



Oro de Pocos Males de Muchos

Alejandro Ernesto Naraskevicius

Legajo: VABG53525

DNI: 20.871.672

Año: 2019

Nota a Fallo

Derecho Ambiental

Juicio: Aranda Carlos Alberto y Otros c/ Minera la Alumbraera Limitada y Yacimiento
Minero Aguas de Dionisio s/ Daños y Perjuicios

Tribunal: Excelentísima Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Común

Provincia de Tucumán Ciudad de Concepción

Año: 2017

SUMARIO: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, historia procesal y resolución. III. Ratio Decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. V. Postura. VI. Referencias.

INTRODUCCION:

A fin de atraer inversiones al sector, se reformo el marco legal que ofrece un paquete de beneficios a los interesados en invertir en la actividad. Mediante la sanción de la Ley de Inversiones Mineras 24.196, dictada en 1993, se ofreció un conjunto de atractivos para los inversionistas que incluye la estabilidad fiscal por el término de 30 años. (Maria Marta Di Paola, Paz Costantini. 2019, p.1

En el mes de Setiembre del año 1997 se comienza con la explotación minera a cielo abierto (la manera mas económica para la búsqueda de minerales de interés) en contraposición con la subterránea, mas cara, pero igualmente con impacto ambiental.

Se hablaba de un resurgir del norte argentino, de los dólares que entrarían en las flacas arcas provinciales y de los cientos de personas de la zona que estaban siendo capacitadas para trabajar en la industria minera, asi nacia el megaproyecto llamado “Bajo la alumbraera” situado en la provincia de Catamarca a 2600 metros sobre el nivel del mar.

Las 300 toneladas de rocas extraidas por dia, ingresaban a un mineraloducto soterrado (caño de acero de 20 centímetros de diámetro que transportaba el material que se extraía de la mina) utilizando miles de litros de agua para que este pueda desplazarse fluidamente, hablamos de 50.000 litros de agua por minuto que se toman de los rios de la zona, el recorrido del mineraloducto se extiende desde bajo la alumbraera, Catamarca pasando por Alpachiri, Concepción y terminando en Cruz del Norte, localidades tucumanas, una vez allí era transportado por via férrea al puerto de Santa Fe y luego por mar a Europa.

Por dos decadas se extendió la explotación, contaminación, alteración y destrucción del medio ambiente en busca de oro, plata, cobre y molibdeno, dejaran un pozo de 500 metros de profundidad y 1200 metros de diámetro sobre la faz de la tierra, esta enorme cicatriz permanecera de por vida en el paisaje catamarqueño.

Numerosos fueron los reclamos de las diferentes ONG y de ciudadanos independientes, y nunca se llegó a nada en concreto en cuanto a sanciones a la empresa, esta multinacional tiene más de 50 demandas en nuestro país, este fallo que elegí se encuentra actualmente en la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Hoy elijo este fallo por nuestros hijos, por las generaciones futuras, por la gente sin voz, es de suma importancia que la justicia tome una posición firme y constante, limitando el accionar de las empresas o personas que privilegian sus ganancias por sobre la vida misma.

Vemos aquí que surge un claro problema jurídico en lo axiológico, el enfrentamiento entre el Principio del libre ejercicio de la actividad económica y comercial organizada y legalmente establecida cuyos beneficios alcanzan a un número reducido de personas y el Principio a la vida en su más amplia acepción, la de todos los seres vivos, reforzado a este por la incorporación en la reforma de 1994 de nuestra Constitución Nacional de los derechos llamados de tercera generación “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” (Constitución Nacional Argentina, Artículo 41)

Pero lo más preocupante para mí es que estas y tantas otras empresas están trabajando en nuestro país autorizadas por los Poderes Ejecutivos y Legislativos nacionales y/o provinciales, y una de las empresas que integran el proyecto minero es una UTE (Unión Transitoria de Empresas) con participación de la Universidad Nacional de Tucumán, el estado Catamarqueño y el Estado Nacional, ninguno de los mencionados dejó de realizar esta actividad contaminante, siendo la Universidad el único faro de esperanza que quedaba para dar un poco de luz intelectual en este caso. El Poder Judicial sale a tomar posición por medio de estos fallos y acomoda este tablero en el cual la parte débil es el ciudadano y mucho más el medio ambiente.

