

Año del Bicentenario

Buenos Aires, 26 de mayo de 2010

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Ricardo Hugo Schkop en la causa Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la queja en examen, no se dirige contra una sentencia definitiva o equiparable a tal (art. 14 de la ley 48).

Por ello, y de conformidad con lo dictaminado por la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Dése por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese previa devolución de los autos principales. RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto)- ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (en disidencia)- ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - JUAN CARLOS MAQUEDA (en disidencia)- E. RAUL ZAFFARONI (en disidencia)- CARMEN M. ARGIBAY.

ES COPIA

VO-//-

Año del Bicentenario

-//-TO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS
LORENZETTI

Considerando:

1º) Que la Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable promovió una acción declarativa de certeza en los términos del art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, "a efectos de que se establezca si la COMISIÓN NACIONAL DE ENERGÍA ATÓMICA (CNEA), debe adecuar su accionar en los términos del art. 41 y 43 de la Constitución Nacional y regirse por la ley 25.675 de presupuestos mínimos".

En esta acción peticionó que la CNEA: "a) dé cumplimiento a las previsiones de la Ley 25.675 de 'POLÍTICA AMBIENTAL NACIONAL', que 'establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable' (conf. su art. 1º); y b) se encuentre debidamente inscripto en el Registro Nacional de Generadores y Operadores de Residuos Peligrosos, en virtud de ser responsable de la generación, transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos (Leyes 24.051, 25.612 y cc.), y como generador local en virtud de la ley provincial 5917".

Dijo que es "también objeto de esta acción despejar la incertidumbre jurídica del régimen legal de la ley de residuos radiactivos [...] teniendo en cuenta que la CNEA es GENERADOR Y RESPONSABLE POR EL MANEJO, TRANSPORTE, MANIPULACIÓN Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS PELIGROSOS Y NO SÓLO RADIATIVOS DE BAJA RADIATIVIDAD QUE TIENEN OTRO TRATAMIENTO LEGAL Y APLICARLE LA LEY 24051 A LA QUE LA PROVINCIA ADHIRIÓ MEDIANTE LEY PROVINCIAL Nº 5917/92 Y POR LO PREVISTO POR LA LEY 25612".

Aseveró que otro objeto de la demanda consistía en determinar “Si del transporte de residuos de baja radiactividad que envía la empresa DIOXITEK de Córdoba a Sierra Pintada contienen también residuos peligrosos lo cual implica transporte interjurisdiccional debiendo la CNEA estar inscripta en el registro nacional de generadores de residuos peligrosos”.

Asimismo es objeto de la acción —indicó— precisar “Si del total de pasivos ambientales depositados en Malargüe y Sierra Pintada existen residuos peligrosos. ASÍ TAMBIÉN EN LAS MINAS ABANDONADAS DE AGUA BOTADA Y HUEMUL”.

En los hechos descriptos en el escrito introductorio, señaló que el Complejo Minero Fabril de San Rafael “inició sus actividades a gran escala en 1.981, y cesó la extracción de mineral hacia 1.995. Es propiedad del Gobierno de la Provincia de Mendoza, que lo cedió en préstamo a la CNEA. Hasta el momento se han acumulado en el lugar 2.400.000 tn de colas de tratamiento, 1.000.000 de tn estéril y 600.000 tn de marginal (PRAMU, 2.001). Mientras operó Sierra Pintada, el diuranato de amonio se remitía en tambores de 200 litros y por ruta desde la mina en actividad de CFC (antigua denominación de Dioxitek S.A). Sierra Pintada, recibía en tanto residuos radiactivos de baja actividad provenientes de Dioxitek”.

Además describe la situación del Complejo Fabril Malargüe, que “es propiedad del Gobierno de Mendoza” y donde “se encuentran depositadas 715.273 toneladas de colas de tratamiento de uranio”, y la situación de la mina de Huemul, donde “quedaron en el lugar 19.500 m3 de estériles de explotación y 2.500 m3 de marginales (PRAMU 2.001)”.

