



**Las medidas cautelares como medio para cumplir el principio precautorio: un
análisis del fallo La Alumbraera**

Carrera: Abogacía

Nombre del alumno: Diego Ariel Sierralta

Legajo: VABG4471

DNI: 29.651.344

Módulo 4

Fecha de entrega: 20/11/2020

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2020

Sumario: I. Introducción. - II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal – III. Análisis de la *ratio decidendi* – IV. Análisis conceptual y postura del autor IV.a. Análisis doctrinario y jurisprudencial. -IV.b. Postura del autor. – V. Conclusión - VI. Referencias bibliográficas

I. Introducción

Al hablar de recursos naturales, la primera idea que se asocia es todo aquello que la nuestra naturaleza brinda al hombre para poder no solo vivir. Es así como mediante ella y la explotación de sus recursos tales como los minerales se puede producir un desarrollo tecnológico tal que mejore la calidad de vida de la población y genere un crecimiento económico.

Claro está que en estos tiempos, que no se puede hablar de explotación de recursos naturales sin referirse al derecho ambiental, consagrado en la carta magna nacional a partir de la reforma de 1994, el cual atiende a la preservación ambiente y el uso de los recursos naturales en el marco de un desarrollo sostenible, entendiéndose que se tiene de la naturaleza lo necesario para mejorar la vida de las generaciones actuales, sin que de esta acción menoscabe el medioambiente de modo irreversible que lo deteriore para generaciones futuras.

La provincia de Catamarca es una provincia con gran cantidad de minerales en sus suelos, posee minerales tales como cobre, litio y oro. Esto trajo aparejado que sus gobiernos de turno generaran políticas para que la actividad minera sea estratégica para el crecimiento de la provincia.

Con estas políticas, en principio se creyó que la provincia se tornaría rica con la llegada y explotación de dichos yacimientos a cielo abierto, pero no fue así. Los habitantes del suelo catamarqueño notaron que más que riquezas, las aguas se contaminaban, los habitantes cercanos a los yacimientos enfermaban de cáncer, y que aquellas explotaciones que en principio se creía no tendrían impacto ambiental, derivaron en la contaminación que hoy sufre la provincia a causa de tales explotaciones.

En este contexto se propone analizar el fallo “Recursos de hecho deducidos por el Fiscal General Federal de Tucumán y por la actora en la causa “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otro si sumarísimo”. La importancia de su análisis radica en el reclamo de los demandantes y la inobservancia de los principios ambientales por parte de la justicia, en la instancia recurrida.

En dicha sentencia se presenta un problema axiológico, dado que entran en conflicto los principios precautorios y protectorios del medioambiente, emanados de la cláusula ambiental constitucional y la ley de presupuestos mínimos, ley 25675 Ley General del Ambiente, con el derecho de defensa en juicio argumentado por el *a quo* al rechazar la medida cautelar solicitada por los actores para detener el daño hasta tanto se resuelva el litigio con el fin de detener el daño ambiental que se estaba produciendo, el cual puede ser de difícil o imposible ulterior reparación.

Para desarrollar este análisis, se comenzará por explicar la premisa fáctica e historia procesal, para luego hacer foco en los argumentos del tribunal sentenciante; seguidamente se realizará un análisis doctrinario y jurisprudencial a fin de recabar elementos de convicción para elaborar una postura objetiva respecto de los argumentos esgrimidos por el cimero tribunal nacional en su sentencia.

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

Los actores, solicitan a la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán una medida cautelar con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados "Bajo la Alumbreira" y "Bajo el Durazno", ambos ubicados en terrenos de su propiedad, en la localidad de Andalgalá, Provincia de Catamarca, hasta tanto se realizaran las pericias correspondientes. Dichas pericias destinadas a medir el alcance de la contaminación y degradación del medio ambiente debido a filtraciones originadas en los diques de cola. Dicha cautelar solicitaban los actores se mantuviera hasta tanto las demandadas acreditaran haber cumplido con la contratación de un seguro de cobertura que garantice la recomposición del daño, como lo establece en su art. 22 la ley General de Ambiente 25765.

La Cámara Federal de Apelaciones considero que la medida solicitada coincidía con el objeto de la demanda original, y que otorgarla vulneraría la garantía de defensa en juicio de las demandadas, dijo que la cuestión de fondo discutida exigía el análisis de las pruebas aportadas por las partes, circunstancia que no podía lograrse a través de una medida cautelar, y con ello rechazó el pedido de los demandantes.

