

TUCUMAN - Aranda Carlos Alberto y otros (2019). Derecho al agua. Principio precautorio. Actividad minera. Cargas probatorias dinámicas. Participación activa de la judicatura.

Hechos y decisión:

Propietarios de un inmueble donde se encuentra un manantial denunciaron el riesgo de contaminación de una serie de cursos de agua de la zona, que habría sido generado por la actividad minera de la empresa demandada. La Corte Suprema de Justicia de Tucumán resolvió condenar a la empresa a realizar una serie de medidas para obtener información sobre la calidad del agua y asegurar la eventual reparación y recomposición del daño ambiental. En la causa no se constató daño ambiental consumado, por lo que la decisión fue fundada en la falta de certeza científica respecto del riesgo de contaminación, y el posible menoscabo que se le podría causar a un recurso esencial.

Sumarios:

- Se señala con acierto que -sin compromiso de su imparcialidad- en la resolución de cuestiones ambientales, el juez no debe ser “indiferente, ni pasivo, ni neutro” y “que atender estos reclamos de manera prevalente”, constituye “toda una definición en la agenda política judicial” (Cafferatta, Néstor A., “El tiempo de las cortes verdes”, en LL 2007-B, 423).
- A lo expuesto cabe añadir que las medidas dispuestas en autos, lucen proporcionadas ante los episodios acontecidos y la incertidumbre que genera la eventualidad de su reiteración e impacto en bienes esenciales. Se trata, principalmente, de obtener información relevante y con ello, posibilitar el control y seguimiento de las autoridades públicas y garantizar el derecho a saber (Sayago, Florencia, “El derecho a saber en la construcción de la ciudadanía ambiental”, en Cafferatta, Néstor-Terzi, Silvana (Dir.), Derecho ambiental. Dimensión social, pág. 573 y sgtes.). Puede considerarse que las medidas en cuestión contribuyen, asimismo, al cumplimiento de lo dispuesto por la ley especial respecto de la participación ciudadana (arts. 19 a 21 de la LGA) y a los mecanismos de gestión de los daños ambientales allí previstos (arts. 22 y 34).

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA - Sala Civil y Penal

ARANDA CARLOS ALBERTO Y OTROS Vs. MINERA ALUMBRERA LTDA. Y YACIMIENTO MINERO AGUAS DE DIONISIO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS. 1501/2019

CASACIÓN

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a Veintisiete (27) de Agosto de dos mil diecinueve, reunidos los señores Vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores Vocales doctores Daniel Oscar Posse, Antonio D. Estofán y Daniel Leiva, bajo la Presidencia de su titular doctor Daniel Oscar Posse, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la demandada Minera Alumbreira Ltda., en autos: "Aranda Carlos Alberto y otros vs. Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD-UTE) s/ Daños y perjuicios".

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Daniel Leiva, Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor Vocal doctor Daniel Leiva, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación interpuesto a fs. 1189/1200 por la demandada Minera Alumbreira Ltda. contra la sentencia Nº 259 dictada con fecha 21/11/2017 por la Excma. en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial Concepción (fs. 1176/1184). La presente vía recursiva extraordinaria local fue concedida por sentencia del 16/2/2018 (fs. 1212) del referido Tribunal de Alzada.

II.- El recurrente alega cumplidos la totalidad de los recaudos impuestos al remedio interpuesto y pide se admita la procedencia del recurso deducido por su parte.

II.1.- Denuncia, por un lado, la violación del principio de congruencia y la consiguiente afectación de derechos y garantías de rango constitucional, como el debido proceso legal y la defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional).

Explica que los actores iniciaron una demanda de daños y perjuicios por suma de \$398.200.000 alegando la contaminación de un manantial ubicado en su propiedad provocada por Minera Alumbreira (MAA). Menciona que conforme lo expresado en el escrito inicial, los accionantes tenían pensado instalar una embotelladora de agua mineral proveniente de la vertiente natural de agua existente en su predio pero que, al realizar análisis químicos y bacteriológicos para llevar adelante el emprendimiento, constataron que el agua no era apta para consumo humano.

Señala que los actores atribuyeron responsabilidad a MAA y a Yacimientos Mineros de Agua de Dionisio (YMAD) esgrimiendo que la contaminación provino de un supuesto enterramiento del concentrado de mineral de cobre que se transportaba a través del mineraloducto proveniente del yacimiento minero ubicado en la Provincia de Catamarca. Alegaron que aquel enterramiento "habría ocurrido en Dique Villa Lola, distante aproximadamente 4 km. de su propiedad, ubicada en El Remate" y que "los minerales derivados del concentrado derramado lixiviaron subterráneamente contaminando el acuífero al que pertenece su manantial, a la vez que dichos minerales llegaron a través de las corrientes superficiales provenientes de arroyos y ríos".

Expresa que al contestar demanda, su parte negó la existencia de contaminación en el Dique Villa Lola y explicó, a todo evento, que "resulta imposible que una supuesta contaminación en Dique Villa Lola pudiera generar un daño en la vertiente del predio de los actores ya que los cauces superficiales y subterráneos de agua no están conectados entre Dique Villa Lola y El Remate". Afirma que en esa oportunidad procesal negó la existencia del daño "por la simple razón de que los análisis ofrecidos como prueba, concluían que el agua no era apta para consumo por causas bacteriológicas (bacterias provenientes de heces de animales) y no por causas químicas (minerales)".

Destaca que con sustento en la prueba producida, el juzgado interviniente dispuso por sentencia del 12/12/2016, el rechazo íntegro de la demanda incoada por la parte actora aunque ordenó a MAA, la realización de ciertas medidas relacionadas con un supuesto daño colectivo, pese a que la actora no había solicitado medida alguna y “pese a que se demostró la ausencia de cualquier daño que hiciera lugar a la obligación de reparar”.

Señala que al apelar este pronunciamiento, su parte cuestionó las medidas de recomposición ordenadas, no obstante lo cual la Cámara confirmó la sentencia de primera instancia que las había impuesto, con fundamento en un supuesto daño ambiental colectivo, ajeno al debate de autos.

Cuestiona que el Tribunal de Grado sostenga que “la litis se trabó en relación a ambos aspectos de conflicto: el individual y el colectivo” puesto que “el caso de autos se circunscribe a la determinación y comprobación del daño individual que invocaron haber sufrido los actores como consecuencia del accionar de MAA en sus bienes propios y en su patrimonio, y “exclusivamente en torno al recurso hídrico”. Insiste en que “jamás se argumentó la posibilidad ni se probó la existencia de un daño más extenso, que afecte el interés general o colectivo”.

Considera “inconcebible que se imponga a MAA la obligación de reparar un daño colectivo no invocado y no probado” y que se ordenen medidas referidas a la afectación de recursos ambientales diferentes del que generó el debate y determinó la actividad probatoria.

Señala que “el vicio de la incongruencia puede exteriorizarse, por regla, tanto al decidir cuestiones ajenas o distintas de las peticiones temporáneamente dispuestas por las partes (extra petita); como al omitir decisión respecto a cuestiones planteadas en tiempo y modo oportuno (citrapetita) o, al rebasar o exceder el contenido de la pretensión u oposición añadiendo algo no solicitado...(ultra petita)”. Afirma que en todos los casos, “una sentencia incongruente es arbitraria pues excede la potestad...del órgano judicial”. Sostiene que el pronunciamiento recurrido lesiona, consecuentemente, la garantía del debido proceso legal y su derecho de defensa en juicio.

II.2.- Denuncia, por otra parte, la errónea invocación y aplicación del principio de precautorio ambiental consagrado en la Ley General del Ambiente y su marco regulatorio.

Invoca, en concreto, la infracción del art. 4 de la Ley N° 25.675 que establece los presupuestos que deben configurarse para la aplicación del principio precautorio, “esto es: (i) el peligro de daño grave o irreversible, y (ii) la ausencia de información o certeza científica”. Señala que conforme el principio mencionado “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”. Pero advierte que “la doctrina sostiene que la aplicación de este principio “no procede, entonces, en el supuesto de reclamos resarcitorios individuales derivados del perjuicio ya consumado y tampoco cuando se persigue la recomposición del ambiente dañado”.

Le agravia que la sentencia recurrida confirme la imposición de la obligación de recomponer conforme el principio precautorio, pese a que en estas actuaciones se demostró con pericias técnicas concluyentes, que no existe peligro a prevenir.

Reitera que el juez de primera instancia “no vaciló un momento a la hora de rechazar la demanda interpuesta por los actores, con fundamente en la ausencia de daño. Y destaca que arribó a esta concusión valiéndose de la información técnica y certeza científica incorporada a estas actuaciones, “lo que anula toda posible aplicación del principio precautorio invocado”.

Insiste en que “de la prueba aportada al expediente surge la ausencia de contaminación y la ausencia de peligro, según dictámenes de las autoridades mineras, ambientales, periciales y judiciales”. Menciona que “a fs. 87 obra la Resolución N° 114 (SEMA) en el expediente N°

7467/110-L-2005, que tramitó en la secretaría de Estado de Medio Ambiente de Tucumán” donde “constan las tomas de muestras y resultados de los análisis tendientes a comprobar si existen elementos químicos que pudieren ejercer su acción contaminante en el suelo de Villa Lola, habiendo primero considerado y luego concluido que ‘los análisis químicos de las muestras fueron llevados a cabo en el Instituto Nacional de Tecnología Minera (INTEMIN), y sus resultados, según informe Nº 053 de la UGAP (Unidad de Gestión Minera Provincial) demostraron que ninguno de los elementos analizados se encuentran por encima de los valores guías sugeridos en la Ley Nº 24.585 (Marco Jurídico Ambiental para la Actividad Minera)’. Señala que consta también en esas actuaciones que “cotejado los resultados de los análisis químicos con los niveles guías sugeridos en el Decreto 831/93 de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos Nº 24.051, a la cual nuestra provincia se encuentra adherida por ley provincial Nº 6605, demostraron que la concentración de los elementos químicos analizados se encuentran por debajo de los niveles guías mencionados”. Destaca que el informe da cuenta de que “...los elementos químicos analizados contenidos en el concentrado enterrado en la zona del Dique Villa Lola, no representan peligro para el suelo de la zona y en consecuencia no se puede hablar de contaminación...”.