En el petitorio solicitó, por un lado, que “Oportunamente haga lugar a la demanda incoada declarando que se obligue a la CNEA a realizar un tratamiento previo e integral de todos los pasivos ambientales existentes en el sur de la

Año del Bicentenario

provincia de Mendoza, por explotación de yacimientos mineros actualmente abandonados” y, por otro, que se “aplique el PRINCIPIO PRECAUTORIO al proyecto de reapertura del Complejo Minero Fabril San Rafael (Sierra Pintada) por parte de la CNEA (art. 4º Ley 25.675)”.

Por otra parte, solicitó la concesión de una medida cautelar. A ese fin, señaló que “Los graves daños que al medio ambiente le ha producido la actividad de la operadora del Complejo Minero Fabril San Rafael y que esta parte denuncia, requieren que se ordene de manera inmediata y mientras este proceso se sustancia se proceda a la inmediata cesación de esos dañosos efectos a través del dictado de la medida que V.S. estime más apropiada, ejerciendo para ello y en plenitud, las amplias facultades que la legislación le acuerda al órgano jurisdiccional para conjurar los efectos de una decisión tardía, habida cuenta, además, el amplio universo de afectados en su derecho a gozar de un ambiente sano que se ven involucrados (art. 41 Constitución Nacional). Subsidiariamente y para el hipotético supuesto de que V.S. considere procedente la orden de cesación que se requiere precedentemente, se solicita que en los términos del artículo 22 de la ley 25.765, se ordene a la accionada, titular de una actividad riesgosa para el medio ambiente, a que o bien y alternativamente, contrate el seguro de cobertura para garantizar el financiamiento de la recomposición del daño ambiental que ha provocado o bien que con el mecanismo que V.S. determine para garantizar su disponibilidad integre un fondo de restauración ambiental”.

En el desarrollo de la demanda igualmente solicitó que “se le ordene a la demandada, mientras se sustancia este proceso, a que se abstenga de insistir con la disposición de reinicio de actividades del complejo fabril minero San Rafael

sin que previamente se proceda a la pertinente restauración ambiental, toda vez que en caso contrario continuarían desarrollándose las actividades denunciadas que le provocan un efecto nocivo al medio ambiente, con grave afectación de la salud para la población actual y futura”.

Concordemente en el petitorio solicitó que “se dicte la medida cautelar requerida...suspendiendo cualquier proyecto de reapertura por parte de la CNEA demandada, en el Complejo Minero Fabril San Rafael (Sierra Pintada) y se prohíba el ingreso a la Provincia de Mendoza de cualquier tipo de residuos radiactivos y/o peligrosos, provenientes de la Provincia de Córdoba o de cualquier otro origen del país o del extranjero”.

2º) Que el juez de primera instancia hizo lugar a la medida cautelar en los siguientes términos: “1º) DICTAR MEDIDA DE NO INNOVAR en la presente causa iniciada por el Sr. Ricardo Schkop en su carácter de Presidente de la Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable y en su consecuencia: ORDENAR a la Comisión Nacional de Energía Atómica se abstenga de modificar el estado actual del yacimiento minero Sierra Pintada. Tal disposición, de carácter provisional que se ordena, regirá en el tiempo supeditada a lo que en definitiva se resuelva en el principal o a las results y consideraciones que en este proceso se hagan respecto de las diligencias que a continuación se ordenarán. Para el cumplimiento efectivo de la manda ORDÉNASE a la Sección Sierra Pintada de la Gendarmería Nacional impedir el ingreso o egreso al Complejo de Sierra Pintada de cualquier tipo de carga distinta a la estrictamente útil para el mantenimiento y conservación del yacimiento; 2º) REQUERIR al Ministerio de Ambiente y Obras Públicas del Gobierno de la Provincia de Mendoza informe en el término de diez días si ha habido