Ante tal adverso fallo, los recurrentes y el fiscal federal de Tucumán plantean recurso extraordinario federal, el cual es rechazado. Sostienen que la resolución apelada, con la denegatoria de la medida cautelar, les causa un gravamen concreto y actual de

imposible reparación ulterior, pues al confirmar el *a quo* la sentencia de primera instancia y sin considerar las constancias de la causa, vuelve ilusorios los principios precautorio y preventivo contenidos en el art. 4 de la ley 25.675. Además, este rechazo habilita la extensión en el tiempo del daño ambiental y la profundización de sus consecuencias, durante el curso del proceso, lo cual puede devenir en un daño irreparable debido al agravamiento de tal situación.

Ante esta situación, los demandantes plantean recurso de hecho ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el cual resolvió hacer lugar al recurso, declarando procedentes los recursos extraordinarios y dejando 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.

Para así decidir, sostiene el cimero tribunal, que en la resolución del *a quo* se vislumbra un exceso de rigor formal, al ponderar el principio de defensa en juicio por sobre la ponderación del principio *in dubio pro natura*, como así también el Principio *in dubio pro aqua*, vulnerando de esta manera sendas garantías medioambientales tuteladas en el ordenamiento jurídico, tanto en el art. 41 de la carta magna nacional, art. 27 de la Ley General de Ambiente N° 25.675.

Así, debido a la difícil reparación ulterior del medioambiente, el máximo tribunal nacional sentencia priorizando el principio precautorio por sobre rigor formal, dado que la ausencia de prueba científica, no puede ser causal para postergar medidas eficaces, tales como la medida cautelar solicitada por los demandantes, para la protección de los canales acuíferos, tales como el río Medina, el cual es un curso fluvial situado en la provincia de Tucumán que nace en el noreste de Catamarca, lo que establece una clara conexión de aguas compartidas entre provincias.

III. Análisis de la *ratio decidendi*

La Corte suprema de Justicia de la Nación, integrada por el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, el Dr. Juan Carlos Maqueda y la Dra. Elena L. Highton de Nolasco, falla en favor de los demandantes.

Para así decidir, el máximo tribunal nacional basa su postura en primer lugar en el principio precautorio emanado de la Ley 25675, el cual establece que si existe peligro de daño grave e irreversible la ausencia de certeza científica no se debe utilizar como fundamento para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la

degradación del ambiente, tal como la medida cautelar solicitada por los actores y denegada por el *a quo*.

Así mismo, argumenta el cintero tribunal nacional, que la cámara de apelaciones al resolver del modo en que lo hizo incurrió en arbitrariedad, ya que 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.

En otro extremo, entiende el tribunal sentenciante que aunque la medida cautelar invocada por los demandantes, no reviste el carácter de sentencia definitiva, es posible admitir una excepción en los casos tales como el presentado, ya que al existir un peligro de daño inminente y de imposible reparación ulterior, deben acogerse ante estos problemas, una visión moderna en torno al art. 4 de la Ley General de Ambiente, que posibilite la aplicación de tales medidas como medio para cumplir verdaderamente con el principio precautorio emanado de tal normativa.

A la vez, considera la corte que estos principios apuntan a constituir las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41 de la Constitución Nacional. Así al omitir toda referencia en la prueba aludida, el *a quo* 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, que exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción.

Finalmente, establece el jerárquico tribunal nacional en relación a la prueba, que la instancia inferior omitió la misma, a pesar de que ella reflejaba evidencia de la potencial contaminación del dique de cola, dado que la construcción se ubica sobre depósitos de aluviales con elevada permeabilidad, lo que es susceptible de causar avalanchas de fango, contaminando las aguas superficiales y subterráneas. A su vez señala que, si bien la demandada implemento un sistema de retrobombeo que, en principio evita la contaminación de las aguas, argumenta además que para cuando la mina deje de funcionar, es conveniente que este sistema no lo haga, ya que la contaminación sería inminente, lo que, por otro lado, es el objeto de la petición de la parte actora.

Con todo ello la corte resuelve el problema jurídico presentado, ponderando el principio precautorio por sobre el exceso de rigor en el derecho de defensa en juicio de la demanda, declarando procedentes los recursos extraordinarios y dejando sin efecto la

sentencia apelada para que vuelvan los autos a la instancia inferior y sentencie en congruencia con este fallo.

