

11° Juz. Civil
Expte: 153.299
Fojas: 1732

EXPTE 153.299 caratulado “AGUAS DA-NONE DE ARGENTINA SA C/ DEPROMIN S.A. y otros. P/Acción de amparo”

Mendoza 14 de abril de 2010.-

Y VISTOS :

Los precedentemente intitulados llamados a resolver a fs.1731,

RESULTA:

1.-Que a fs 787/806 se presenta la Dra. María Elena Ojeda, en nombre y representación de Aguas Danone de Argentina S.A.(en adelante Danone) e interpone acción de amparo contra Depromin S.A. y su subcontratista Brig S.R.L., con el objeto que se ordene a Depromin S.A. cesar inmediatamente las labores mineras iniciadas en el inmueble de propiedad de Danone, retirando los equipos, maquinarias y personal, hasta que se resuelva en sede administrativa el conflicto existente entre Danone y Depromin S.A.y el mismo quede firme, Depromin S.A. otorgue fianza suficiente y la autoridad minera otorgue sobre el inmueble las servidumbres correspondientes .-

Agrega que Depromin S.A. y la subcontratista invadieron el inmueble y comenzaron las labores mineras, sin autorización ni de Danone, ni de autoridad pública alguna; sin haber otorgado fianza suficiente y sin haber obtenido la servidumbre correspondiente. Como consecuencia de ello, Depromin S.A. y la subcontratista están provocando daños sobre el ambiente existente en el inmueble el cual fue declarado Reserva Natural e integrante de la Red de Espacios Protegidos de la Provincia. Los actos que está realizando Depromin S.A.y la subcontratista en el inmueble provocarán daños irreversibles sobre los recursos naturales allí existentes.-

Asimismo atento la gravedad e irreparabilidad de los perjuicios que se provocarán en el ambiente y sus recursos naturales solicita medida cautelar que ordene a

Depromin S.A. y a la subcontratista cesar las actividades mineras iniciadas dentro del inmueble, a retirar del mismo el personal, bienes y vehículos de su propiedad hasta tanto las Direcciones de Minería e Hidrocarburos y de Saneamiento y Control Ambiental resuelvan y queden firmes las impugnaciones presentadas por Danone contra la Declaración de Impacto Ambiental, emitida en forma conjunta por ambas Direcciones-

Refiere que dentro del inmueble se encuentran las minas Paramillos Sur I, II y III. En agosto de 1.999, las Minas Paramillos fueron concedidas a Minera del Oeste S.R.L (“Mido”), quien posteriormente cedió a Depromin S.A. los supuestos derechos que ostentaba sobre las Minas de Paramillos.-

Dice que Mido carece de título que la habilite a realizar labores mineras en las Minas Paramillos, en tanto los actos de concesión de las mismas se encuentren viciados, ya que fueron emitidos en violación a las disposiciones del Código de Minería .-

Expone que las Minas Paramillos fueron concedidas a Mido como consecuencia de la suscripción de un Acta Acuerdo entre el Poder Ejecutivo provincial, Nuclear Mendoza S.E. (anterior concesionaria de las Minas Paramillos) y Mido. Ese Acta Acuerdo también involucraba la concesión de las Minas Paramillos Norte I, II y III y Paramillos de Uspallata. El Acta Acuerdo motivó que Mido, la Provincia y Nuclear Mendoza S.E presenten a la Suprema Corte de Justicia un convenio transaccional en el caso “Vera” donde se discutía la legitimidad de los actos de concesión de las Minas Paramillos de Uspallata. La Suprema Corte no homologó ese acuerdo transaccional, ya que consideró que ese acuerdo violaba las disposiciones del Código de Minería.-

La Suprema Corte también declaró la nulidad de los actos de concesión de las Minas Paramillos de Uspallata ya que consideró que esos actos fueron emitidos en violación al artículo 29 del Código de Minería.-

Agrega que lo resuelto por la Suprema Corte en la causa “Vera” resulta aplicable a las Minas de Paramillos, dada la analogía existente entre uno y otro caso según lo reconoció la propia Mido.-

Manifiesta también que la existencia de estudios científicos que concluyen que la recarga del acuífero que explota comercialmente Danone, bajo la denominación “Villavicencio” se produce mayormente en la zona de las Minas Paramillos y que cualquier actividad minera en esa zona afectará de un modo irreversible a dicho recurso natural.-

El inmueble dentro del cual se encuentran las Minas Paramillos, fue declarado Reserva Natural e integrante de la Red de Espacios Naturales Protegidos de la Provincia.-

Las leyes 5.961 General del Ambiente y 6.045 de Áreas Naturales Protegidas, prohíben el desarrollo de actividades mineras dentro de reservas y áreas naturales.-