Porque es necesario estudiar este fallo? Porque introduce argumentos novedosos en una sentencia que está llamada a crear jurisprudencia, porque da seguridad jurídica a las

empresas que quieran radicarse en nuestro país, al saber estas las reglas a seguir, y porque le da un lugar al ciudadano que antes no tenía.

PLATAFORMA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Plataforma Fáctica del Fallo:

Los hermanos Aranda Carlos Alberto y Jose Antonio, vecinos de la ciudad de Concepción y Alpachiri demandan por daños y perjuicios a: Empresa Minera la Alumbraera Limitada y al Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD-UTE) alegando que no pudieron emprender un proyecto comercial (embotelladora de agua mineral) en terrenos de su propiedad, primero por problemas económicos y luego al superar esos problemas porque las demandadas habían vertido por la rotura del mineraloducto de manera accidental el concentrado de minerales altamente toxico y peligroso para la vida que este transporta y que pasa muy cerca de su propiedad, contaminando el manantial del cual ellos se abastecerían del agua mineral para su proyecto comercial, si bien la empresa Bajo la Alumbraera reparo el mineraloducto y no hubo mas derrames ni roturas, el concentrado que transportaba el ducto no fue retirado en su totalidad quedando restos del mismo y provocando la contaminación al curso de agua

El juez de primera instancia no hace lugar a la demanda de los hermanos Aranda pero si ordena a las demandadas una serie de medidas que son apeladas por las mismas, interponiendo agravios,

Historia Procesal:

Esta causa a través de un escrito ingresa en el Centro Judicial de la ciudad de Concepción, departamento Chicligasta, Provincia de Tucuman el 12 de diciembre del año 2016 y por sorteo es asignado al juzgado Civil y Comercial Comun de la IIª nominación a cargo del

Juez, Dr. Eduardo Dip Tartalo. La caratula del expediente es: Carlos Alberto Aranda y Jose Antonio Aranda C/ Empresa Minera la Alumbreira Ltda. y de Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD-UTE) S/ daños y perjuicios. La sentencia del Juez Tartalo no hace lugar el pedido de la demanda por daños y perjuicios por un monto de \$398.200.000, pero al mismo tiempo ordena a la empresa Alumbreira Ltda. lleve adelante las acciones pertinentes para la recomposición integral de los daños ambientales causados por la actividad. La sentencia del Juez Tartalo es apelada por las demandadas y esta es tomada por la sala única de la Camara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Comun, a cargo de las Vocales, Dras. Mirtha Ines Ibañez de Cordoba y Maria Jose Posse.

Resolución del Tribunal:

El Tribunal Ad Quem resuelve:

La Señora Vocal Doctora Maria Jose Posse, no hace lugar al recurso de apelación presentado por la demandada

La Señora Vocal Doctora Mirtha Ines Ibañez de Cordoba, vota en idéntico sentido que la vocal preopinante.

Ratio Decidendi

Cual fue la razón para decidir o Ratio Decidendi que aplicaron los jueces en este conflicto? Que intereses defienden cada una de las partes, cual es el alcance y la aplicación del Principio Precautorio, tiene facultades el magistrado a quo en cuestiones ambientales? Porque le imponen costas a la demandada y no a la actora, si a esta ultima no le hicieron lugar a su demanda particular?

Analicemos las etapas que fue cumpliendo el tribunal para arribar a la sentencia y veremos que la plataforma desde la cual comienzan su tarea intelectual es la sana critica racional y la libre convicción.

Que intereses están involucrados en el conflicto? los actores piden resarcimiento civil por la frustración de no poder llevar adelante un emprendimiento comercial por la

contaminación de su manantial, provocada por la demandada, tornando el agua que utilizarían para el fraccionamiento y posterior venta en no apta para el consumo humano.