IV. Análisis y Postura del autor

IV.a. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

En cuanto al problema jurídico que se manifiesta en el presente fallo, como una colisión entre el principio precautorio emanado de la ley 25675, y el derecho a la defensa en juicio, que según marca la carta magna nacional en su art. 18 resulta inviolable. Para abordar este problema, en principio se acude a la doctrina sobre problemas jurídicos para comprender como los problemas axiológicos son abordados y cual es la solución general.

Así, para Alchourrón y Bulygin (2000) para que se presente una laguna axiológica se requiere que, en el definitorio, se denote una propiedad relevante que no ha sido tomada en cuenta dentro de la normativa vigente, y esa propiedad relevante se reflejará en principios del derecho que funcionan como postulados generales. Tal es el caso del conflicto presentado en el fallo analizado, cuando el derecho de la defensa en juicio como derecho general entra en conflicto con el deber de evitar el daño ambiental de difícil ulterior reparación mediante la medida cautelar solicitada por los actores.

A su turno, sobre este tipo de problemas, Sobrevilla (1995) entiende que el derecho es modelo compuesto por normas y principios. Los principios se diferencian de las normas ya que estas tienen el carácter de ser aplicables o no, y los principios están sujetos a la ponderación y tienen la propiedad del peso, el que será mayor o menor frente a otros principios. Así, las normas tienen una validez estricta, en tanto los principios pueden ser desplazados por otros principios, entonces los jueces tienen un margen de decisión cuando se presentan casos en los que se encuentran sometidos a los principios. Es decir, los jueces no crean derechos a través de sus decisiones, sino que fijan derechos políticos ya existentes. Existe una diferencia cualitativa entre reglas y principios, y no tendría sentido realizar un catálogo completo de los principios, ya que estos son al menos cuestionables, y su peso es importante y varía con el tiempo, es por ello que los jueces aplican los criterios generales que tienen validez en el momento histórico particular, en lo que a principios se trata.

Así, el principio preventivo del medioambiente que emana de la Ley General del medioambiente entiende que 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 puedan producir. Caferatta (2004) sostiene que la prevención directa o inmediata se presenta frente a la hipótesis de daños efectivamente producidos y susceptibles de prolongarse.

En este sentido Prieto Sanchiz sostiene, que, en estado germinal, pero como toda norma jurídica, tienen carácter vinculante. Hemos postulado que resulta importante que la ley tenga principios de derecho ambiental. Su sola mención en un régimen de ley, como lo hace la ley 25.675 general del ambiente en Argentina, constituye un avance en la materia. (Cafferatta, 2018)

Larenz definió los principios como normas de gran relevancia para el ordenamiento jurídico, en la medida que establecen fundamentos normativos para interpretar y aplicar el derecho, de los que derivan, directa o indirectamente normas de comportamiento. (Cafferatta, 2018)

Según Morel Echevarría los principios son la verdadera columna vertebral del ordenamiento jurídico porque ayudan a la comprensión y consolidación de los institutos". Por ello, es necesario hacer una aproximación al concepto y al valor que los principios tienen dentro del sistema en general, y en particular para el Derecho ambiental como rama o disciplina del ordenamiento jurídico.¹

López Ramos agrega que las funciones de los principios son concebidas de tal forma que "de faltar cambiaría el carácter de una institución o de todo el derecho, la consecuencia práctica es o debe ser que el principio se erige en criterio preferente para la interpretación de las normas singulares de su grupo o institución, por cuanto se supone que dota de sentido unitario y coherente al conjunto normativo.

Marcelo López Alfonsín se refiere a ellos como los principios generales del derecho, o principios rectores, son los postulados fundamentales y universales que la razón especula, generalizando por medio de la abstracción las soluciones específicas que se obtienen a partir de los conceptos de justicia y equidad social; atendiendo a la naturaleza de las cosas positivas o a directas indicaciones normativas. (López Alfonsín ,2017)

Si la experiencia nos informa que una actividad antrópica es susceptible de causar un daño al ambiente, es preciso tomar los recaudos suficientes para evitarlo. Generalmente, los problemas actuales suelen ser tan graves que existe la tentación de dedicarse exclusiva-mente a ellos; los problemas inminentes,

sin embargo, pueden ser aún peores, a no ser que se intervenga oportunamente para prevenirlos. Las estrategias para la acción deberían ser por consiguiente, una combinación inteligente de remedios y de prevención, o sea enfrentarlos problemas presentes, y preparar a los pueblos y a los Gobiernos para que puedan prever y evitar los problemas a futuro.(Morel Echeverría 2008)