Puntualiza que “a fs. 89/91 figuraron agregados los informes Nº 053 y nº 090 de la AGUAP (unidad de Gestión Minera Provincial), los cuales son contundentes respecto de la ausencia de contaminación. En el informe 090, a fs. 89 se lee en las conclusiones que “...no hay elementos por encima de los valores guías sugeridos en la ley Nº 24.585 Marco Jurídico Ambiental para la Actividad Minera”; y que “a idéntica conclusión se arriba a fs. 92 en las conclusiones del informe 053”.

Señala que “por otro lado, obra también copia de un expediente de SI.PRO.SA (fs. 11/27) con análisis Físico-Químicos de la comuna de Alpachiri” y que “de los dos análisis físico-químicos de agua realizados por el laboratorio de control de calidad de agua del SI.PRO.SA, de fecha 14.04.2004 (fs. 15) y 28.04.2004 (fs.19), correspondientes a las muestras Nº 47562 y 47695 respectivamente, se desprende que los valores encontrados concuerdan con los valores aceptables conforme a la legislación vigente, consignándose en ambos en nota al pie, la siguiente leyenda: ‘sin observaciones en los parámetros analizados’”.

Cierra este agravio señalando que “los numerosos análisis de agua presentados, más la pericia realizada, más los informes de los controles efectuados por la autoridad de contralor, dieron cuenta de que los valores químicos del recurso hídrico se encuentran dentro de los parámetros legales vigentes”. Agrega que “han transcurrido 21 años de operación minera y que ello excluye, con certeza científica, la existencia de un peligro de daño que justifique las medidas ordenadas”.

II.3.- Cuestiona asimismo la interpretación de la norma procesal y ambiental realizada por el Tribunal de Alzada, respecto de cargas probatorias en el proceso.

Le agravia que la sentencia recurrida sostenga que “el principio de precaución genera una inversión de la carga de la prueba en base al principio de cargas probatorias dinámicas” y que quien es demandado como agente contaminante, tiene que probar que la actividad es inocua. Afirma que “si bien la frase aislada parece correcta, aplicada al caso particular, constituye una clara infracción a la norma procesal y ambiental sobre cargas probatorias (artículos 302 del Código Procesal y 32 de la Ley 25.675), en tanto termina poniendo en cabeza la MAA la carga de comprobar que su actividad general no es contaminante, no ya sobre los hechos sobre los que versó la pretensión y el reclamo, sino sobre cuestiones ajenas al expediente sobre las que no tuvo oportunidad de opinar ni alegar”.

Sostiene que “respecto de los hechos alegados en el expediente –el derrame de concentrados en el Dique Villa Lola- MAA asumió la carga y demostró con certeza que no existió la

contaminación invocada y, aún más, demostró pericialmente que era imposible naturalmente que esa supuesta y falsa contaminación hubiera afectado el manantial de los actores”. Pero destaca que su parte nunca “fue acusada de realizar una actividad contaminante que hubiere que recomponer, por lo tanto, no hubo cargas probatoria incumplida y tampoco se justificó la necesidad de precaver el daño o su peligro porque no se demostró ningún hecho dañoso que justifique tales órdenes”.

Considera que se parte de la premisa según la cual MAA realizó actividades contaminantes, lo que resulta arbitrario pues “la presunción debió ser la contraria: hasta que se demuestre que existe contaminación – cosa que no ha ocurrido- la actividad llevada a cabo por MAA debe reputarse como no contaminante conforme el principio de inocencia (art. 18 Constitución Nacional). Alega que respaldan esta conclusión “los numerosos y estrictos controles ambientales a los que está sometida por las autoridades provinciales conforme lo dispone la ley de Protección Ambiental para la Actividad Minera Nº 24.585 y numerosa regulación reglamentaria”, aportados a la causa.

Destaca que “la propia Dirección de Minería acreditó a fs. 475/477 que MAA cumplió con todas las presentaciones de sus informes de impacto ambiental y actualizaciones, y todos ellos fueron aprobados. Además, reconoció que a través de la Unidad de Gestión Ambiental Minera (UGAP) realiza programas periódicos de control de calidad de aguas y monitoreo, sin resultados negativos”. Menciona que “a fs. 667/86, la Dirección de Recursos Naturales de Tucumán acompañó todas las resoluciones administrativas que contienen las aprobaciones y autorización para operar el mineraloducto”.

Expresa que “el único fundamento que indica la sentencia para proceder a confirmar la sentencia de primera instancia es la importancia de la protección del agua como recurso vital para la vida y el medioambiente”. Cuestiona que sin fundamento alguno se ordenen cinco medidas; dos de ellas tendientes a recomponer daños causados que no se precisan; y las tres restantes, orientadas a acreditar la presentación de estudios de agua, seguros ambientales y fondos ambientales pese a que tales diligencias que fueron formalizadas oportunamente por ante las autoridades competentes, aportadas a la causa e ignoradas por el Tribunal de Alzada.

Señala que prueba de lo afirmado es que la Cámara le impone una medida referida a la contratación de los seguros ambientales exigidos por la ley 25.675, luego de señalar que su parte “en un principio solicitó la intervención de la compañía aseguradora, con posterioridad desistió de la misma, sin haber presentado constancias o copia del seguro que pudo haber contratado”. Destaca que nunca se reclamó en “este expediente la acreditación del cumplimiento de los seguros ambientales exigidos por la Ley 25.675, por lo cual no tenía por qué presentar constancia alguna”; y por otra parte señala que el desistimiento de la citación en garantía a que alude la sentencia, es el seguro de responsabilidad civil previsto para este tipo de contingencias, ajeno y distinto del seguro previsto por el art. 22 de la Ley 25.675, mencionado por la Cámara.

Insiste en que las medidas de recomposición ordenadas no identifican en cuál es el daño producido – o el peligro de daño a producirse – ni los bienes afectados, cuya reparación se pretende. Considera que ello se explica en la prueba aportada y de la que surge que no existió contaminación o daño alguno a recomponer.

Destaca que “la propia sentencia describe los pocos incidentes ocurridos con el mineraloducto en los últimos 21 años de operación del mismo, y que todos ellos sin excepción concluyeron con medidas ambientales llevadas a cabo con el control de las autoridades ambientales provinciales, que dieron por concluidos los incidentes sin daños ni consecuencias ambientales”.

II.4.- Alega que la sentencia compromete el normal funcionamiento de las instituciones estatales provinciales pues “el órgano judicial se arrogó competencias que no le son propias sino del poder ejecutivo provincial, como autoridad administrativa y de aplicación, encargada del poder de policía ambiental y minero, y de control de las actividades de MAA dentro de la provincia”.

Invoca lo previsto por el art. 250 Código de Minería (incorporado por Ley N° 24.585) respecto de la protección ambiental en el ejercicio de la actividad minera, que determina que las autoridades provinciales determinarán quien actuará como autoridad de aplicación. Señala que la actividad se encuentra regulada y controlada en la provincia, por la Dirección de Minería de Tucumán (Ley N° 6115).

Reitera que “no es el poder judicial quien tiene a su cargo la competencia necesaria para imponer a MAA la obligación de cumplir con la presentación de planes de cierre de mina o de recomposición de impactos ambientales producidos por su actividad, y que la imposición de dichas obligaciones debe provenir de la Dirección de Minería de Tucumán conforme la normativa vigente”.

Afirma que la actividad desplegada por su parte se encuentra fuertemente regulada y controlada por las autoridades de aplicación provincial, principalmente la Dirección de Minería de Tucumán. Señala que la actividad de MAA fue habilitada por las autoridades administrativas respectivas, previa presentación del informe de impacto ambiental previsto por la normativa ambiental vigente (Ley 24.585), junto con actualizaciones periódicas del mismo.

Alega que en efecto, a fs. 473/477 la Dirección de Minería informó que MAA presentó su informe de impacto ambiental respecto del mineraloducto y planta de filtros en el año 1995 (Expte. 291/310-MA-95) y luego de aquél, 8 actualizaciones de informe de impacto ambiental bianuales hasta el año 2012 (fecha del informe), tal como lo exigen las normas ambientales mineras. Destaca que dicha Dirección informó también que MAA cuenta con la aprobación del informe de impacto ambiental a través de la emisión de la declaración de impacto ambiental (DIA) según resolución 119/DIM-1999, la cual la habilita a instalar y operar el mineraloducto”.

Puntualiza que esa misma autoridad administrativa controla periódicamente su actividad y el cumplimiento de los estrictos requisitos ambientales a los que está sujeta. Sostiene que en concreto, respecto al control del agua, el informe mencionado refiere que a través de la Unidad de Gestión Minera (UGAP) se realizan programas periódicos de control de calidad de aguas y monitoreo del estado del mineraloducto”.

Menciona además, que a fs. 667/686, la Dirección de Recursos Naturales de Tucumán acompañó todas las resoluciones administrativas que contienen las aprobaciones y autorizaciones para instalar el ducto en la traza actual.

Advierte que “la sentencia intentó justificar su competencia en el dictado de las medidas de reparación y recomposición del medioambiente, a través de la enumeración de ciertos expedientes relacionados con incidentes producidos en el mineraloducto explotado por MAA” pero destaca “que en todos los expedientes...se acredita la intervención de las autoridades ambientales y mineras provinciales y la presentación y cumplimiento de planes y obras que dieron solución definitiva a cada incidente a través de las mismas las actuaciones administrativas invocada y, retiro, bajo el estricto seguimiento y control de las autoridades”.