El Informe de Impacto Ambiental presentado por Mido y en trámite bajo el expediente 276-M-99 no contempla la existencia del acuífero subterráneo, que su recarga se produce en la zona de las Minas Paramillos y que las labores mineras se iban a desarrollar en una reserva natural protegida .-

Expone que Danone solicitó que se declare la nulidad de la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), emitida en el expediente 276-M-99, en tanto se aprobó el Informe de Impacto Ambiental (IIA) el cual no contempla adecuadamente la existencia de un acuífero subterráneo en la zona de las Minas Paramillos ni que la recarga de ese acuífero se produce en esa misma zona . La impugnación también se sustentó en que antes de emitirse la DIA la autoridad de aplicación no convocó a una Audiencia Pública tal como lo exigen las normas vigentes.-

Expresa que todo ello evidencia la arbitrariedad e ile-galidad manifiesta en el obrar de Depromin S.A. que determina la procedencia de la acción de amparo interpuesta y el cual también tiene una finalidad preventiva dado el riesgo cierto y actual que se provoquen daños irreversibles sobre el ambiente y los recursos naturales existentes en el inmueble.-

El artículo 43 de la Constitución Nacional dispone que el recurso de amparo resulta procedente “contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente”, y como consecuencia del obrar arbitrario e ilegal de Depromin S.A.y la subcontratista se provocarán daños irreversibles sobre el ambiente y sobre los recursos naturales existentes en el inmueble. De los recursos naturales existentes en el inmueble Danone extrae el agua mineral que explota comercialmente-

Agrega que Danone se encuentra legitimada para interponer la presente acción de amparo ya que es la titular del inmueble dentro del cual Depromin S.A.y la subcontratista se encuentran realizando las labores mineras sin permiso alguno y en manifiesta violación de la normativa aplicable.-

Con respecto a la procedencia formal del amparo dice que la autoridad minera todavía no se ha expedido sobre la constitución de servidumbres mineras solicitadas por Mido

y Depromin S.A. a la cual se opuso expresamente Danone. La autoridad minera aún no autorizó las servidumbres. Tampoco se indemnizó a Danone por los eventuales daños que se le causen por la constitución de las mismas. Aún no están cumplidas las condiciones para que, eventualmente Depromin S.A. y la subcontratista puedan ingresar legítimamente al inmueble para realizar labores mineras en las Minas Paramillos, por lo tanto es evidente la arbitrariedad e ilegalidad del obrar de Depromin S.A. y la subcontratista.-

Refiere que la actividad minera en las Minas de Paramillos contraviene las disposiciones del artículo 41 de la Constitución Nacional y disposiciones de orden público como la Ley General del Ambiente (nº 25.675), la ley 5.961 y la ley 6.045.-

En el punto 30.2 del informe de impacto ambiental se sostenía que: “El principal objetivo del proyecto de exploración es la obtención de muestras por el método de perforación por aire reversa. Este método no usa agua por lo que no habrá una modificación de las características de este recurso. No se conocen estudios referidos específicamente a reservorios de aguas subterráneas en la zona de exploración estimándose que estos no son importantes.-

En el punto 26 del Informe de Impacto Ambiental (IIA) se sostiene “que el método empleado para la realización de los sondeos no emplea agua”.-

De acuerdo con el acta de constatación 442/54 labradas por los guardaparques de la Reserva Natural Villavicencio, el 27/05/06 se comprobó que en el lugar había entre otros elementos recipientes donde se almacena el agua utilizada en la perforación y un camión de transporte de agua con una capacidad de 10.000lts.

Por ultimo dice que resulta indiscutible que cualquier actividad minera produce fuertes impactos sobre el ambiente. Y en particular respecto de agua subterránea. Pero en este caso se ha demostrado que mas que un posible impacto en el medio ambiente, hay un riesgo cierto que la actividad minera de Depromin S.A. y la Subcontratista produzcan un daño permanente irreversible a un recurso natural vital y escaso como es el agua.-

Dice que también que el IIA tampoco hizo referencia que las Minas Paramillos se encuentran dentro de un predio que fue declarado Reserva Natural, ya que el 14 de setiembre de 2.000 la Dirección de Recursos Naturales Renovables, dependientes de la Subsecretaría de Medio Ambiente de Ministerio de Ambiente y Obras Públicas, aprobó el Proyecto de Reserva Natural Voluntaria de Usos Múltiples y el Plan de Manejo de Partida

presentado por Danone y emitió la Resolución n° 1065 por la cual se declaró al área en la que se encuentran las Minas Paramillos como integrante de la Red de Espacios Naturales Protegidos de la Provincia de Mendoza.-