Los actores también reclaman en el escrito de presentación de la demanda como ciudadanos y vecinos del lugar, la contaminación de los cursos de aguas que proveen del vital elemento a la ciudad de Concepción y alrededores afectando a la ciudadanía del derecho colectivo de tener un medio ambiente sano y apto para la vida, la litis se trabo sobre ambos aspectos de la causa, el individual y el colectivo en este último aspecto, el vinculado al daño de un recurso vital como el agua que forma parte del medio ambiente, atribuyéndole a la demandada participación directa en la contaminación en ambos reclamos.

El tribunal ad quem deja establecido que el interés general esta por sobre el interes individual o particular, que puedan ejercer una persona física y/o jurídica, convalidando lo dispuesto por el juez en la primera instancia

Es correcta la aplicación del Principio precautorio, este fue incorporado a la ley 25675 en el año 2002. El Juez a quo considero que en lo colectivo de la demanda se incumple con la normativa emanada del Derecho Ambiental, es decir gozar de agua limpia y segura libre de minerales dañinos para el ser humano, y que es un deber del Estado proteger y preservar los recursos hídricos, es por ello que recurrió a la aplicación del 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. en el medio ambiente, esgrimiendo los requisitos indispensables para la aplicación del mismo A) incertidumbre acerca del riesgo. B) la evaluación científica del riesgo. C) perspectiva de daño grave o irreversible. D) proporcionalidad en las medidas adoptadas. E) transparencia de las medidas adoptadas F) inversión de la carga de la prueba. Sostiene la Camarista que el Juez a quo puso en el orden de la ponderación los derechos de gozar de un ambiente sano y de agua potable, frente al derecho de explotación de la mina, haciendo caer en la demandada la obligación de volver todo a su estadio primitivo. La

actitud de la demandada con respecto al aporte de pruebas que muestren que no causo daño colectivo fue nulo, en la contestación de la demanda, manifestaron que en la etapa de la apertura a pruebas acreditarían sus dichos con respecto a la no contaminación del agua o al peligro de que suceda, esto no fue así. Tampoco presentaron pruebas de la contratación del seguro de caución que pide la LGA en su artículo 22.

En cuanto a la actuación del magistrado, este tiene la facultad por la LGA (Ley General del Ambiente) en su artículo 32 de disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos incluso a cuestiones no sometidas expresamente a consideración de las partes.

Concluye la Camarista diciendo que las medidas que tomo el magistrado se corresponden al deber de tutela y precaución que impone el Derecho Ambiental y por lo expuesto se pronuncia por el rechazo del recurso de apelación presentado por la demandada.

Las costas que impuso el tribunal fueron por el orden causado, artículo 105 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Tucuman, queda a criterio del juez eximir de manera total o parcial el pago de las costas a la parte que resultare vencida. La razón de tal decisión debe estar fundada.

Dice el juez a quo, los actores a pesar de resultar vencidos, pudieron tener la convicción de su derecho atento a la imposibilidad de obtener prueba científica y por la naturaleza de la discusión planteada, los actores basaron su demanda en los informes administrativos de las entidades de contralor, en relación a la contaminación de su manantial, así como de la existencia de minerales no aptos para el consumo humano en el agua potable de Concepción, este criterio fue aceptado por el tribunal de alzada.

No tengo duda alguna que la Ratio Decidendi del juez a quo y del tribunal ad quem fue la de la protección de las personas, de la vida en si y del medio ambiente, el freno impuesto a estas empresas luego de 20 años de explotación y destrucción de nuestros recursos naturales llega tarde y resulta poco.

Posición personal

El fallo de la Cámara con respecto a este serio problema logra poner algo de luz a esta situación, se podía ir un poco más allá con la sentencia y multar con una suma importante a la empresa, pero no fue así y las ganancias exorbitantes que obtienen estas salen de nuestro país sin dejar nada, solo dejan contaminación y destrucción del medio ambiente.