Año del Bicentenario

presentación de la Comisión Nacional de Energía Atómica tendiente a restablecer la explotación del Complejo Minero Sierra Pintada y la instalación de una planta de producción de dióxido de uranio, por sí o por terceras empresas explotadoras. En su caso, si se ha dictado resolución al respecto, y de así haber ocurrido deberá remitirse copia de todo lo actuado; 3º) **REQUERIR** a la Comisión Nacional de Energía Atómica que en el término de treinta días, informe al Tribunal si media proyecto alguno de reexplotación de la mina de uranio San Rafael e instalación de una planta de producción de dióxido de uranio por sí o por terceras empresas explotadoras. En su caso, si existe plan alguno de explotación, saneamiento, reestructuración del medio ambiente y tratamiento de los pasivos, si los hubiera. Además deberá informar si se encuentran pasivos de las explotaciones mineras de Sierra Pintada, Huemul y Agua Botada y en su caso ubicación geográfica de dichos pasivos. Eventualmente, deberá enviarse al Tribunal copia del mismo, a fin de, por los medios que se dispongan, evaluar la pertinencia científico-técnica del proyecto para determinar en definitiva la continuidad procesal de la disposición cautelar que se mencionara anteriormente”.

3º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza revocó la medida de no innovar.

Para así decidir, el tribunal a quo consideró: (a) que no estaba acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora como presupuestos de procedencia para el dictado de la medida cautelar; y (b) que tampoco existía correlación alguna entre la medida de no innovar dictada y el objeto de la acción declarativa planteada.

Contra esa decisión la asociación actora interpuso recurso extraordinario, cuya denegación dio origen a la presente queja.

4º) Que esta Corte ha sostenido que, como regla, 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 el carácter de sentencias definitivas. Sin embargo, también ha dicho que cuando se peticiona la protección del ambiente basada en el principio de prevención o de precaución, no se trata de una medida cautelar, sino de un proceso urgente autónomo y definitivo, tal como lo ha puesto de relieve esta Corte en la causa “Mendoza” (Fallos: 331:1622). De tal modo, hay sentencia definitiva, a los efectos del recurso extraordinario, cuando se resuelven cuestiones relativas a la aplicación de los principios referidos, contemplados en la ley general del ambiente.

5º) Que el primer paso en el razonamiento judicial consiste en examinar los hechos que fundamentan la pretensión en relación con la legislación invocada.

La actora promovió la acción meramente declarativa prevista en el art. 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que está destinada a “hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o lesión actual al actor y éste no dispusiere de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”. La pretensión declarativa se satisface con la mera declaración que pone fin a un estado de incertidumbre respecto de una relación jurídica, de modo tal que su efecto es producir cosa juzgada. Como su propósito es la obtención de seguridad jurídica sobre un punto controvertido, no es susceptible de ejecución procesal forzada.

6º) Que para resolver esta causa resulta necesario precisar los elementos que tiene la acción declarativa de

Año del Bicentenario

certeza en el marco de la protección del medio ambiente.

En primer lugar, frente a la invocación de una amenaza al bien ambiental, no puede soslayarse la existencia de diversos medios procesales aptos, como la acción de amparo prevista en el artículo 43 de la Constitución Nacional y las acciones de la ley general del ambiente, en tanto la acción meramente declarativa exige "que no dispusiera de otro medio legal" (artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

En segundo término, debe existir real y concretamente un problema de falta de certeza y no un eventual incumplimiento de leyes claras y vigentes.

En tercer lugar, no pueden confundirse la acción de amparo con la acción declarativa. Esta Corte ha señalado que existe analogía en cuanto ambas comportan medios idóneos para la tutela de los derechos constitucionales cuando se peticiona una declaración de inconstitucionalidad (A.95.XXX. "Asociación de Grandes Usuarios de Energía Eléctrica de la República Argentina (AGUEERA) c/ Buenos Aires, Provincia de y otro s/ acción declarativa", sentencia del 22 de abril de 1997). Pero ello no puede ser alegado cuando no se cuestiona la validez constitucional de las normas que se invoca, sino que, a la inversa, se pretende su aplicación.

7º) Que los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo (causa "Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros", Fallos: 327:2967) o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención ("Mendoza", Fallos: 329:2316).

El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden mo-

dificar el objeto de la pretensión examinando un tipo de acción como si se tratara de otro distinto. Ello es lo que ocurriría si en lugar de resolver sobre la falta de certeza se hiciera un análisis del riesgo ambiental y se dispusieran medidas excediendo totalmente el marco legal de la acción.

8º) Que la aplicación de principio precautorio establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4º de la ley 25.675), lo que no puede confundirse con la idoneidad de la acción meramente declarativa.