En cuanto a la defensa en juicio Roland Arazi sostiene que el derecho al debido proceso busca confirmar la legalidad y correcta aplicación de las leyes dentro de un marco de respeto mínimo a la dignidad humana dentro de cualquier tipo de proceso, entendido este como aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo con reglas preestablecidas, cuyo resultado será el dictado de la norma individual de conducta (sentencia), con la finalidad de declarar el derecho material aplicable al caso concreto.(Roland Arazi, 1995,p 111.)

En cuanto a los precedentes jurisprudenciales podemos citar el fallo Mendoza que plantea la necesidad de implementar medidas urgentes para prevenir el daño presente y futuro. Se pudo reafirmar que..."Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro..." (Fallo, 329:2316).

Siguiendo una misma línea en el fallo "Mamani y pio" se aplica el principio preventivo ante un peligro grave o irreversible, en este sentido el tribunal concluyo..."cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana". (Fallo, 340:1193).

IV.b. Postura del autor

En relación al análisis del fallo "Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro si sumarísimo" es que concuerdo con manifestado por la Suprema Corte de Justicia, en cuanto a materia ambiental se le ha dado jerarquía constitucional, por lo tanto al fallar el tribunal superior aplicando el principio preventivo, se pone en línea directa con el artículo 41 de la constitución nacional que es un derecho fundamental de todos los habitantes de la nación a gozar de un ambiente sano y equilibrado apto para el desarrollo humano y por el otro la exigencia de que las actividades productivas en este caso la minería, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las generaciones futura..."La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales... "(Fallos: 329:2316, "Mendoza").

La cámara con la manera de resolver afecto de manera directa e inmediata el derecho al debido proceso adjetivo; no se tuvo en cuenta la presentación de la prueba aportada y de manera arbitraria resolvió como lo hizo, pudiendo comprometer de manera irreparable el medio ambiente.

Por lo tanto la aplicación del principio preventivo da una rápida respuesta por parte de las autoridades, para preservar el medio ambiente para los presentes y las generaciones futuras.

V. Conclusión

El fallo en análisis es un precedente fundamental a nivel Nacional, ya que se demostró que muchas veces el formalismo administrativo atenta con la tan preciada protección al ambiente. Siendo dos los ejes fundamentales que sirven de argumentación para lo dicho ut supra, es pionero en citar los principios *in dubio pro aqua* e *in dubio pro natura*, que se relacionan estrechamente con la Ley General de Ambiente en cuanto a la protección del recurso hídrico, así como también la contaminación del suelo, que es el fin perseguido por la parte actora en el fallo precedente. Otro eje central para mencionar es la autorización para accionar mediante una vía extraordinaria, para lo cual no es precursor el mencionado fallo, pero resulta de extrema importancia para el bien jurídico que se pretende proteger.

Esto es en torno al efectivo el cumplimiento de tales presupuestos mínimos de orden nacional. Y esta necesidad se refuerza en el mandato constitucional establecido en el artículo 41 de la Carta Magna, al establecer que “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo”.

Por otro lado, se pretendió resaltar la flexibilización del principio de congruencia en cuanto a los decisorios relacionados con la cuestión ambiental y su incidencia en derechos colectivos, y en tal caso es que se debe priorizar el principio de protección del medio ambiente pudiendo el juez extender su decisorio. Sin embargo, y dada esta facultad de los magistrados en materia medioambiental, ese rol debería ejercerse con mayor intensidad cuando lo ambiental se cruza tan directamente con un deterioro que impacta negativamente en el derecho a la salud, entiendo que tanto el derecho a la preservación del medioambiente como el derecho a que el ambiente sea sano y apto para el desarrollo

humano, donde los habitantes puedan gozar del derecho a la salud están consagrados en la Carta Magna.

Queda así claramente acentuado el rol de protección de los Magistrados en razón de la tutela de los derechos ambientales, priorizando las generaciones futuras. No obstante, se puede apreciar el trabajo que falta por realizar en torno a conseguir una efectiva tutela judicial, que sea realmente de carácter preventivo, ya que no se provee del verdadero sentido de justicia, cuando la misma se aplica en supuestos de carácter irreversible, como la salud de las personas, producto de la constante contaminación.