Refiere que el IIA omitió mencionar que las Minas Paramillos se encuentran dentro de la Reserva Natural Villavicencio. Si el IIA no contempló la existencia de la Reserva Natural, es evidente que no se previó adecuadamente el modo de proteger ni la flora, ni la fauna, ni los recursos hídricos allí existentes. Las labores mineras que actualmente está desarrollando Depromin S.A. en el inmueble tendrán un grave impacto sobre el ecosistema existente dentro de la Reserva Natural. Además cabe destacar que las leyes 5.961 y 6.045 prohíben la realización de actividades mineras en áreas naturales o declaradas reservas naturales. Por ende, la actividad que está realizando Depromin S.A. en la zona de las minas Paramillos viola esas disposiciones.-

Ofrece prueba en abono de sus dichos y fundamenta en derecho.-

2.- A fs. 812/15 el Tribunal hace lugar a la medida precautoria solicitada por Danone y “ordena a Depromin S.A. y su subcontratista se abstenga de continuar realizando labores mineras en las Minas Paramillos, y a retirar inmediatamente del inmueble los equipos instalados, maquinarias y personas, hasta tanto se resuelvan definitivamente las impugnaciones efectuadas por Danone a la Declaración de Impacto Ambiental que aprobó el Informe de Impacto Ambiental y el resto de las oposiciones conexas, y Depromin S.A. constituya fianza suficiente y la autoridad minera otorgue las servidumbres.”

A fs. 853/8 se presenta el Dr. Mario Ranchietto en representación de DEPROMIN S.A. e interpone recurso de apelación en contra de la medida ordenada en autos.

—

A fs. 954/8 obra resolución de la Cuarta Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas en la cual se rechaza el recurso de apelación interpuesto y se confirma la resolución de fs. 812/5.-

3.- A fs. 962/981 el Dr. Mario Ronchietto por la demandada contesta la acción de amparo incoada solicitando el rechazo de la misma y negando en general y en particular cada uno de los hechos invocados por la actora.-

Interpone la defensa de falta de legitimación de la actora ya que al tratarse de minas de primera categoría que pertenecen exclusivamente al Estado concedente, sin que el propietario del terreno tenga injerencia o pueda oponerse a la concesión.-

Dice también que la petición de la actora tanto en sede administrativa como en sede judicial basada en la titularidad del terreno, importa el desconocimiento de las normas de orden público del derecho minero desde que su oposición no se fundamenta en la prioridad que fija la ley.-

Refiere que resulta también ostensible por falsa la afirmación de la actora que el inmueble integra o constituye una zona natural protegida de la Provincia, ya que la materia está regida por la ley 6.045 que clasifica los ambientes naturales en trece categorías correlativas o concordantes con la legislación nacional. Enumeradas por la referida ley en orden de grado de protección que asigna a cada una de las trece categorías de las reservas mencionadas, la reserva natural de usos múltiples, condición que por Resolución de la Dirección de Recursos Naturales Renovables, se le ha asignado al inmueble de la amparista, ocupa el octavo lugar. En este tipo de reservas no está prohibida la actividad minera.-

Agrega que todos los actos que cuestiona la amparista se han realizado de conformidad con lo previsto por la legislación vigente en materia minera, citando la normativa del código de minería que doy aquí por reproducidos en mérito a la brevedad.-

Con respecto a la falta de constitución de servidumbre dice que se trata de una servidumbre dentro del perímetro de la concesión, por lo que no requiere autorización y además la misma fue debidamente afianzada.-

Por último sobre la protección del medio ambiente y distribución de competencias en materia ambiental dice que el artículo 30 de la ley 25.675 se refiere a la legitimación en materia de composición y reparación del daño ambiental producido.

Asimismo entiende que la ley 25.675 legitima a toda persona a obtener la información ambiental que administren y el derecho a opinar en procedimientos que se relacionen con la preservación del medio ambiente, que en el caso no lo hizo Danone a su debido momento, consintiendo las actuaciones por lo que no se encuentra facultada para solicitar la nulidad de la resolución que aprueba la Declaración de Impacto Ambiental.-

Ofrece prueba en abono de sus dichos y fundamenta en derecho.-

4.- A fs. 993 se declara rebelde a la codemandada Minera Brig S.R.L.

