora bien, la obligación de recomponer propone la responsabilidad ambiental tanto para el Estado como para los Juzgados (Inst. del Derecho Ambiental, 2017). También se habla sobre la utilización racional de los recursos naturales y por último, proveer la información y educación a fin de que los habitantes estén enterados de los cambios que se generan en el ambiente.

Por otro lado, en 2002 se dicta la Ley General de ambiente, en adelante LGA que contiene una normativa ambiental que rige en todo el país (Cafferatta, 2017). Esta misma recepta el principio precautorio, que se constituye de varios elementos, y los mas específicos de este principio cautelar son la incertidumbre científica, y el nivel de gravedad del daño (Bestani, 2015). Este principio se encuentra tipificado en el art. 4 de la LGA, a fin de definirlo, el mismo sostiene que cuando haya un peligro inminente, grave e irreversible, la ausencia de la información de que el daño se produjo, no deberá utilizarse a fin de postergar la adopción de las medidas necesarias y eficaces para impedir la degradación del medioambiente o algún recurso natural (Briceño Chavez, 2017).

Según Cafferatta (2004), el mismo introduce una óptica distinta que apunta a impedir un riesgo con consecuencias que a veces resultan desconocidas y por lo tanto, imprevisible (Cafferatta, 2004). Además, la aplicación de este principio faculta a las autoridades administrativas y judiciales a prevenir cualquier efecto nocivo (Seguí, 2012)

La corte en ningún momento se encontró con falta de conocimiento científico, por cuanto la hipótesis de daño siempre debe tener respaldo científico (Seguí, 2012). La aplicación de dicho principio, le da un rol al juez en el proceso de forma activa inclusive flexibilizando las formas procesales en la medida que no se violen garantías procesales. Pero este principio se aplica en diversos fallos como “Mendoza”<sup>5</sup> “Salas Dino”<sup>6</sup> donde se sostiene que la tutela del ambiente y las reglas procesales deberán ser interpretadas con un criterio amplísimo. De esta forma se revaloriza la atribución que tiene el Tribunal. Según Lorenzetti (2008), este principio es un mandato para que los jueces lo interpreten en la mejor medida posible. En otras palabras ordena hacer a que realmente se prevenga un determinado daño ambiental.

Por último no se debe dejar de mencionar la importancia de la prevención del daño ambiental. En el caso de la provincia de Tucumán, el análisis científico obligatorio se encuentra en el art. 41 inc. 10 Constitución provincial donde se establece una obligatoriedad de la Evaluación de Impacto Ambiental, en adelante EIA respecto a todo emprendimiento público o privado que sea susceptible de generar un impacto ambiental (Cafferatta, 2014). Dentro de las medidas preventivas del daño ambiental, sobresale por su importancia la EIA, receptada en la mayoría de los ordenamientos nacionales. Tal es su importancia, que este nos puede ayudar a salir de la falta de conocimiento, por cuanto si se cuenta con estos es posible que se conozca acerca de la existencia o no de una incertidumbre científica en la materia. (Bestani, 2015).

## **V. Postura del autor.**

---

<sup>5</sup> C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz Silva y Otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. Fallo: 329:2316. (2006)

<sup>6</sup> C.S.J.N. “Salas Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ Amparo” Fallo: 331:2925 (2008).

Siguiendo el criterio del análisis realizado y los argumentos expuestos con anterioridad, se sostiene es errónea la sentencia dispuesta por la Corte Suprema de Justicia de Tucumán. La misma no aplica de forma concreta y correcta el principio precautorio, pues al pasar este caso por el tamiz de las condiciones para aplicarlos no reúne uno de los requisitos –la falta de certeza científica- para confirmar la presunción.

Se destaca que los elementos esenciales para aplicar este principio al caso concreto está dado por: la incertidumbre científica y la gravedad de los daños. Para analizar la incertidumbre se dictamina que la misma recae sobre la peligrosidad de la cosa, cuestión que resulta importantísima puesto que, los daños ambientales son de difícil recomposición. Otra cuestión que resulta criticable es la omisión de la EIA dispuesto en la LGA. Esta herramienta es bastante clara en cuanto los informes periciales contienen valoraciones científicas.