Insiste en que “no es competencia del juez disponer medidas ambientales genéricas sin una causa que dispare su jurisdicción judicial, sino que es competencia de las autoridades administrativas provinciales, quienes – como fue acreditado – ejercen respecto de MAA esa competencia, abarcando todas las medidas ordenadas en la sentencia” recurrida.

Precisa que “el impacto ambiental de cualquier actividad industrial en la provincia se encuentra sometido a los estudios y declaraciones de impacto ambiental que la autoridad administrativa controla y dicta” y que “respecto de la actividad de MAA son materia de regulación, aprobación y seguimiento por parte del poder ejecutivo y no del poder judicial provincial”.

Agrega que es en ese ámbito donde se presentan y controla el cumplimiento de los requisitos previstos por las leyes ambientales y que esta competencia no se vería modificada ni aun cuando la actividad minera de MAA concluya respecto del mineraloducto y planta de filtros. Advierte que la propia ley exige para esta actividad específica, la presentación de un plan de cierre minero exhaustivo que debe ser aprobado y controlado por las autoridades de aplicación provinciales; extremo que “desvanece el débil, incausado y falso argumento de que MAA se estaría yendo del país”.

De conformidad a las alegaciones precedentemente reseñadas, pide se admita la procedencia del recurso de casación interpuesto, formula doctrina legal y, ante la eventualidad de un pronunciamiento adverso, formula reserva del caso federal.

III.- El recurso fue interpuesto en término (cfr. cargo actuarial de fs. 1200), contra una sentencia definitiva (conf. art. 748 inc. 1 del CPCC) y el recaudo formal del depósito impuesto por el art. 752 se encuentra cumplido (fs. 1188). El escrito recursivo se basta a sí mismo invocando el apartamiento de normas de derecho formal y sustancial y la doctrina de la arbitrariedad.

El recurso de casación interpuesto deviene, por tanto, admisible.

IV.- Corresponde, en consecuencia, examinar la procedencia del recurso extraordinario local incoado, confrontándolo con los fundamentos de la sentencia en crisis, las constancias de la causa y el derecho aplicable al caso, adelantando desde ya que la impugnación recursiva ha de prosperar en forma parcial.

IV.1.- El agravio vinculado a la injustificada procedencia de las medidas de recomposición impuestas a la demandada debe ser receptado favorablemente.

Pese a las objeciones planteadas por la recurrente, asiste razón a la Cámara cuando interpreta que de los términos de la demanda surge que los actores han instado en el presente proceso, una acción individual de naturaleza resarcitoria (atribuyendo a las demandadas la responsabilidad por la frustración de un emprendimiento económico -explotación de agua potable extraída del manantial de su propiedad- debido a una alegada contaminación que la tornó inapropiada para el consumo humano); y por otra parte, una acción colectiva -como vecinos de la ciudad de Concepción y Alpachiri- en la que denuncian el riesgo de contaminación de cursos de agua superficiales y profundos que proveen a la ciudad de Concepción y Chicligasta.

La conclusión en relación al tópico luce justificada en el análisis e interpretación del contenido de la demanda de autos –practicada por el juez de primera instancia y compartida por la Cámara-, sin que la crítica recursiva autorice la descalificación de esta arista del pronunciamiento.

Los actores invocaron, efectivamente, que una rotura del mineraloducto que transporta el mineral de la empresa demandada ocurrida en el año 1999 y un concentrado de minerales depositados en las cercanías del Dique Villa Lola luego de aquel suceso, provocaron una contaminación del agua del manantial de propiedad de los actores y pusieron en riesgo de contaminación el agua que llega a la planta potabilizadora de Alpachiri y de ríos que llegan a otras ciudades de la provincia. Alegaron que de la prueba aportada a la demanda surge acreditado el nexo causal entre la contaminación del agua de su vertiente y del agua de la ciudad de Concepción y la explotación que lleva adelante Minera Alumbrera (cfr. escrito de demanda de fs. 61/85 y su ampliación de fs. 107/114).

Ahora bien, la atenta lectura de estas presentaciones iniciales -que definen la naturaleza, el contenido y el alcance de la pretensión esgrimida- es reveladora de que en todo momento se denunció la contaminación del recurso hídrico y que las pruebas aportadas con la demanda y ofrecidas y producidas en la etapa procesal oportuna, se orientaron a acreditar la presencia de minerales que excedían los valores tolerables, tanto en las muestras de agua del manantial de los actores, como en las tomadas en zonas aledañas.

En ese contexto, asiste razón al recurrente cuando cuestiona que la Cámara haya confirmado el pronunciamiento dictado por el juez inferior en grado -que condena a su parte a la recomposición del ambiente dañado- sin explicitar el daño constatado y la extensión del deber de reparar o recomponer impuesto en autos.

El agravio propuesto debe ser atendido en cuanto se alega que no obstante rechazar la acción resarcitoria individual -por falta de acreditación de los presupuestos propios- se condena a la demandada a recomponer el ambiente dañado sin que el pronunciamiento dé razón de los antecedentes y de las pruebas que justifican la existencia del ambiental o de alguno de sus componentes y sin que se justifique la procedencia del mandato de restauración impartido, su contenido y alcance.

Al apelar la sentencia de primera instancia, la recurrente cuestionó que pese a sostener la no concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad civil que se le atribuye -y de rechazar la acción resarcitoria por incoada respecto del daño concretamente invocado- se la haya condenado a recomponer el ambiente dañado. Y se constata que, en efecto, el tribunal de alzada desestima el recurso de apelación interpuesto, sin asumir el abordaje del agravio particular, fundado en la alegada incongruencia entre las premisas apuntadas y las conclusiones a las que finalmente arriba el sentenciante.

Se advierte que el pronunciamiento apelado, luego de reseñar los presupuestos de concurrencia necesaria para atribuir de la responsabilidad civil y de precisar las reglas que rigen la carga de la prueba de aquellos extremos, analizó las pruebas aportadas por la parte actora y concluyó que "No se ha probado ninguno de los extremos que debían probarse para corroborar las afirmaciones vertidas en la demanda". Agregó que "sólo surge: la existencia del manantial (de propiedad de los accionantes), que el agua del mismo no es apta para consumo humano porque se encuentra contaminada bacteriológicamente, que el mineraloducto en su recorrido atraviesa varios ríos de la Provincia de Tucumán; que se han producido incidentes ambientales como consecuencia de la rotura o fallas; que se ha producido un derrame en la zona del Dique Villa Lola; que todos estos incidentes se han puesto en conocimiento de las autoridades provinciales y que éstas han tomado las medidas que creyeron adecuadas" y que al analizar el agua de la ciudad de Concepción, se determinó que es apta para consumo humano".

Precisó el juez inferior en grado que la prueba informativa correspondiente al cuaderno de pruebas N° 2 del actor, da cuenta de que "el agua de consumo humano en el Barrio El Nevado en la Ciudad de Concepción cumple con las exigencias del Código Alimentario Argentino y que no contiene mercurio en niveles observables con las mejores técnicas de medición..."; y que se "ha demostrado que no hay mercurio en la ciudad de Concepción, no existiendo aumento de pacientes en el hospital de la citada ciudad por la ingestión de este elemento".

Al analizar la prueba de la parte demandada, la sentencia de 1° instancia destaca que del informe pericial (pericia hidrológica) correspondiente al cuaderno N° 3, surge que "las cuencas de los ríos Gastona, Chirimayo y Medina son independientes entre sí", que "el Dique Villa Lola es un dique para riego que descarga excedentes recién al río Chirimayo (más adelante del manantial ubicado en la propiedad de los actores)" y que "el manantial en cuestión no estaría contaminado

más que bacteriológicamente, no encontrándose vinculado al Dique Villa Lola, pretendido origen de la contaminación con metales pesados”.

Por otra parte, al mencionar los elementos probatorios que emergen de las medidas para mejor proveer oportunamente dispuestas, destaca el sentenciante que del informe remitido por la H. Legislatura y de las copias adjuntas -referidas a las actuaciones llevadas a cabo por la Unidad de Gestión Ambiental Minera de la Provincia sobre estudios de suelo en las inmediaciones del Dique Villa Lola en la localidad de Alpachiri- surge que en “las muestras tomadas por el Instituto Nacional de Tecnología Minera (INTEMIN) dependiente del Servicio de Geología y Minería de Argentina (SEGEMAR) no hay elementos por encima de los niveles guía permitidos por la Ley 24585, marco jurídico ambiental para la actividad minera” y que tampoco “existen elementos contaminantes en el suelo” habiéndose analizado “dos lugares más en donde podría haber infiltración, obteniéndose un resultado similar”, donde, por otra parte, “se deja aclarado que los análisis de las aguas de los ríos que cruza el mineraloducto se viene realizando desde el año 1999 a solicitud de la Secretaría de Minería de la Provincia de Catamarca”.

El pronunciamiento de primera instancia –confirmado por la Cámara- destaca en la valoración de las pruebas aportadas por la accionada, que conforme la legislación especial aplicable al caso (art. 33 de la Ley General del Ambiente), los dictámenes emitidos por los organismos del Estado sobre daño ambiental, agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación” señalando que “en autos, los dictámenes e informes de las entidades oficiadas no han sido objeto de impugnación”.

En mérito a las consideraciones desarrolladas, el recurrente alegó que el argumento vinculado a la importancia del agua como recurso vital resultaba insuficiente para justificar la recomposición, más aún cuando no se constata la existencia del daño a recomponer ni se precisa el alcance de ese mandato de condena; alegaciones que fueron propuestas al debate y que no fueron objeto del debido abordaje por el Tribunal de Alzada.

La Cámara, luego de dejar establecido que la litis fue trabada en relación una pretensión resarcitoria individual (rechazada y firme, en relación a los daños propios de los actores) y una colectiva vinculada “a un recurso vital como el agua” (fs. 1180, 2do. párrafo), desarrolló extensas consideraciones vinculadas al principio precautorio y siguiendo esa línea de análisis y argumentación -transitada por el juez inferior en grado- confirmó la procedencia de la condena a “recomponer el ambiente dañado”.