5.- A fs. 1118 se resuelve sobre la admisibilidad de la prueba ofrecida la que se sustancia hasta fs. 1684, quedando las presentes actuaciones en estado de resolver.-

CONSIDERANDO:

I.- Al respecto es necesario puntualizar que la acción de amparo “acción expedita y rápida” debe reunir, como toda pretensión procesal, dos clases de requisitos: requisitos de admisibilidad y requisitos de fundabilidad; los primeros están regidos por normas procesales (sean formales o materiales), en tanto que la fundabilidad debe juzgarse mediante las normas de derecho material: El examen de los requisitos de admisibilidad debe ser necesariamente previa al examen de la fundabilidad, y un pronunciamiento negativo sobre la existencia de los primeros excluye, sin mas necesidad de dictar sentencia el mérito de la pretensión (Lino E. Palacio, “Derecho Procesal Civil”, t.I, segunda edición, ps. 396/397).-

Los requisitos de admisibilidad pueden ser extrínsecos, de acuerdo, respectivamente, con la menor o mayor relación con el contenido de la pretensión procesal (Lino Palacio, obra y lugar citados). Entre los primeros, suelen enumerarse entre otros, la competencia de los jueces, la capacidad de los sujetos activos y pasivos, un objeto adecuado al tipo de proceso elegido y en cuanto a los requisitos extrínsecos vinculados a la actividad que la pretensión exige, atinentes al lugar, tiempo y forma en que dicha actividad se exteriorice; así ciertas normas excluyen la admisibilidad de la pretensión cuando es planteada antes o después de transcurrido determinado plazo (Lino Palacio, obra y tomo citados, p. 403).-

II.- Que previo a todo deberá tratar la excepción de falta de legitimación activa interpuesta por Depromin S.A..-

Por excepción, se entiende: la oposición mediante la cual el demandado introduce, frente a las afirmaciones del actor, circunstancias impeditivas o extintivas tendientes a desvirtuar el efecto jurídico perseguido por dichas afirmaciones.-

Legitimación: Ingresando en el análisis de la objeción planteada, recuerdo inicialmente que la legitimación ha sido definida doctrinariamente como “aquel requisito en cuya virtud debe mediar una coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva), respecto de la materia sobre la cual versa el proceso” (PALACIO, L.E. “Manual de Derecho Procesal Civil”, T-I, Pag 121.En igual

sentido puede verse también : PALA-CIO, L. “Derecho Procesal Civil “ T. VI- Pag. 132; ALSINA H. “ Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial ” .T-I, Pag 388).-

La carencia de legitimación sustancial se configura por ende, cuando una de las partes no es titular de la relación jurídica sustancial en que se sustenta la pretensión, con prescindencia de que esta tenga o no fundamento (CS,7/11/89-“Ruiz Mirtha E. ot c/ Provincia de Bs As “ JA 1991-I-102).-

Se ha definido a la legitimación como la coincidencia entre las personas que efectivamente actúan en el proceso y las personas a las cuales la ley habilita especialmente para pretender (legitimación activa) y para contradecir (legitimación pasiva) respecto de la materia sobre la cual versa el proceso.-

De que lo que se deriva que, la falta de acción, se configura cuando el actor no es la persona especialmente habilitada por la ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso, es decir que, se configura cuando el requirente carece de tal titularidad, porque la ley no se la confiere.-

Esta defensa-falta de acción- solo puede fundarse en la carencia de legitimación sustancial activa; esto es, en la ausencia de una condición que hace a la calidad del accionante y no a la legitimación del derecho por el ejercido como titular inobjetable de una relación jurídica (CNCiv. Sala A, LL-135-565).-

En las presentes actuaciones entiendo que no corresponde hacer lugar a la falta de legitimación interpuesta por la demandada en razón que la actora ha acreditado la titularidad del inmueble, invoca que las actividades mineras a desarrollarse en el inmueble ocasionarán un perjuicio irreparable al recurso natural agua existente en el inmueble y además el artículo 43 de la Constitución Nacional dice: “ Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación en lo relativo y en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente...”

III.- La Suprema Corte de Justicia de la Provincia ha sostenido que las exigencias constitucionales de procedencia del amparo son: a) Un acto de autoridad pública o de particulares; b) Arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; c) lesión restricción, alteración o amenaza actual o inminente de derechos y garantías constitucionales; d) que no exista otro medio idóneo. De tal manera, como exigencia mínima para que proceda la protección judicial de los derechos debe acreditarse al menos que el perjuicio, el daño o la lesión al derecho o a la garantía constitucional es actual o inminente. Esa relación entre sujeto y daño debe tener una mínima fundamentación, al menos como una amenaza potencial pero inminente. El art. 43 C.N., no alcanza para justificar la impugnación de cualquier ciudadano de una medida que sea ilegal, si no se acredita al menos sumariamente como lo afecta personalmente y aunque sea una mínima proporción (S C J L.S.273-032).-