A modo de cierre, sería de gran acierto hacer propias las palabras del tribunal sentenciante en este fallo para la resolución de un caso que se deba resolver en lo inmediato, ya que Argentina cuenta con un derecho y jurisprudencia ambiental en ciernes; Así, denotar el presente fallo, es de utilidad no solo para guiar a los juristas nacionales, sino que también es importante en la búsqueda del perfeccionamiento del derecho ambiental, ya que no solamente el mismo constituye un aporte desde el derecho de fondo, sino que también desde el derecho de forma.

VI. Referencias Bibliográficas

VI.a. Doctrina

Alchourrón, C. y Bulygin, E (2000). Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Recuperado de <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmzcz7x4>

Cafferatta, N. A. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Deporte Mexicano.

Sobrevilla, D. (1995). El modelo jurídico de reglas, principios y procedimientos de Robert Alexy. Perú: Universidad de San Marcos y Universidad de Lima.

VI.b. Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.]. (1994)

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (27 de noviembre de 2002). Ley General del Ambiente. [Ley 25675 de 2002].

Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. (19 de julio de 1995). Código de Minería. [Ley 24498 de 1995].

VI.c. Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (23 de febrero de 2016). CSJ 154/2013 (49-C)/CS1.

Corte Suprema de Justicia de la Nación. (8 de Julio de 2008). SAIJ: FA08000047

Corte Suprema de Justicia de la Nación. Mamani, Agustín P. y otros c. Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y Empresa Cram SA s/ recurso. Fallo: 340:1193. CABA. (05 de septiembre de 2.017).

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1°) 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 extraordinario 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 Alumbreira 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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.

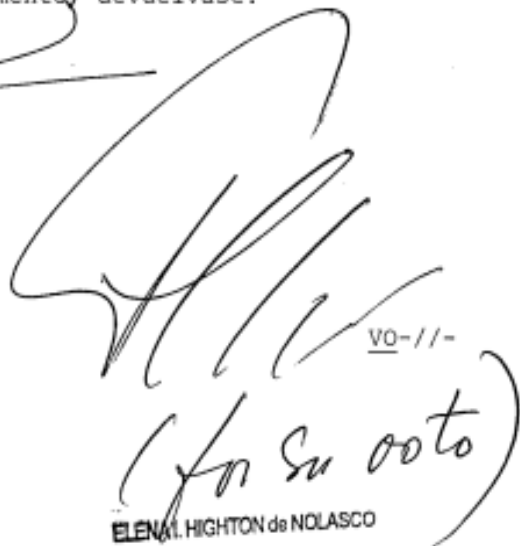
Por ello, se hace lugar a las quejas, se declaran procedentes los recursos extraordinarios y se deja sin efecto la sentencia apelada. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese las quejas al principal.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



RICARDO LUIS LORENZETTI



JUAN CARLOS MAQUEDA



VO-11-

(for su voto)

ELEANORA HIGHTON de NOLASCO

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA 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 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 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.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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 pre-

cautorio 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 acreditaria 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 Alumbarrera 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 generaran 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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

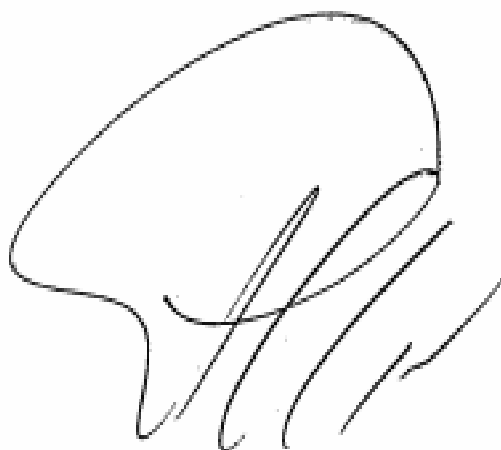
lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud (fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales 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-.

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 senten-

cia 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.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, rounded initial 'E' followed by several vertical strokes and a horizontal line, likely representing the name Elenal Highton de Nolasco.

ELENAL HIGHTON de NOLASCO

CSJ 154/2013 (49-C)/CS1
CSJ 695/2013 (49-C)/CS1
RECURSOS DE HECHO
Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbra Limited
y otro s/ sunarísimo.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

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.