La decisión en relación al tópico merece diferentes observaciones, que justifican la crítica recursiva y la descalificación del pronunciamiento a su respecto:

a.- Por una parte, y aun admitiendo que en autos se entabló una acción individual y una acción colectiva, no es menos cierto que -en relación a la primera- los actores reclamaron el resarcimiento de un daño patrimonial y extrapatrimonial individual que alegaron efectivamente producido, mientras que -en relación a la segunda-, denunciaron un riesgo de contaminación de los cursos de agua de la zona, también como consecuencia de la actividad desarrollada por la demandada.

Al decidir la improcedencia de la acción resarcitoria individual interpuesta, el juez de primera instancia, luego de precisar los presupuestos de concurrencia necesaria, concluyó que “la prueba producida no otorga certeza científica de que exista la contaminación invocada con metales pesados y otros elementos químicos -procedentes de un derrame y/o enterramiento del producto que transporta el mineraloducto propiedad de la accionada- en el manantial de los actores

ubicado en la localidad de Alpachiri” por lo que correspondía rechazar “la responsabilidad civil atribuida en la demanda”.

Llama la atención que no obstante acudir a esa racionalidad decisoria para resolver la suerte adversa de la acción individual, haya estimado procedente la acción colectiva y ordenado la recomposición del ambiente dañado, sin justificar la concurrencia de los presupuestos propios de toda acción resarcitoria y, especialmente, el daño cuya recomposición impone a la demandada, omitiendo explicitar –además- la extensión del deber de reparar contenido en la resolutive cuestionada.

b.- Es incuestionable que “el legislador ha englobado en una misma institución -la responsabilidad civil- tanto a la reparación del daño injustamente causado como a su prevención...de tal modo que en el sistema vigente, la responsabilidad abarca no sólo la obligación de reparar el daño sino también el deber de prevenir el perjuicio, en las condiciones que fija el ordenamiento jurídico integralmente valorado” (Pizarro, Ramón D.-Vallespinos, Carlos G., Tratado de Responsabilidad Civil, T. I, Parte general, pág. 7). Y la doctrina destaca con razón que la responsabilidad civil resarcitoria requiere la concurrencia de presupuestos y elementos propios, sin los cuales no alcanza a configurarse; los que difieren respecto de aquellos que son necesarios para definir la responsabilidad civil preventiva, orientada a evitar el daño amenazante o el agravamiento del que ha comenzado a producirse (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “El derecho de la responsabilidad civil y los nuevos paradigmas en el Código Civil y Comercial argentino: prevención, precaución y represión”, en RCyS 2019 Edición especial, 164, AR/DOC/272/2019).

No obstante el enlace armónico de las funciones preventiva y resarcitoria, los elementos estructurales diversos se explican en orden a los fundamentos y finalidades que definen la singularidad de cada una, en el sistema de responsabilidad civil. De allí que convenga reconocer la vinculación de las mencionadas funciones pero sin confundirlas (Zavala de González, Matilde, La responsabilidad en el nuevo Código Civil y Comercial, T. I, pág. 82 y sgtes.; Pizarro, R.D.-Vallespinos, C.G., Tratado de Responsabilidad Civil, T. I, Parte general, pág. 16 y sgtes.).

Oportuno es recordar que las normas orientadas al cumplimiento de la función resarcitoria establecen el deber de reparar como reacción “ante una patología consumada”. En efecto, “la obligación de resarcir presupone un menoscabo”; puesto que “sin daño ajeno a un interés digno de protección, no hay qué reparar” (Zavala de González, Matilde, La responsabilidad en el nuevo Código Civil y Comercial, T. I, pág. 109).

En el sublite, estas directivas del sistema general de la responsabilidad civil emplazadas en el Código conviven con las impartidas por la ley especial (Ley General del Ambiente N° 25675) constatándose una innegable armonía.

La decisión del caso en estudio exige un diálogo entre los dispositivos legales que dan contenido a los sistemas implicados, sus principios estructurales y los valores que los explican y sostienen; y todo ello, en una interpretación integradora y coordinada, en clave constitucional y convencional (cfr. arts. 1 y 2 del Código Civil y Comercial). Pero “no se trata solamente de invocar la Constitución, la finalidad, los principios o los valores; es necesario reconocer cuáles son sus alcances, su dinámica y sus situaciones reales” (Ciuro Caldani, Miguel Ángel, “Neoconstitucionalismo, finalidades, principios, valores y trialismo”, LL 2016-A, 1008).

La genérica referencia de los dispositivos que integran el Derecho aplicable no satisface el deber impuesto a los magistrados, si se olvida el caso que motiva la controversia. La solución del conflicto impone sujetarse a los antecedentes concretos de la causa, decidir conforme las directivas constitucionales y legales implicadas y ofrecer las razones que explican el criterio

decisorio. Todo ello a fin de que el justiciable comprenda el íter lógico transitado por el sentenciante y acceda a los fundamentos que acogen o deniegan su petición en justicia.

c.- La Constitución Nacional, luego de dejar establecido 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”, dispone que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley” (art. 41). Y ello explica que la ley especial traduzca en una norma particular aquel mandato constitucional que impone la recomposición como respuesta prioritaria frente al daño consumado (Lago, Daniel H., “Daño ambiental, prevención y recomposición: vías procesales y sus límites”, en SJA 25/7/2018, 59; AR/DOC/3117/2018).

En efecto, conforme el “Principio de responsabilidad” consagrado en el art. 4 de la citada ley, “el generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones...correctivas de recomposición”. El art. 28 dispone que “el que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción...” y por su parte, el art. 27 “define el daño ambiental como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”. En sentido concordante, el art. 30 dispone que “producido el daño ambiental colectivo” quedan legitimados para obtener la recomposición del ambiente dañado, los sujetos allí mencionados.

De lo expuesto se sigue que para justificar la imposición de un mandato de recomposición, el magistrado debía constatar la existencia de un daño ambiental efectivamente consumado – conforme se define en el citado art. 27- y precisar el contenido y alcance de esa modalidad particular de reparación.

Tal como lo denuncia el recurrente, ni el juez de primera instancia ni el tribunal de apelación explican en sus considerandos cuál es la “alteración relevante que modifica negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos” y de allí que el mandato de recomposición del ambiente dañado resulte apartado de las premisas de razonamiento desarrolladas por los magistrados intervinientes.

Efectivamente, la Cámara confirma la condena impuesta a la demandada a fin de que “a.- realice todas las acciones necesarias para la recomposición integral de los daños ambientales causados por la actividad ... hasta la total desaparición de los agentes contaminantes del suelo, del aire y de las aguas superficiales y subterráneas, acompañando las pruebas necesarias al efecto” y “b.- reponga a su estado anterior de las áreas deforestadas y sin vegetación a causa de la apertura de caminos, calles, locaciones, picadas, zanjas, canteras, mineraloducto y toda otra actividad que haya ocasionado la pérdida del manto vegetal”.

Se advierte que el menoscabo de esos recursos naturales singulares no ha sido objeto de alegación concreta en la demanda de autos, ni se constata que las partes hayan desplegado actividad probatoria alguna a su respecto. Como se dijo, los actores –luego de invocar la contaminación del agua del manantial de su propiedad, como daño individual, luego desestimado- alegaron riesgo de contaminación de los cursos de agua de la zona, pero en ninguno de los pronunciamientos judiciales se ha analizado y concluido sobre la existencia de agentes contaminantes en el suelo, el aire o el agua, ni afectación de áreas forestadas o que hayan perdido el manto vegetal por actividades desarrolladas por la demandada. Y de ello se sigue que la orden de recomposición o reposición de las cosas a su estado anterior (puntos 2.a y 2.b. de la resolutive confirmada por el tribunal de alzada) no responde a los antecedentes del caso, ni al íter lógico que debe transitar el proceso de decisión judicial.

La sentencia recurrida confirma el pronunciamiento apelado sin atender el agravio propuesto en la instancia, conforme al cual la medida de recomposición ordenada, excedía los contornos de la función preventiva/precautoria invocada para justificarla, en franca contradicción a sus fundamentos y finalidades. Desde esta perspectiva puede admitirse la errónea aplicación del principio de precautorio ambiental consagrado en el art. 4 de la Ley General del Ambiente, denunciada por el recurrente, también en esta instancia extraordinaria local.

Con acierto se señala que “el enlace entre las funciones –preventiva y resarcitoria- no autoriza a fundirlas ni mixturarlas” (cfr. Zavala de González, Matilde, La responsabilidad en el nuevo Código Civil y Comercial, T. I, pág. 88). Y es por ello que la invocación de los principios de prevención y precaución (art. 4 de la Ley General del Ambiente) no autoriza per se el despacho de medidas que responden a una tecnología jurídica propia de la función resarcitoria.

El mandato de recomposición presupone la constatación de un daño ambiental consumado que conforme el art. 27 de la ley especial, para ser tal, debe significar una “alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos”. Es la existencia del daño lo que explica la reacción del sistema y el diseño de una respuesta particular: la prioritaria recomposición del bien afectado, su restablecimiento al estado anterior a la producción del perjuicio (art. 41 de la Constitución Nacional y arts. 4 –principio de responsabilidad-, 28 y 30 de la LGA).

En el régimen de responsabilidad por daño ambiental consagrado por el sistema especial, la recomposición corresponde a “la etapa del post-daño” (Cafferatta, Néstor A., “Los daños al ambiente y su reparación”, en Revista de Derecho de Daños, 2008-3, Daño Ambiental, pág. 190); es una de las respuestas diseñadas para la concreta hipótesis de afectación del macrobien (ambiente) (cfr. Lorenzetti, Ricardo L., Teoría del Derecho Ambiental, pág. 13) o de alguno de sus componentes (microbien ambiental).