El artículo 1° del Decreto Ley 2589/75 exige que el hecho, acto u omisión, en forma actual o inminente y con ostensible arbitrariedad o ilegalidad, altere, amenace, lesiones, restrinja o de cualquier modo impida el normal ejercicio del derecho.-

A partir del leading case en la materia “Siri”, la jurisprudencia de los Tribunales ha exigido invariablemente que exista arbitrariedad o ilegalidad manifiesta en el acto impugnado por vía de amparo, exigencia que se ha mantenido luego de la reforma de 1.994.-

En diversos casos la Suprema Corte de Justicia ha exigido que el vicio o la cuestión planteada debe ser patente, visible, simplemente comprobable, notorio, detectable fácilmente.-

En cuanto al concepto de arbitrariedad, dice Sagües que es discutido, habiendo tenido interesante despliegue en nuestro país por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con especial referencia a las sentencias judiciales y si bien en principio se la identificó con aquella basada en la voluntad del juez y no en la ley, luego se amplió considerablemente aludiéndose a fallos inmotivados, incongruentes, absurdos, irrazonables, inequitativos, injustos, etc.

Con cita de Bielsa, afirma luego que si conducta arbitraria es conducta injusta, aunque no sea ilegal, ello conduce a la conclusión que en la medida en que arbitrariedad se identifique con irrazonabilidad e ilegitimidad (esto es, injusticia), la acción de amparo puede ser instrumentada para cuestionar un mayor número de actos u omisiones

(Sagües, Néstor Pedro, “Derecho Procesal Constitucional – Acción de Amparo”, Bs. As. 1.995, págs.. 120/121).-

En síntesis debe tratarse de una acción u omisión irrazonable, injusta, absurda que resulte además notoria o simplemente comprobable.-

La demanda de amparo requiere que la presunta violación a los derechos constitucionales aparezca con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta (Art. 43 CN) en virtud de la escasa amplitud de debate y prueba que el carácter sumarísimo de la acción permite.-

Conforme lo determina el artículo 13 del Decreto Ley 2589/75 modificado por la ley 6504/97 “La acción de amparo, en los casos del artículo 1, deberá articularse dentro de los diez (10) días a partir de la fecha en que el afectado tomó conocimiento del hecho, acto u omisión que repunte violatorio de sus derechos constitucionales”.-

Constituyendo dicho plazo un de los presupuestos de admisibilidad de la acción, se justifica su tratamiento prioritario.-

La actora expone en su demanda que el sábado 27/05/2006, los guardaparques de la Reserva Natural Villavicencio constataron la existencia en el inmueble de operarios de Depromin S.A. quienes señalaron que estaban realizando labores mineras con autorización de la Dirección de Minería y de la Dirección de Saneamiento. El lunes 29/05/2006 Danone tomó conocimiento de que Depromin S.A. se encontraba realizando labores mineras en su propiedad. El día 2/06/2006 Danone envió a Depromin S.A. una carta documento a través de la cual la intimó a cesar inmediatamente las labores mineras emprendidas. El lunes 5/06/2006 Danone se presentó en las Direcciones de Minería y de Saneamiento para poner en conocimiento que Depromin S.A. había invadido el inmueble, en esa presentación solicitó a sendas Direcciones que ordenen a Depromin S.A. cesar las labores mineras hasta tanto se resuelvan las cuestiones pendientes. El día 6/6/2006 interpone la acción de amparo.-

En razón de lo expuesto y atento a que la demandada no ha cuestionado el plazo de interposición de la presente acción de amparo entiendo que la misma ha sido interpuesta en tiempo y forma de conformidad con lo dispuesto por el artículo 13 del Decreto Ley 2589/75 modificado por la ley 6504/97.-

IV.-Corresponde ahora tratar la procedencia sustancial de la acción de amparo interpuesta.-

La actora invoca como base de su pretensión que la de-mandada ingresó al inmueble, del cual es propietaria, sin ningún título que lo habilite y la actividad que arbitraria e ilegalmente realiza provoca daños irreversibles sobre el ambiente y los recursos naturales.-

Con respecto al derecho de concesión sobre las Minas Pa-ramillos que invoca Depromin S.A. , en razón de los informes rendidos durante la etapa probatoria de la presente, entiendo que los mismos recaen en cabeza de Mido ya que a fs. 1235 obra informe de la Dirección de Minería en el cual la repartición dice: “según nuestros registros el contrato celebrado entre Desarrollos de Prospectos Mineros S.A., en calidad de compradora y Minera del Oeste S.R.L., en calidad de propietaria, es un contrato de exploración minera con opción de compra. Dicho contrato se encuentra debidamente inscripto al Asiento 46 fs. 249 del Tomo 22 del Registro de Negocios de Minas de fecha 22 de abril de 2.005”.-