Por otro lado, en la provincia de Tucumán se dictamina la obligatoriedad de la EIA. Puesto que es la única manera de conocer la existencia verdadera o no de un determinado ambiental. Pero no solo se encuentra regulada en la provincia de Tucumán la EIA, también se encuentra presente en la LGA. Por lo cual, omitirla es una falta grave hacia la legislación actual y la empresa Minera Alumbreira fue arbitraria como así también lo fue el Estado por no requerir los informes necesarios sobre sus actividades desde el 2012.

Para finalizar, se sostiene que el principio precautorio es cautelar, y ello implica el actuar rápido judicialmente para prevenir posibles daños, permanecer tanto tiempo en un estado de falta de certeza científica no es bueno para las personas humanas y el medio ambiente. Por lo tanto, los litigios ambientales deberían llevarse a cabo con una mayor rapidez.

## **VI. Conclusión.**

Para concluir esta nota a fallo, se quiere dejar expreso la importancia que posee el derecho al medioambiente sano. En este fallo se observa una errónea aplicación del principio precautorio y esto, es una arbitrariedad puesto que, es uno de los principios importantes de esta temática. Pues dentro del proceso se encuentran algunas pruebas científicas que dan cuenta que el agua no presenta sustancias tóxicas.

Por último, se destaca la responsabilidad del Estado en estos temas. Son los jueces y el Estado los principales obligados en cuidar lo relativo al ambiente como así también la salud de los habitantes. Sobre todo en actividades como la minería puesto que la misma lleva consecuencias fuertemente dañosas por la lixiviación de sustancias tóxicas hacia el suelo, agua (como en este caso), subsuelo, napas subterráneas, entre otros.

## VII. Referencias.

### Legislación.

- Constitución Nacional Argentina.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación
- Ley 25.675. General de ambiente

### Doctrina.

- Arcocha C. y Allende Rubino, H. (2007). Tratado de Derecho Ambiental. Rosario - Santa Fe: Nova Tesis.
- Bestani, A. (2015). Principio de Precaución . Buenos Aires: Astrea.
- Briceño Chavez, A. M. (2017). El principio de precaución y la actividad minera, presupuestos para definir el alcance de las medidas precautorias cuando se trata de la protección del ambiente. *RDA* 2017-113, 12/10/2017 - AR/DOC//4002/2017, 655.
- Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. Mexico, DF: Instituto Nacional de Ecología.
- Cafferatta, N. A. (2014). ¿Qué es el Daño Ambiental?. Recuperado el 14/04/2020 de: L.L. AR/DOC/1317/2014
- Cafferatta, N. A. (2017). El ascenso de los principios de derecho ambiental. Recuperado el 14/06/2020 de: L.L. AR/DOC/3420/2017

- Inst. del Derecho Ambiental, A. N. (2017). *Principio Generales del Derecho Ambiental - Cuaderno N° IV*. Buenos Aires: International Legal Group .
- Lorenzetti, R. L. (2008). *Teoría del derecho ambiental*. Mexico: Porrúa.
- Rosatti, H. (2008) La tutela del medio ambiente en la Constitución Nacional Argentina. *Revista de Derecho de Daños 3-31*
- Seguí, A. M. (2012). Incerteza científica, principio de precaución y responsabilidad civil en un fallo de la casación Francesa. *La Ley*.
- Testa, G. M. (2016). Explotación Minera y la cuestión ambiental. Recuperado de L.L. AR/DOC/927/2016.
- Valls, M. F. (2016). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A

### **Jurisprudencia**

- C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios” Fallo: 329:2316 (2006). Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/consultaSumarios/buscarSumariosFallo.html?idSumario=144260>
- C.S.J.N. “Salas Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ Amparo” Fallo: 331:2925 (2008). Recuperado de: <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=6641951&cache=1562269171268>
- C.S.J.N. “Barrick Exploraciones Argentinas S.A. y otro c/ Estado Nacional s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. Fallo: 140/2011 (47-B)/CS1 (2019). Recuperado de: <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad->

autonoma-buenos-aires-barrick-exploraciones-argentinas-sa-otro-  
estado-nacional-accion-declarativa-inconstitucionalidad-fa19000057-  
2019-06-04/123456789-750-0009-1ots-eupmocsollaf?

**Fallo adjunto.**



Aranda contra Minera Alumbraera.rtf