El primero es un principio jurídico de derecho sustantivo, mientras que la segunda es una regla de derecho procesal. De tal modo, una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego. El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea "*contra legem*". Para la acción meramente declarativa se requiere, como se dijo, la demostración de una falta de certeza jurídica que pudiera producir un perjuicio a quien demanda, lo que no puede confundirse con la falta de certeza científica a que alude el principio precautorio. En efecto, esta última no es sobre la relación jurídica, sino sobre el curso de eventos próximos a suceder y si estos causarán un daño grave e irreversible, no al interesado de modo individual sino al ambiente como bien

Año del Bicentenario

colectivo.

9º) Que, tras esta caracterización de la acción declarativa, debe señalarse, tal como acertadamente lo hizo la cámara, que ha quedado en evidencia que no se encuentran acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora, como presupuestos de procedencia para el dictado de la medida cautelar solicitada, y que no existe ninguna correlación entre la medida de no innovar dictada por el juez de primera instancia y el objeto de la acción declarativa planteada, conclusión que no ha sido rebatida de un modo suficiente y adecuado por la asociación recurrente.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Dése por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese. RICARDO LUIS LORENZETTI.

ES COPIA

DISI-//-

Año del Bicentenario

-//-DENCIA DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S.
FAYT, DON JUAN CARLOS MAQUEDA Y DON E. RAÚL ZAFFARONI

Considerando:

1º) Que la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza revocó la medida de no innovar dictada por el juez de primera instancia, por la que había ordenado a la Comisión Nacional de Energía Atómica que se abstenga de modificar el estado actual del yacimiento minero Sierra Pintada.

Para así decidir, el tribunal a quo consideró que no estaba acreditada la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora como presupuestos de procedencia para el dictado de la medida cautelar; y que tampoco existía correlación alguna entre la medida de no innovar dictada y el objeto de la acción declarativa planteada. Contra esta decisión, la actora interpuso recurso extraordinario que, denegado, origina la presente queja.

2º) Que cabe recordar, en primer término, que esta Corte tiene dicho que las resoluciones que se refieren a medidas precautorias, ya sea que las ordenen, modifiquen o extingan, no autorizan el otorgamiento del recurso extraordinario pues no revisten el carácter de sentencias definitivas, principio que —en casos como el presente— puede admitir excepción cuando la medida dispuesta advierte rasgos de definitividad por ser 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 efecto, 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.

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 ("Asociación de Superficarios de La Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros" Fallos: 329:3493, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni)— que deben entenderse las amplias facultades que el art. 32 de la Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente para 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 en él se 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.

3º) Que, con esta comprensión, el Tribunal considera que el fallo apelado es descalificable como acto judicial, toda vez que sus motivos han desatendido la concreta cuestión a resolver. Esto es así, pues mal pudo el tribunal a quo dejar sin efecto la medida cautelar dictada por el juez de grado con sustento en que la medida de no innovar referida a la cesación de los daños fue concedida sin más respaldo que las afirmaciones de la requirente cuando, precisamente, la actora persigue prestaciones obligatorias que derivarían directamente de las normas legales invocadas.

La cámara omitió así realizar un balance provisorio

Año del Bicentenario

entre la perspectiva del acaecimiento 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 el cual, 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 —art. 4° de la ley 25.675— ("Asociación de Superficiarios de la Patagonia", citado, disidencia de los jueces Maqueda y Zaffaroni).

Por ello, y oída la señora Procuradora Fiscal se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto el pronunciamiento apelado. Vuelvan los autos al tribunal de origen a fin de que, por quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Reintégrese el depósito de fs. 1. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.
CARLOS S. FAYT - JUAN CARLOS MAQUEDA - E. RAUL ZAFFARONI.

ES COPIA

Recurso de hecho interpuesto por **Ricardo Hugo Schkop**, en su carácter de **Presidente de la Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable**, representado por los **Dres. Andrés Gil Domínguez y María Paulina Martínez**.
Tribunal de origen: **Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza**.
Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de San Rafael, Mendoza**.

Para acceder al Dictamen de la Procuración General de la Nación ingrese a:

http://www.mpf.gov.ar/dictamenes/2007/monti/asociacion_multisectorial_del_sur_a_1032_l_xlii.pdf