A fs. 1239 obra informe de la misma Repartición en el cual dice: “Ampliando el anterior informe, se hace saber que mediante Resolución 405 /99 (HCM) y habida cuenta de su vacancia se concedieron a Minera del Oeste S.R.L. las minas Paramillos Sur I, II y III, basada esta decisión en los Decretos 1326/98, 1526/98 y 1396/99, informe de Escribanía de Minas y dictamen de Fiscalía de Estado. Dicho acto administrativo obra a fs. 271/274, Expte 25/C/1992.-

Asimismo se destaca que Depromin S.A. no es concesionario de Mido S.R.L., sino que entre ambas empresas existe sólo un contrato de exploración minera con opción de compra. Opción esta cuyo concreto ejercicio se desconoce a la fecha. Por lo cual, la concesionaria de las minas Paramillos Sur I, II y III continúa siendo MIDO S.R.L.-

Por otra parte, cabe tener presente que conforme los arts. 99 y cc. del C.M., la concesión minera comprende la posibilidad de realizar tanto trabajos de prospección, exploración, preparación, extracción, almacenamiento y las destinadas incluso al cierre de la mina. También quedan comprendidos los procesos secundarios de producción. En consecuencia, dicha concesión abarca tanto la exploración como la explotación.-“

A fs. 40/2 de autos obra copia de la solicitud de servidumbre de paso y ocupación realizada por el señor Joaquín Guevara Torres por Minera del Oeste S.R.L. quien en el punto I dice. Que en función a lo normado por el Art. 155 del Código de Minería, vengo a solicitar SERVIDUMBRES DE PASO Y OCUPACION para la mina de referencia (art. 146 inc. 1 y 2) y en el punto VI dice: A los fines de dar cumplimiento a las exigencias formales

del Art. 104 del Código de Procedimiento Minero, expreso que el concesionario es MINERA DEL OESTE S.R.L., con domicilio en calle Chile n° 816, primer piso, departamento 1, de Mendoza, el domicilio legal constituido es en calle 9 de julio n° 1190, primer piso of. 7 de Mendoza; que la mina que resultará dominante es PARAMILLO SUR I, II y III; que las servidumbres solicitadas resultan necesarias para los trabajos de prospección, reconocimiento y en caso de ocupación para la instalación de maquinaria y equipos necesarios. En referencia a que no se han concedido las servidumbres pertinentes.-

A fs. 44/6 obra copia de la oposición presentada por DA-NONE a la servidumbre solicitada.-

A fs. 354/365 obra copia de la presentación realizada por el señor José Antonio Martos, con el patrocinio del Dr. Joaquín Guevara Torres quien en el punto II dice “Que por expresas instrucciones de mi mandante, vengo a solicitar la constitución de servidumbres de paso y ocupación temporarias del inmueble aledaño a las minas “Paramillos Sur I, Paramillos Sur II y Paramillos Sur III”, tramitadas en autos y de la que mi mandante es concesionaria (Arts. 146 y sgts. C.M.) todo según se detalla más adelante” .-

A fs. 367/372 obra copia de la contestación del traslado de pedido de servidumbre en el cual Danone solicita se paralice la sustanciación del pedido de las servidumbres y en subsidio se opone.-

A fs. 1185 obra informe remitido por el Director de la Dirección de Minería en el cual dice: “En respuesta a lo solicitado en el punto a) mediante Oficio de fecha 11/06/07, y ampliando el informe que antecede, se informa que el H. Consejo de Minería no ha emitido resolución de concesión de servidumbres a nombre de Desarrollo de Prospectos Mineros o Minera del Oeste S.R.L a la fecha, Mendoza 13/09/07.-

A fs. 881 obra copia de la cédula de notificación realizada por la Dirección de Minería a la actora en la cual expresamente dice: “Expte nro 276-M-1999 Caratulado “Minera del Oeste S.R.L e/Informe ambiental y acumula expte 154-D-05. A fs. 449, se provee. Mendoza, 08-06-06 Obrando nuevamente el Expte 25/C/92 en esta Dirección a la presentación de fs. 445 y considerando la manifestado a fs. 447/449, atento no haber sido concedida la servidumbre solicitada a fs. 3057307 del Expte 25/c/92, acredite el concesionario la debida autorización del superficiario que justifique el inicio de las actividades. Notifíquese en forma

urgente al superficiario y al concesionario. Fdo Lic. Hilario Alberto Rubio Director-Dirección de Minería e Hidrocarburos –Gobierno de Mendoza ”