Se destaca con razón la trascendencia de determinar el concepto del daño ambiental y su configuración en caso concreto puesto que a partir de su constatación se generan las consecuencias fijadas por la ley (Kemelmajer de Carlucci, Aída, “Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la Ley 25675 Ley General del Ambiente (LGA)”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires, Anticipo de Anales- Año LI, 2° Épocas, N° 44, pág. 11).

La recomposición ambiental es una obligación prioritaria porque su fundamento no es económico sino moral: traduce una preocupación meta-materialista, de preservación de un acervo físico, material y natural pero también espiritual, histórico y cultural que define la identidad de una comunidad (Rosatti, Horacio, “La tutela del medio ambiente en la Constitución Nacional Argentina”, en Revista de Derecho de Daños, 2008-3, Daño Ambiental, pág. 31). El paradigma ambiental es un meta-valor que provoca una revolución en los conceptos y en la regulación de los institutos tradicionales (Lorenzetti, Ricardo L., Teoría del Derecho Ambiental, pág. 7 y sgtes. 19 y sgtes.). Ello explica que la noción de daño ambiental y las respuestas del sistema normativo - sustanciales y formales- frente a su amenaza o afectación concreta, resulten innegablemente impactadas.

La recomposición del ambiente dañado responde a esa necesidad de preservar los bienes afectados, de procurar su restablecimiento, de recuperar el estado anterior de equilibrio ecológico para beneficio del presente y del porvenir. “El concepto de futuridad es clave en el Derecho Ambiental” (Sabsay, Daniel, “La protección del medioambiente en la Constitución Nacional”, LL 2003-C,1167) y por ello el art. 41 de la Carta Magna establece 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...”.

La doctrina destaca que a partir de la reforma constitucional de 1994, existe un nuevo sujeto protegido que son “las generaciones futuras” (Lorenzetti, Ricardo L., Normas fundamentales de Derecho Privado, pág. 172) y por ello, la respuesta prioritaria del sistema frente al daño consumado, es propiciar la recomposición y restablecimiento del ambiente afectado, preservando el goce del derecho no sólo para las generaciones actuales sino para las sucesivas, tal como manda la Constitución. Y sólo si esa restauración o reparación en especie resulta imposible, la recomposición cederá paso a la indemnización sustitutiva del bien dañado (Cafferatta, Néstor A., “Los daños al ambiente y su reparación”, en Revista de Derecho de Daños, 2008-3, Daño Ambiental, pág. 191).

El legislador nacional, ajustándose al mandato constitucional impartido en el art. 41, dispone que en caso de afectación del ambiente, el juez impondrá prioritariamente al dañador responsable, la obligación de desplegar las acciones necesarias para volver las cosas al estado anterior al menoscabo, restablecer la alteración ocasionada, componer nuevamente el equilibrio ecosistémico lesionado (art. 28 de la LGA). Y con acierto se advierte que la determinación del contenido de la recomposición, la modalidad de su ejecución y su extensión es una tarea compleja, que exige un juicio prudencial (cfr. Rosatti, Horacio, “La tutela del medio ambiente en la Constitución Nacional Argentina”, en Revista de Derecho de Daños, 2008-3, Daño Ambiental, pág. 29 y sgtes.), que debe ser debidamente explicitado y justificado.

d.- En el caso de autos, el mandato de recomposición impartido a la demandada no guarda relación con los antecedentes y pruebas aportadas al proceso, reseñadas en la sentencia recurrida. La decisión adoptada en relación al tópico no encuentra justificación en el desarrollo discursivo contenido en el pronunciamiento impugnado y este déficit lo descalifica como acto jurisdiccional válido.

En efecto, la Cámara confirma la condena a realizar “todas las acciones necesarias para la recomposición integral de los daños ambientales causados...hasta la total desaparición de los agentes contaminantes del suelo, del aire y de las aguas superficiales y subterráneas” sin que de los considerandos de la sentencia se precise cuál es la afectación constatada en los recursos ambientales mencionados. Por el contrario, luego de la reseña de la prueba producida y de la valoración de la misma, el tribunal concluye que no concurren en el sublite los presupuestos propios de la tutela resarcitoria y, como se dijo, ni la genérica referencia a la importancia del agua como “preciado líquido en la vida de los seres” ni la invocación del principio precautorio, autorizan a despachar un mandato de recomposición en los términos allí expuestos.

Igualmente infundado resulta que en ese mismo mandato de recomposición se ordene a la demandada “reponer a su estado anterior de las áreas deforestadas y sin vegetación a causa de la apertura de caminos, calles, locaciones, picadas, zanjas, canteras, mineraloducto y toda otra actividad que haya ocasionado la pérdida del manto vegetal”.

La afectación del suelo, de la flora en general o de bosques en particular, ni del manto verde, han sido motivo de referencia alguna en la demanda de autos ni se constata que la actividad probatoria haya aportado algún elemento que respalde el menoscabo de estos bienes como para justificar la condena a su reposición, restauración o recomposición.

Estas alegaciones fueron planteadas en la instancia de apelación y el agravio fue ignorado por el Tribunal de Alzada; omisión que propició desatender también, la crítica fundada en la “errónea invocación y aplicación del principio de precautorio ambiental consagrado en la Ley General del Ambiente”.

De conformidad a lo expresado, la medida de recomposición ordenada resulta ajena a función preventiva/precautoria en la que pretende justificársela; y tal desborde en la racionalidad de la decisión adoptada, efectivamente la priva de sustento.

IV.2.- Por el contrario, respecto de las restantes medidas que la Cámara confirma, la crítica vinculada a la indebida aplicación del principio precautorio citado, debe ser desestimada.

a.- Centrada la atención en la acción colectiva entablada por los actores, la Cámara interpretó que ante la denuncia de riesgo de contaminación, correspondía determinar si se trataba de una afectación actual o de la amenaza de una lesión futura causalmente previsible. Compartió con el juez inferior en grado, que estando eventualmente comprometido el derecho a gozar de agua -libre de contaminación- el Estado debía velar por la preservación de ese microbien ambiental. E invocando la aplicación del principio precautorio previsto en el art. 4 de la LGA, consideró procedente despachar medidas tendientes evitar la eventualidad de daño irreversible.

Precisó el Tribunal de Alzada los presupuestos y requisitos de aplicación del citado principio precautorio, que coinciden con los apuntados por la más calificada doctrina sobre la materia; esto es, la incertidumbre científica acerca del riesgo; la perspectiva de daño grave o irreversible; el respeto al principio de proporcionalidad en las medidas adoptadas; y la observancia del principio de transparencia de los dispositivos ordenados para neutralizar ese riesgo incierto (cfr. Lorenzetti, Ricardo L.-Lorenzetti, Pablo, Derecho Ambiental, pág. 154 y sgtes.; Cafferatta, Néstor A., "El principio precautorio en el derecho ambiental", RCyS 2014-I, 5; LL 2014-A, 821; Sozzo, Gonzalo-Berros, María Valeria, "Principio precautorio", RCyS 2011-III, 28; Andorno, Roberto, "El principio de precaución: un nuevo estándar jurídico para la era tecnológica", LL 2002-D, 1326; Bestani, Adriana, Principio precautorio, pág. 43 y sgtes.; entre muchos otros).

El pronunciamiento, al confirmar lo decidido por el juez inferior en grado, destacó que "de los informes presentados...por el Ministerio de la Producción -a través de las Secretarías de Medio Ambiente y Minería- surge que como consecuencia de la denuncia de organizaciones ambientalistas y de vecinos de Concepción, tramitaron varios expedientes en relación a los accidentes...producidos en el mineraloducto explotado por la demandada, así como el seguimiento y control de la calidad de agua potable de esta ciudad". Se menciona expresamente:

-la Resolución N° 114 recaída en el Expte. N° 7467/110-22005 (fs. 87/100), de la que surge que, como consecuencia de la extracción de muestras efectuadas el 22/4/2005 en relación a los elementos químicos analizados que se encontraban en el concentrado mineral enterrado en la zona del dique de Villa Lola, si bien no se encontraron elementos que evidencian la existencia de contaminación, la Secretaría de Medio Ambiente resolvió instar a la Dirección de Recursos Energéticos y Minería a que proceda a intimar a la empresa minera La Alumbra a retirar el material enterrado en la zona del dique Villa Lola y que corresponda al concentrado mineral. Asimismo estableció el protocolo en base al cual se iba a efectuar el retiro del concentrado y la derivación y transporte hacia la planta de la empresa minera alumbra que poseen Ranchillos; asimismo obligó a la empresa a que en ese plan de retiro efectúe otro análisis de suelo en el mes de julio del año 2007 y otro en el mes de febrero del 2008;

-el informe realizado por el ingeniero Juan Carlos Rossetti de fecha 8/2/2013 (fs. 475/478) sobre los accidentes ambientales relevantes producidos como consecuencia de la actividad de la minera allí detallados

-el informe del Secretario de Estado de Medio Ambiente del 14/2/2013 (fs. 481a 491) que da cuenta del requerimiento de la Organización Ambientalista de Tucumán y del control de calidad del agua efectuado por técnicos de la Comisión Nacional de Energía Atómica, por la SAT y por la Estación Experimental Agroindustrial Obispo Colombres que dieron resultados diferentes, lo que

motivó la formación de una comisión de seguimiento. Allí se destaca que el informe concluyó que el agua potable no tiene niveles de minerales por arriba de los permitidos (fs. 429/501 y 1022/1028) siendo el último monitoreo efectuado el 11/11/2009 (fs. 1027). Se deja expresa constancia de que la Estación Experimental Agrícola Obispo Colombres (EEAOC) y Sociedad Aguas del Tucumán (SAT), convocadas a realizar el monitoreo de la calidad del agua de manera periódica, no han presentado los informes solicitados, a pesar de haber sido instados en numerosas oportunidades por el juez de la causa.

