

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 Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que, al confirmar la sentencia de primera instancia, la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán resolvió no hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la actora con el objeto de que se ordenara la suspensión inmediata de la actividad minera llevada a cabo en los yacimientos mineros denominados "Bajo de la Alumbrera" 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.

2°) 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. 4° 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.

3º) 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. 4º 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 Alumbrera Limited s/ daños y perjuicios", acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida "dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (...) con una elevada permeabilidad" (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) "la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC" (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que "se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (...) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados..." (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retrobombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos lugares aledaños a la mina presenta niveles de sulfato superiores a la medida tolerada por la Organización Mundial de la Salud

(fs. 308/309); h) existe una relación temporal entre ello y la existencia del emprendimiento minero (fs. 309); i) en el área examinada se ha incrementado el contenido de metales pesados como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada (fs. 310); j) el recurso hídrico en la zona está alterado como consecuencia del ataque químico al medio producido por la mencionada actividad (fs. 310 vta.).

6°) Que al omitir toda referencia a la prueba aludida, la cámara no realizó un balance provisorio entre la perspectiva de la ocurrencia de un daño grave e irreversible y el costo de acreditar el cumplimiento de las medidas solicitadas, principalmente, a la luz del ya citado principio precautorio, conforme al cual, cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente -art. 4° de la ley 25.675- (Fallos: 333:748, disidencia de los jueces Fayt, Maqueda y Zaffaroni).

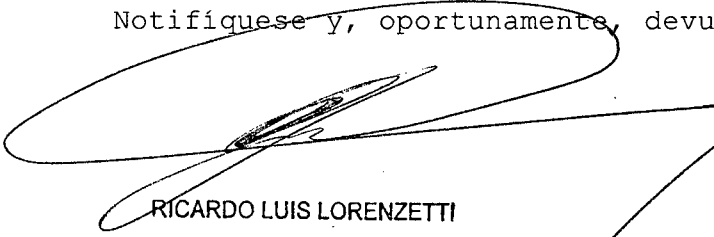
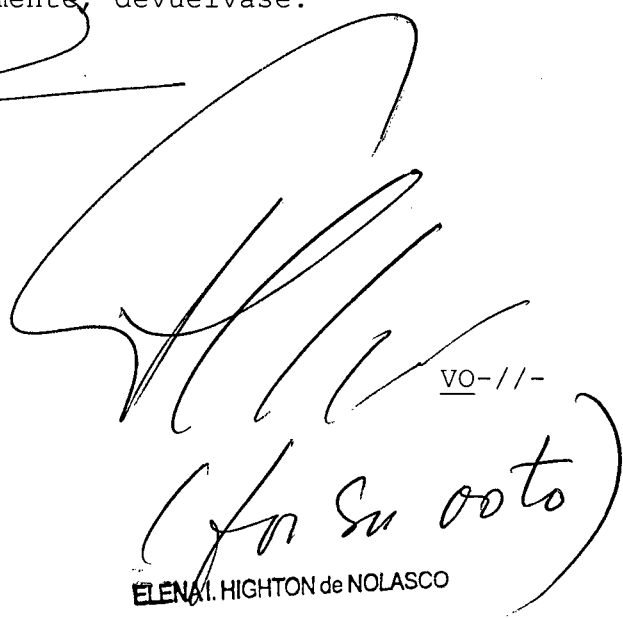
7°) Que el juicio de ponderación al que obliga la aplicación del principio precautorio, exige al juez considerar que todo aquel que cause daño ambiental es responsable de restablecer las cosas al estado anterior a su producción (art. 41 de la Constitución Nacional, art. 27 de la ley 25.675 y art. 263 del Código de Minería). En ese sentido, esta Corte ha sostenido que el reconocimiento de *status* constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 41 de la Constitución Nacional) no configuran una mera expresión

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).

8º) 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-/-
(fn su ooto)
ELENA HIGHTON de NOLASCO

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-TO DE LA SEÑORA VICEPRESIDENTA DOCTORA DOÑA ELENA I. HIGHTON
de NOLASCO

Considerando:

1º) 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 Alumbrera" 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 acreditaría la contaminación generada por la empresa demandada y su potencial incremento en caso de no disponerse la cesación de la actividad minera en cuestión.

5°) Que del informe pericial producido en la causa "Flores, Juana Rosalinda y otro c/ Minera Alumbrera Limited s/ daños y perjuicios", acompañado por la actora, cuya copia obra a fs. 299/318 y 319/326, surge que: a) la impermeabilidad del dique de colas está comprometida "dado que la ubicación del mismo y su posterior construcción han sido sobre un substrato litológico compuesto por depósitos de materiales aluviales y sedimentarios (...) con una elevada permeabilidad" (fs. 303); b) ello es susceptible de provocar avalanchas de lodos y fangos (fs. 303); c) "la afectación de la calidad y cantidad de las aguas superficiales y subterráneas es uno de los tantos efectos que se generan a partir de la puesta en marcha del funcionamiento del SMC" (Sistema de Manejo de Colas) (fs. 304 vta.); d) al replantear el SMC, la demandada incorporó un sistema de retrobombeo que "se aplica para detener el proceso de contaminación en el subsuelo (...) Es un método de limpieza de acuíferos contaminados..." (fs. 304); e) la no utilización de este sistema podría generar un rápido transporte de la contaminación mediante las aguas superficiales a una distancia considerable fuera de la concesión minera en un corto tiempo (fs. 304 vta./305); f) para cuando la mina deje de funcionar es conveniente que el sistema de retrobombeo no se interrumpa a fin de frenar el avance de la pluma de contaminación (fs. 304/304 vta. y 305); g) el agua en ciertos

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, representing the name Elena I. Highton de Nolasco.

ELENA I. HIGHTON de NOLASCO

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.