No desconozco la normativa del Código de Minería que invoca la demandada, referida a que las minas forman una propiedad distinta de la del terreno en la que se encuentran y priorizan la explotación minera por parte del concesionario, pero también debo decir que en el caso resulta de aplicación los arts. 152, 153 y 155 del Código de Minería de los que surge la necesidad de contar el concesionario con el otorgamiento de la servidumbre o fianza en subsidio para ocupar el terreno, tal como la misma empresa minera lo ha solicitado en las presentaciones que obran en los anexos IX y XIII (transcriptos ut supra), sin haber acreditado hasta el momento contar con la constitución de la servidumbre.-

De lo expuesto surge que la constitución de servidumbre se encuentra pendiente de resolución en sede administrativa.-

De la documentación acompañada y de la prueba rendida en autos surge que la actora y la demandada mantienen un serio conflicto en sede administrativa que abarca múltiples aspectos, que a la fecha continúan en trámite y que no han sido resueltos, relacionados con la exploración y explotación de las Minas Paramillos Sur I, II y III que se encuentran dentro del inmueble.-

V.- En la actualidad el mundo registra problemas ambientales de una gravedad tal que despiertan fundadas inquietudes en la gente y generan la necesidad de adoptar medidas para enfrentarlos.-

En muchos casos, se han podido identificar las causas de deterioros, sin perjuicio de los cuales subsisten desconocimientos e incertidumbres en relación con la peligrosidad de determinados avances científico-tecnológicos y sus aplicaciones/consecuencias.-

Estas dudas /incertidumbres sobre sustancias, productos, energías o actividades y su real posibilidad de generar daños graves e irreversibles han alentado la búsqueda de soluciones, haciendo surgir, en consecuencia, el principio precautorio estableciendo una suerte de in dubio pro ambiente.-

No desconozco que en torno a este principio se han generado múltiples adhesiones y, también importantes críticas. Las primeras visualizan el principio precautorio

como una herramienta imprescindible del cuidado ambiental y las segundas lo ven como un palo en la rueda del progreso de la humanidad.-

Tampoco desconozco que estas distintas visiones sobre una misma realidad pueden ser consecuencia, en muchos casos, de intereses contrapuestos que no siempre ponen su foco en la preservación de la salud humana y el ambiente. Por otra parte, el hecho de que una misma cosa pueda ser, al mismo tiempo, beneficiosa y perjudicial confiere mayor complejidad a una eventual aplicación de criterios precautorios.-

El principio precautorio se relaciona con la posible existencia de riesgos para la salud y el ambiente.-

En principio, cabe señalar que la palabra riesgo alude a la posibilidad que se produzcan daños y para que exista esa posibilidad debe haber algo que pueda causarlos (peligro) y algo que pueda ser dañado (el objeto vulnerable). En definitiva, el riesgo estará siempre asociado a dos factores concretos, la peligrosidad y la vulnerabilidad.-

El derecho ambiental se nutre con dos principios reconocidos internacionalmente, que es necesario diferenciar. Por un lado está el principio de prevención que conduce a un accionar destinado a evitar o disminuir riesgos ciertos y, por el otro, el principio precautorio que, en cambio, se aplica a riesgos inciertos.-

En el primer caso tengo identificado al eventual causante del daño (el peligro) y las cosas que pueden ser dañadas (las cosas vulnerables). La prevención nos debe llevar, en consecuencia, a una gestión del riesgo que apunte a evitar el daño, actuando sobre el peligro, anulándolo o disminuyéndolo, y sobre la vulnerabilidad, también anulándola o disminuyéndola.-

En el caso de la precaución, no estoy actuando sobre riesgos ciertos/existentes, sino sobre riesgos inciertos. Estamos en un ámbito en el que domina la incertidumbre. No se sabe con certeza si algo puede causar daño y, consecuentemente se sabe si algo puede ser dañado.-

La diferencia esencial entre ambos principios radica en la certeza o falta de certeza científica ante la producción del daño. Es decir en el principio de prevención ignoramos si, en el caso concreto, el daño va a producirse o no, pero no dudamos de la peligrosidad de una determinada cosa o actividad. Por otro lado, en el principio de precaución todavía existe incertidumbre científica sobre la relación causal entre una determinada

tecnología y el daño que se sospecha fundadamente que puede ocurrir. Mientras que el principio de prevención encierra una conducta racional frente a un peligro cierto y mensurable por la ciencia, en el ámbito de la precaución nos encontramos en un terreno de incertidumbres.-

La precaución en materia ambiental significa la posibilidad de adoptar medidas restrictivas sobre algo (una actividad, un producto, una sustancia, una energía, etc.), aún cuando no se tenga certeza científica de su peligrosidad. Implica, en concreto que, ante la duda, se debe actuar a favor del ambiente, aclarándose que esa duda debe producirse ante la falta de certeza científica.-