En mérito a las particulares características de la actividad minera, al impacto que esa explotación supone para los recursos ambientales implicados, a la eventual afectación de los cursos de agua atravesados por el mineraloducto de la demandada, a los concretos antecedentes de accidentes y medidas de acción adoptadas por la autoridad de aplicación, a los requerimientos de vecinos (los actores) y de las asociaciones ambientalistas intervinientes en la presente causa y teniendo especialmente en consideración, el mandato constitucional impartido a las autoridades públicas –y entre ellas, a los magistrados- por los arts. 41 de la Constitución Nacional y de la Provincia de Tucumán, al rol particular que incumbe a los jueces desempeñar frente a la demanda de tutela ambiental y a los deberes y las facultades legalmente conferidas por la ley especial, las medidas dispuestas con fundamento en el principio precautorio (art. 4 de la LGA), resultan inobjetables.

La Cámara justificó en suficiencia la decisión de confirmar lo dispuesto por el juez de primera instancia, que ordenó a la demandada aportar informes sobre la calidad del agua de los ríos que cruza el mineraloducto en la Provincia de Tucumán y acreditar haber formado el fondo de restauración ambiental y la contratación del seguro a los que refiere el art. 22 de la ley 25.675.

El criterio adoptado podrá no ser compartido por el recurrente pero la crítica recursiva –tal como ha sido propuesta- no autoriza la descalificación de la resolución, en relación al punto. Ni los requerimientos precedentemente mencionados ni los aconsejamiento al Poder Ejecutivo Provincial contenidos en la sentencia que se impugna, pueden considerarse ajenos a la racionalidad propia del principio invocado en sustento de los mismos.

La incerteza científica del riesgo de contaminación –no obstante la prueba negativa aportada al proceso- y la eventualidad de un daño grave a un recurso ambiental esencial con consecuencias irreparables, ha sido justificada en suficiencia por el Tribunal de Alzada. Y el contenido y alcance de los requerimientos informativos y probatorios formulados no puede ser objetado con apoyatura en la falta de proporcionalidad de la medida dispuesta ni en la afectación del principio de transparencia de los dispositivos ordenados para neutralizar ese riesgo incierto.

Los mencionados requisitos de aplicación del principio precautorio –sobre los que la doctrina coincide- pueden considerarse observados a la luz de las razones desarrolladas en la sentencia recurrida y de los antecedentes y pruebas de la causa allí reseñados.

b.- El recurrente cuestiona el reproche que la Cámara le formula –no haber acreditado la inexistencia de peligro de contaminación del agua, prometida al contestar demanda- y alega que, por el contrario, “los numerosos análisis de agua presentados, la pericia realizada, más los informes de los controles efectuados por la autoridad de contralor, dieron cuenta de que los valores químicos del recurso hídrico se encuentran dentro de los parámetros legales vigentes”.

Tal como lo señala el recurrente, las constancias de la causa exhiben una actividad probatoria intensa de ambas partes y la realización de medidas de prueba a instancias del propio magistrado interviniente, mencionando entre otras:

-que “a fs. 87 obra la Resolución N° 114 (SEMA) en el expediente N° 7467/110-L-2005, que tramitó en la Secretaría de Estado de Medio Ambiente de Tucumán” habiendo concluido que “los

análisis químicos de las muestras fueron llevados a cabo en el Instituto Nacional de Tecnología Minera (INTEMIN), y sus resultados, según informe N° 053 de la UGAP (Unidad de Gestión Minera Provincial) demostraron que ninguno de los elementos analizados se encuentran por encima de los valores guías sugeridos en la Ley N° 24.585 (Marco Jurídico Ambiental para la Actividad Minera)“.

-que consta en esas actuaciones que “cotejado los resultados de los análisis químicos con los niveles guías sugeridos en el Decreto 831/93 de la Ley Nacional de Residuos Peligrosos N° 24.051, a la cual nuestra provincia se encuentra adherida por ley provincial N° 6605,...la concentración de los elementos químicos analizados se encuentran por debajo de los niveles guías mencionados”.

-que el informe da cuenta de que “...los elementos químicos analizados contenidos en el concentrado enterrado en la zona del Dique Villa Lola, no representan peligro para el suelo de la zona y en consecuencia no se puede hablar de contaminación...”.

-que “a fs. 89/91 glosan los informes N° 053 y n° 090 de la AGUAP (Unidad de Gestión Minera Provincial), los cuales son contundentes respecto de la ausencia de contaminación. Que, en efecto, el informe 090, a fs. 89 señala que “...no hay elementos por encima de los valores guías sugeridos en la ley N° 24.585 Marco Jurídico Ambiental para la Actividad Minera”; y que “a idéntica conclusión se arriba a fs. 92 en las conclusiones del informe 053”.

-que a fs. 11/27 consta que “de los dos análisis físico-químicos de agua realizados por el laboratorio de control de calidad de agua del SI.PRO.SA, de fecha 14.04.2004 (fs. 15) y 28.04.2004 (fs.19), correspondientes a las muestras N° 47562 y 47695 respectivamente, se desprende que los valores encontrados concuerdan con los valores aceptables conforme a la legislación vigente, consignándose en ambos en nota al pie, la siguiente leyenda: ‘sin observaciones en los parámetros analizados’”.

Ahora bien, aun admitiendo que el reproche referido a una actividad probatoria deficitaria de la accionada resulta infundado, el agravio vinculado a la indebida inversión de la carga de la prueba debe ser desestimado.

El recurrente sostiene que la Cámara parte de la errónea premisa según la cual su parte realiza una actividad contaminante y que la presunción debió ser inversa. Insiste en sostener que mientras no se aportara una prueba sobre la contaminación denunciada, debía interpretarse que la actividad es no contaminante, sin que corresponda exigírsele la demostración de la inocuidad.

Pese al modo en que se presenta el agravio, el mismo no puede ser admitido.

Aun cuando existe un debate en doctrina sobre la naturaleza y alcance del postulado, el pronunciamiento adhiere a la opinión conforme la cual el principio precautorio puede determinar la inversión de la carga de la prueba (cfr. Lorenzetti, Ricardo L.-Lorenzetti, Pablo, Derecho Ambiental, pág. 162; Cafferatta, Néstor A., “El principio precautorio en el derecho ambiental”, RCyS 2014-I, 5, LL 2014-A, 821; Cossari, Maximiliano, “Principio precautorio: reflexiones acerca de la gravedad e irreversibilidad de los daños como requisitos indispensables para su aplicación”, en DJ 21/12/2011, 1; Bestani, Adriana, Principio precautorio, pág. 51 y sgtes entre otros), sin que los argumentos propuestos autoricen la descalificación del criterio adoptado.

Se señala que la incertidumbre –requisito base del principio de precaución- modifica el test de racionalidad (Bestani, Adriana, Principio precautorio, pág. 48) y que ello conduce a repensar el abordaje de las actividades potencialmente contaminantes del ambiente (cfr. Benjamin, Antonio H., “¿Derechos de la naturaleza?”, en Obligaciones y contratos en los albores del siglo XXI-Homenaje al profesor Roberto López Cabana, pág.48).

La inversión de la carga de la prueba resulta de la premisa según la cual determinados productos o actividades son en principio peligrosos y ello autoriza a imponer la prueba de su inocuidad al productor o empresario que los introduce en el mercado o lleva adelante tales emprendimientos. Calificada doctrina señala que en el campo de estas actividades, se invierte el régimen jurídico de ilicitud ya que ésta se presume hasta la prueba en contrario (Lorenzetti, Ricardo L. Las normas fundamentales de Derecho Privado, pág. 506; asimismo, Cafferatta, Néstor A., “El principio precautorio en el derecho ambiental”, RCyS 2014-I, 5, LL 2014-A, 821). En respaldo de este postulado se afirma que la Constitución consagra el derecho a gozar de un ambiente sano y el consiguiente deber de preservarlo, precisando que las actividades productivas deben satisfacer las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (art. 41, replicado en idéntica norma de la Constitución de la Provincia de Tucumán). Y en esa apoyatura jurídica se sustenta la presunción de ilicitud de toda conducta que importe amenaza o efectiva degradación del ambiente, sus recursos y demás bienes colectivos.

Pese a las alegaciones del recurrente, existe consenso respecto de que la actividad minera entraña “inherentes e intrínsecos peligros” (Briceño Chaves, Andrés, “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; AR/DOC/4002/2017) y que ese “riesgo, por más incierto que sea, está en la naturaleza misma de la empresa” (Iacomini, Héctor L., “Factores de imputación en la responsabilidad minera”, LL 2008-E, 1365); premisas que imponen la mirada atenta de las autoridades públicas (cfr. Testa, Graciela M., “Explotación minera y la cuestión ambiental”, LL 2016-B, 424; Castrillo, Carlos V., “Leyes provinciales que prohíben ciertas técnicas de extracciones de minerales”, LL 2010-A, 1089; entre otros).

Oportuno es recordar que “una falsa predicción que afirme que una actividad no causará daño alguno, es más dañosa para la sociedad que una falsa predicción de que la actividad causará daño” (Lorenzetti, Ricardo L.-Lorenzetti, Pablo, Derecho Ambiental, pág. 161) y que para reducir la incertidumbre, es necesario adoptar las medidas de acción disponibles.

En las concretas circunstancias de la causa, el Tribunal de Alzada confirmó las medidas dispuestas por el juez de primera instancia, sin que pueda alegarse que las mismas implican un desborde del principio precautorio invocado para respaldar aquella decisión.