La sociedad esperaba más de este fallo, con la aplicación del Principio Precautorio artículo 4 de la LGA no alcanza para que estas empresas y las que quieran venir a nuestro país a invertir sepan que aquí la ley se aplica y se la hace cumplir.

No se aplicó el Principio de Prevención que en su artículo 4 establece la LGA, las causas y fuentes de los problemas ambientales se atenderán de forma prioritaria y ordenada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.

Siguiendo a la doctrina la empresa es pasible de una sanción pecuniaria por daños, “punitive damages se conceden para sancionar al demandado (el sujeto dañador) por haber cometido un hecho particularmente grave y reprobable con el fin de disuadir o desanimar acciones del mismo tipo” (Kemelmajer de Carlucci Aida. ¿Conviene la introducción de los llamados ‘daños punitivos’ en el derecho argentino? Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, 2001)

Comentario

Como persona de derecho pretendo siempre que la luz de la justicia llegue con fuerza a todo aquel que la necesite, ese sigue siendo uno de los deseos que me acompaña desde siempre y me hizo abrazar al derecho como arma intangible pero poderosa.

La realidad nos está mostrando que si no tomamos con urgencia el cuidado y protección de nuestro planeta en pocos años más nos veremos en serios problemas, sufro por pensar en el futuro de mis hijos y me pregunto, podrán vivir ellos como lo hacíamos nosotros hace 30 o 40 años?

La respuesta es una incógnita.

Conclusión

Promediando el siglo 21 nos encontramos con el mayor problema que tiene la humanidad en la actualidad, el mal trato al medio ambiente esta produciendo cambios en el clima que a su vez ocasionan inundaciones en lugares donde no llovia y desertificación en lugares que eran húmedos, si los gobernantes ven esta situación, porque no hacen algo para frenarla?

En nuestro país los únicos que aportan a la causa son las Organizaciones no Gubernamentales, (de hecho ya están legitimados para accionar) la ciudadanía y la Doctrina de los grandes autores de derecho ambiental: Dra. Aida Kemelmajer de Carlucci, Dr. Nestor Cafferatta, Dr. Ricardo Lorenzetti y tantos mas, considerados entre los mejores del mundo. La clase política, gobernantes y legisladores el poder judicial, cuando van a intervenir, cuando ya sea tarde?

Tenemos leyes actualizadas a la realidad como la Ley General del Ambiente 25.675, la 25.612 de residuos industriales, la 25.670 de gestión del PCB, la 25.688 de gestión de aguas, todas estas leyes están y pueden ser utilizadas por todos los jueces del país porque son de carácter público y el bien jurídico que protegen es el Medio Ambiente.

Desafortunadamente vemos como se las favorece día a día a estas empresas: quitándoles las retenciones, no actualizando los cánones que le deben pagar a las provincias en donde se encuentran sus actividades en definitiva derribando mitos que ellos mismos pregonan, ciudad donde se establece una mina se hace rica.

LISTADO DE REVISION BIBLIOGRAFICA:

LORENZETTI, R.L (2008) Teoria del Derecho Ambiental, 1ra ed., Editorial Porrúa, México,

SAUX, E. MULLER, E. (2008) El Rol del Juez en materia ambiental, "**Tutela Jurídica del Medio Ambiente**". **Academia de Derecho de Córdoba – 2008.**

CAFFERATTA, N.A (2009) Teoria de la responsabilidad ambiental, en Derecho Ambiental y Daño, dirigida por LORENZETTI, R.L 1ª edición, 1ª reimpresión- Buenos Aires: La Ley.

DI PAOLA MARIA MARTA y COSTANTINI PAZ. (2019) Bajo la Alumbraera: Analizando el desarrollo minero “No todo lo que brilla es oro”

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída: 2001¿Conviene la introducción de los llamados ‘daños punitivos’ en el derecho argentino? Buenos Aires, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires.