En efecto, se dispone:

a.- Ordenar a la Empresa Minera La Alumbra:

-que acompañe copias certificadas de los estudios sobre el agua de los ríos que cruza el mineraloducto en la provincia de Tucumán desde el año 1999;

-que constituya o acredite haber formado el fondo de restauración ambiental previsto en el artículo 22 de la ley 25.675;

-que acredite la contratación del seguro de cobertura al que refiere el artículo 22 de la ley 25.675 e informe el plazo de cobertura,

b.- aconsejar al Poder Ejecutivo provincial, a través de oficio:

-que por medio del Ministerio de Salud de la Provincia se proyecte la realización de un relevamiento actualizado de impactos tóxicos sobre la población de las cuencas de los Ríos Medina, Chirimayo y Gastona, con el objeto de detectar las enfermedades y/o patologías que guarden relación directa con la contaminación de los acuíferos de la zona y que se disponga su atención médica inmediata;

-que instruya a los organismos provinciales como la Estación Experimental Agroindustrial Obispo Colombes para que den inmediata respuesta a las cuestiones de implicancia social, sobre

todo las ambientales, poniendo a cargo del Estado Provincial la realización de pericias, evitando, a través del cobro de las mismas o de trámites prolongados para su autorización, que las mismas no puedan ser realizadas;

-que requiera a la Sociedad Aguas del Tucumán (SAT - SAPEM) un informe acabado sobre el estado del servicio de agua potable de la ciudad de Concepción y las proyecciones para ampliar y mejorar tal servicio;

-que requiera a la Sociedad Aguas del Tucumán (SAT - SAPEM) un informe acabado sobre el estado del servicio de agua potable en la localidad de Alpachiri y las proyecciones para ampliar y mejorar tal servicio;

-que de acuerdo al artículo 41 apartado 2º de la Constitución de la Provincia de Tucumán, tome contacto con las autoridades correspondientes en la Provincia de Catamarca para interiorizarse sobre la situación del cierre de la mina, sobre todo las acciones que se pretenden realizar para restaurar la zona afectada a la actividad en nuestra provincia (Mineraloducto en toda su extensión);

c.- Comunicar a través de oficio, al Estado Nacional (Poder Ejecutivo) para que en el informe anual sobre la situación ambiental del país, que debe presentar al Congreso de la Nación (artículo 18 Ley 25.675), se evalúe especialmente la zona de influencia de la actividad minera de la empresa Alumbreira Ltda.

No obstante las objeciones planteadas por el recurrente, las medidas mencionadas – sustancialmente vinculadas a obtener información sobre la calidad del agua en la zona en conflicto, sobre la constitución del fondo de restauración ambiental previsto en el art. 22 de la ley 25.675 y la contratación del seguro de cobertura al que refiere el art. 22 de la ley 25.675- lucen ajustadas al reclamo de protección objeto de la acción colectiva deducida y resultan compatibles con el ejercicio las facultades judiciales expresamente previstas en el art. 32 de la LGA y en las que habilita a impulsar el principio precautorio citado (art. 4 del mismo cuerpo legal).

Si bien el recurrente alega haber observado todos los requerimientos impuestos por la legislación aplicable, cabe destacar que el propio pronunciamiento advierte que “si la empresa ya hubiera dado cumplimiento a alguna de estas medidas o esté en curso de cumplimiento”, informará tal situación con el detalle de las acciones tomadas, en un plazo de 48 hs. contados a partir de que quede firme esta sentencia”, lo que debilita la crítica recursiva.

Por otra parte, las medidas que el pronunciamiento aconseja adoptar al Poder Ejecutivo provincial con fundamento en el principio protectorio, tampoco pueden ser cuestionadas por el recurrente pues encuentran respaldo en el deber impuesto a las autoridades públicas, en los arts. 41 de la Constitución Nacional y de la Constitución de la Provincia de Tucumán.

La Cámara valoró que ya existieron episodios que motivaron la alerta de vecinos y asociaciones ambientalistas, que la autoridad de aplicación intervino oportunamente y dispuso medidas tendientes a neutralizar los eventuales efectos adversos (“como fue específicamente en el caso de retiro de los residuos provocados por la rotura del ducto en Dique Villa Lola”); “que el acaecimiento de accidentes por cuestiones climáticas o técnicas es una situación que puede presumirse ante el acaecimiento de otros anteriores”; que los mineraloductos que transportan ese material atraviesan cursos de agua “que proveen el suministro necesario para el consumo de la población”; “que no ha podido concretarse en autos la prueba científica solicitada a la EEAOC por la demora injustificada en presentar el protocolo necesario para la realización de la pericia”, y que la tutela del agua potable constituye un “derecho humano esencial para el pleno disfrute de la vida”; consideraciones que se ajustan a los presupuestos de aplicación del principio precautorio.

Haciendo hincapié en el elemento base del aludido principio, la Cámara destacó que precisamente cuando “el riesgo es desconocido, incierto, imprevisible en su propio acontecer, las medidas tendientes a mitigarlo no estarán destinadas a interferir en la realidad de modo inmediato” y que, en ese caso, “las medidas propias de la precaución consistirán en estudios, evaluaciones, investigaciones sobre diferentes alternativas respecto de las actividades productos o tecnologías (Seguí, Adela M.: tutela jurídica privada frente a riesgos de daños ambientales: ¿de la prevención a la precaución?” La Ley la ley online: AP/DOC/2871/2012)”.

Lo expuesto permite desestimar las alegaciones fundadas en la indebida aplicación del principio precautorio, que se halla justificado no sólo por la concurrencia de los elementos que le son propios, allí explicitados, sino también en el desarrollo de los principios, reglas y valores que inspiran el sistema de tutela ambiental.

La reforma constitucional de 1994, al consagrar el derecho a gozar de un ambiente sano como un derecho fundamental, instala en el sistema el paradigma ambiental y una nueva racionalidad en la tutela de los bienes colectivos (cfr. Lorenzetti, Ricardo, Teoría del Derecho Ambiental, pág. 1 y sgtes.). Esta nueva cosmovisión, fortalecida por la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, impacta decididamente en todas las decisiones que deban adoptarse sobre los recursos naturales.

La doctrina coincide en sostener que aun a falta de norma expresa que así lo haga explícito, el derecho al agua potable constituye un derecho humano básico. La interpretación coordinada de los arts. 1º y 2º del CCyC -que mencionan entre las fuentes del derecho privado y para la interpretación, a las Convenciones de Derechos Humanos- y el art. 3º -que obliga a los jueces al control de convencionalidad- permiten arribar a esa conclusión (Sozzo, Gonzalo, “La lucha por cambiar el estatuto del agua potable. El agua potable en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación y otros intentos”, SJA 28/09/2016, 1).

En sentido concordante se ha pronunciado la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Kersich (CS, Fallos 337:1361; cfr. Falbo, Aníbal J., “Jurisprudencia conceptual de Derecho Ambiental. Con especial referencia a opiniones pronunciadas en votos del Dr. Ricardo L. Lorenzetti, juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, RDA 58, 1) y ello impone una perspectiva de análisis que luce observada por la sentencia recurrida.

IV.3.- Los alegados desbordes en la aplicación del principio precautorio por la indebida invasión de esferas reservadas a la autoridad de aplicación minera local, deben ser desestimados.

Con cita de doctrina especializada, la Cámara destacó “la necesidad de que los jueces que resuelvan cuestiones ambientales asuman un compromiso profundo” (Sbdar, Claudia B. “Tribunales especializados para la tutela efectiva del ambiente”, La Ley online: AR/DOC/632/2017); exhortación a la que se suman todas las voces.

“La defensa del medio ambiente requiere de la participación activa de la judicatura. El juez debe actuar, en su plenitud, los poderes inherentes a la dirección material del proceso. Para la real vigencia de los derechos ambientales, los magistrados deben ejercitar dinámicamente todos los resortes que las leyes les confieran, dejando de lado concepciones obsoletas y buscando expandir el acceso a la justicia y los efectos de sus decisiones. Se trata del tiempo de las cortes verdes y principalmente, de los jueces verdes” (Muller, Enrique C., “El perfil del juez ambiental. Sus facultades”, en Revista de Derecho de Daños, 2011-1, Daño ambiental, pág. 175).

Se señala con acierto que -sin compromiso de su imparcialidad- en la resolución de cuestiones ambientales, el juez no debe ser “indiferente, ni pasivo, ni neutro” y “que atender estos reclamos de manera prevalente”, constituye “toda una definición en la agenda política judicial” (Cafferatta, Néstor A., “El tiempo de las cortes verdes”, en LL 2007-B, 423).

A lo expuesto cabe añadir que las medidas dispuestas en autos, lucen proporcionadas ante los episodios acontecidos y la incertidumbre que genera la eventualidad de su reiteración e impacto en bienes esenciales. Se trata, principalmente, de obtener información relevante y con ello, posibilitar el control y seguimiento de las autoridades públicas y garantizar el derecho a saber (Sayago, Florencia, "El derecho a saber en la construcción de la ciudadanía ambiental", en Cafferatta, Néstor-Terzi, Silvana (Dir.), Derecho ambiental. Dimensión social, pág. 573 y sgtes.). Puede considerarse que las medidas en cuestión contribuyen, asimismo, al cumplimiento de lo dispuesto por la ley especial respecto de la participación ciudadana (arts. 19 a 21 de la LGA) y a los mecanismos de gestión de los daños ambientales allí previstos (arts. 22 y 34).

La doctrina señala con acierto que "es difícil imaginar una participación ciudadana útil y constructiva, que efectivamente mejore la calidad institucional y el nivel de los procesos de toma de decisión, si ésta no se encuentra fundada en sólidos conocimientos sobre las cuestiones en debate" (Walsh, Juan R., "El libre acceso a la información ambiental: una pieza clave en la reglamentación del artículo 41 de la Constitución Nacional", en LL 2004-C,1207; ver asimismo, Sharry, Sandra, "Participación ciudadana en la gestión ambiental", en Cafferatta, Néstor-Terzi, Silvana (Dir.), Derecho ambiental. Dimensión social, pág. 613 y sgtes.).

La Cámara, en este aspecto concreto, se ajusta a las directivas de aplicación del principio de precaución que –como primer paso- impulsan la adopción de medidas que procuren reducir la incertidumbre, para lo cual "se debe comenzar por recolectar toda la información disponible" (Lorenzetti, Ricardo L.-Lorenzetti, Pablo, Derecho Ambiental, pág. 160). Los autores citados advierten que "cuando se trata de riesgo ambiental, se traslada el riesgo de la duda, que recae sobre quien promueve la iniciativa" (ob. cit., pág. 161) y ello explica que la demandada sea la primera destinataria de ese requerimiento informativo que el tribunal formula.

En autos se ha promovido una acción colectiva en la que se denunció un riesgo de contaminación derivado de la actividad que explota la accionada. Y la incertidumbre sobre el impacto de aquélla en los recursos ambientales de la zona y sobre un eventual daño futuro, justifican la intervención del juez de la causa. El desarrollo de actividades potencialmente contaminantes ha movilizó a colectivos sociales que constituyen hoy una nueva subjetividad relevante (Sozzo, Gonzalo, "Las víctimas del daño ambiental (la construcción jurídica de una nueva subjetividad)", en Revista de Derecho de Daños, 2011-1, Daño ambiental, pág. 66) y sus reclamos de tutela no deben ser desatendidos.

Las medidas ordenadas –por su contenido y alcance precedentemente reseñados- lucen adecuadas para la consecución del fin propuesto: por un lado, reducir la incertidumbre del riesgo de contaminación invocado y del daño consecuente y, por otro, crear convicción respecto del cumplimiento de deberes legalmente impuestos a la accionada (formación del fondo de restauración ambiental y contratación de un seguro ambiental, conf. art. 22 LGA), en los que la sociedad en su conjunto está implicada.

En efecto, la cláusula ambiental del art. 41 de la Constitución Nacional, interpretada correctamente, impone al Estado la necesidad de asegurar las condiciones ambientales que permitan gozar de este derecho, a la vez que otorga a los habitantes un espacio mayor en el gobierno de los asuntos comunes, a través de nuevas formas de participación y de control en la toma de decisiones (cfr. Sbdar, Claudia B., "Constitución Nacional, Derecho Ambiental y sociedad" en Cafferatta, Néstor-Terzi, Silvana (Dir.), Derecho ambiental. Dimensión social, pág. 594).

La crítica recursiva en relación al punto resulta ineficaz para justificar la descalificación del criterio adoptado y así debe declararse.

V.- En mérito a lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto, de conformidad a la siguiente doctrina legal: “Resulta descalificable el pronunciamiento que dispone la recomposición del ambiente afectado sin que se justifique la existencia del daño ambiental cuyo restablecimiento se impone”.

En consecuencia, cabe dejar sin efecto parcialmente la sentencia recurrida dictando como sustitutiva la siguiente: “I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por las demandadas Minera Alumbreira Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD-UTE) contra la sentencia Nº 617 de fecha 12/12/2016 dictada por el Juzgado en lo Civil y Comercial de la IIª Nominación y modificar el punto resolutive 2 -suprimiendo los sub-puntos a y b- que queda establecido en los siguientes términos: “2.- 2.1.-ORDENAR a la Empresa Minera La Alumbreira que: a.-Acompañe copias certificadas de los estudios sobre el agua de los ríos que cruza el mineraloducto en la Provincia de Tucumán desde el año 1999; b.-Constituya o acredite haber formado el fondo de restauración ambiental previsto en el artículo 22 de la ley 25.675; c.- Acredite la contratación del seguro de cobertura al que refiere el artículo 22 de la ley 25.675 e informe el plazo de cobertura. En relación a lo ordenado, advertir que si la empresa ya hubiera dado cumplimiento a alguna de estas medidas o esté en curso de cumplimiento, informe tal situación al juzgado, con el detalle de las acciones tomadas, en un plazo de 48 hrs. contados a partir de que quede firme esta sentencia. 2.2.- ACONSEJAR al Poder Ejecutivo provincial, a través de oficio: a.- Que por medio del Ministerio de Salud de la Provincia se proyecte la realización de un relevamiento actualizado de impactos tóxicos sobre la población de las cuencas de los Ríos Medina, Chirimayo y Gastona, con el objeto de detectar las enfermedades y/o patologías que guarden relación directa con la contaminación de los acuíferos de la zona y que se disponga eventualmente su atención médica inmediata; b.- Que instruya a los organismos provinciales como la Estación Experimental Agroindustrial Obispo Colombes para que den inmediata respuesta a las cuestiones de implicancia social, sobre todo las ambientales, poniendo a cargo del Estado Provincial la realización de pericias, evitando, a través del cobro de las mismas o de trámites prolongados para su autorización, que las mismas no puedan ser realizadas; c.- Que requiera a la Sociedad Aguas del Tucumán (SAT - SAPEM) un informe acabado sobre la calidad del agua potable de la ciudad de Concepción; d.- Que requiera a la Sociedad Aguas del Tucumán (SAT - SAPEM) un informe acabado sobre la calidad del agua potable en la localidad de Alpachiri; e.- Que de acuerdo al artículo 41 apartado 2º de la Constitución de la Provincia de Tucumán, tome contacto con las autoridades correspondientes en la Provincia de Catamarca para interiorizarse sobre la situación del cierre de la mina; 2.3.- COMUNICAR a través de oficio, al Estado Nacional (Poder Ejecutivo) para que en el informe anual sobre la situación ambiental del país, que debe presentar al Congreso de la Nación (artículo 18 Ley 25.675), se evalúe especialmente la zona de influencia de la actividad minera de la empresa Alumbreira Ltda.; 2.4.- EVALUAR el cumplimiento de las medidas ordenadas en la etapa de ejecución de sentencia con el complemento de la comisión técnica que el Magistrado determine en la cual se encuentren comprendidos los distintos intereses involucrados: Secretaría de Minería como autoridad de aplicación del Código Minero y la Secretaría de Medio Ambiente como garante oficial de la preservación ambiental y la integración de alguna ONG ambiental”.

VI.- Las costas deberán ser soportadas en el orden causado, atento a lo decidido en la presente instancia casatoria y a las razones que motivan la nulidad parcial de autos (art. 105 inc. 1 del CPCC).

Los señores Vocales doctores Antonio D. Estofán y Daniel Oscar Posse, dijeron:

Estando de acuerdo con los fundamentos dados por el señor Vocal preopinante doctor Daniel Leiva, votan en idéntico sentido.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

RESUELVE:

I.- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de casación interpuesto por la demandada Minera Alumbraera Ltda. contra la sentencia Nº 259 dictada con fecha 21/11/2017 por la Excma. en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial Concepción, de conformidad a la doctrina legal precedentemente expuesta. En consecuencia, DEJAR SIN EFECTO PARCIALMENTE el pronunciamiento recurrido dictando como sustitutiva la siguiente: "I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por las demandadas Minera Alumbraera Ltda. y Yacimiento Minero Aguas de Dionisio (YMAD-UTE) contra la sentencia Nº 617 de fecha 12/12/2016 dictada por el Juzgado en lo Civil y Comercial de la IIª Nominación y modificar el punto resolutive 2 - suprimiendo los sub-puntos a y b- que queda establecido en los siguientes términos: "2.- 2.1.- ORDENAR a la Empresa Minera La Alumbraera que: a.-Acompañe copias certificadas de los estudios sobre el agua de los ríos que cruza el mineraloducto en la Provincia de Tucumán desde el año 1999; b.-Constituya o acredite haber formado el fondo de restauración ambiental previsto en el artículo 22 de la ley 25.675; c.- Acredite la contratación del seguro de cobertura al que refiere el artículo 22 de la ley 25.675 e informe el plazo de cobertura. En relación a lo ordenado, advertir que si la empresa ya hubiera dado cumplimiento a alguna de estas medidas o esté en curso de cumplimiento, informe tal situación al juzgado, con el detalle de las acciones tomadas, en un plazo de 48 hrs. contados a partir de que quede firme esta sentencia. 2.2.- ACONSEJAR al Poder Ejecutivo provincial, a través de oficio: a.- Que por medio del Ministerio de Salud de la Provincia se proyecte la realización de un relevamiento actualizado de impactos tóxicos sobre la población de las cuencas de los Ríos Medina, Chirimayo y Gastona, con el objeto de detectar las enfermedades y/o patologías que guarden relación directa con la contaminación de los acuíferos de la zona y que se disponga eventualmente su atención médica inmediata; b.- Que instruya a los organismos provinciales como la Estación Experimental Agroindustrial Obispo Colombes para que den inmediata respuesta a las cuestiones de implicancia social, sobre todo las ambientales, poniendo a cargo del Estado Provincial la realización de pericias, evitando, a través del cobro de las mismas o de trámites prolongados para su autorización, que las mismas no puedan ser realizadas; c.- Que requiera a la Sociedad Aguas del Tucumán (SAT - SAPEM) un informe acabado sobre la calidad del agua potable de la ciudad de Concepción; d.- Que requiera a la Sociedad Aguas del Tucumán (SAT - SAPEM) un informe acabado sobre la calidad del agua potable en la localidad de Alpachiri; e.- Que de acuerdo al artículo 41 apartado 2º de la Constitución de la Provincia de Tucumán, tome contacto con las autoridades correspondientes en la Provincia de Catamarca para interiorizarse sobre la situación del cierre de la mina; 2.3.- COMUNICAR a través de oficio, al Estado Nacional (Poder Ejecutivo) para que en el informe anual sobre la situación ambiental del país, que debe presentar al Congreso de la Nación (artículo 18 Ley 25.675), se evalúe especialmente la zona de influencia de la actividad minera de la empresa Alumbraera Ltda.; 2.4.- EVALUAR el cumplimiento de las medidas ordenadas en la etapa de ejecución de sentencia con el complemento de la comisión técnica que el Magistrado determine en la cual se encuentren comprendidos los distintos intereses involucrados: Secretaría de Minería como autoridad de aplicación del Código Minero y la

Secretaría de Medio Ambiente como garante oficial de la preservación ambiental y la integración de alguna ONG ambiental”.

II.- COSTAS, conforme se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

DANIEL OSCAR POSSE

ANTONIO D. ESTOFÁN

DANIEL LEIVA

ANTE MÍ: CLAUDIA MARÍA FORTÉ