La incertidumbre a la que se refiere el principio es aquella que se origina en la falta de uniformidad en los criterios científicos. Dicho de otro modo se estaría ante una situación caracterizada por la presencia de científicos que se expresan afirmando la peligrosidad de algo y otros que no coinciden con esta posición.-

El concepto que encierra el principio precautorio es el de permitir la adopción de medidas de protección ambiental, frente a todo aquello que sea susceptible de causar daños ambientales, de cierta gravedad, aún cuando no exista certeza científica de que ello pueda ocurrir.-

El mayor mérito del principio precautorio consiste en haber logrado expresar la preocupación, muy difundida en los últimos años, de dar mayor prioridad a la protección del medio ambiente y de la salud pública por encima de los intereses comerciales, a la hora de optar entre diversas alternativas tecnológicas.-

En contra de lo que podría parecer, esta nueva actitud no supone una resistencia al progreso o un freno a la innovación tecnológica. Por el contrario, de lo que se trata con el principio de precaución es de incentivar las propuestas de modos alternativos de desarrollo, que sean compatibles con la calidad de vida de las generaciones futuras. Esto es precisamente lo que se denomina desarrollo sustentable y la noción del mismo, está estrechamente vinculada con el principio de precaución, ya que éste no es más que el instrumento para asegurar una mejor calidad de vida de la generación presente y de las generaciones futuras.-

Por otro lado, también es importante destacar que la aplicación del criterio precautorio no implica necesariamente abstenerse de determinadas tecnologías, conduciendo a denegar la autorización para su empleo o comercialización. Esa no es más que la solución

extrema, cuando la potencialidad del riesgo sea muy elevada y no exista otra opción. Pero en muchos casos la precaución puede limitarse a medidas intermedias, tales como promover la profundización de los estudios científicos a fin de tener una idea más acabada de la magnitud del riesgo. Además de ello, y dado que nos manejamos en un terreno de incertidumbre científica, es bueno destacar que las medidas precautorias deben tener siempre un carácter provisorio, hasta que se aclare el nivel de riesgo.-

El riesgo potencial o hipotético, caracteriza el ámbito de actuación del principio precautorio. El riesgo real, efectivo, concreto, el ámbito propio de actuación del principio preventivo. Ambos se enlazan y levantan barreras de evitación del daño ambiental, que para el primer supuesto es grave e irreversible. Es inherente al derecho ambiental, situaciones de riesgo, entonces la medida de tutela que brinda el derecho, se torna esencialmente, temprana y anticipatoria.-

La aplicación de este principio importa un cambio, una transformación de la lógica jurídica, basada en mecanismos de certeza, seguridad, consumación del hecho, relación de causalidad probada, riesgo o daño mensurable, previsible, sabido, conocido. Al operar en el ámbito de la duda científica, de la incertidumbre, el principio precautorio, rompe con todos estos esquemas tradicionales del derecho. Y se muestra desafiante, de matriz compleja.-

No debemos olvidar que el principio precautorio está inserto en el núcleo mismo del derecho ambiental.-

En cualquier caso, y dado el carácter amplio del principio de precaución, resulta imprescindible precisar sus condiciones de aplicación. Teniendo en cuenta las legislaciones internacionales y nacional que hacen referencia a él, pueden deducirse una serie de condiciones para su puesta en práctica: a) Situación de incertidumbre acerca del riesgo, b) Evaluación científica del riesgo; c) Perspectiva de un daño grave o irreversible; d) Inversión de la carga de la prueba.-

Situación de incertidumbre acerca del riesgo.-

En la precaución la relación causal entre una determinada tecnología y el daño temido aún no ha sido científicamente probada de un modo pleno, sino que solamente hay una sospecha fundada de que pueda existir. Las medidas de precaución suponen un riesgo potencial.

Evaluación científica del riesgo.-

Si bien la precaución opera en un marco de incertidumbre científica, es necesario que existan buenas razones para creer que la actividad en cuestión constituye un peligro para la salud o el medio ambiente. La aplicación del principio de precaución debe basarse en una evaluación científica del riesgo potencial y de las consecuencias eventuales de la inacción.-

Perspectiva de un daño grave o irreversible.

En algunos casos el principio de precaución también puede aplicarse cuando el daño temido no sea grave o irreversible de modo inmediato, pero sí pueda serlo a largo plazo, a través del efecto residual de una larga cadena de perjuicios menores.-

Inversión de la carga de la prueba.-

Según el criterio tradicional en la protección del medio ambiente y de la salud pública, mientras las autoridades no pudieran probar con certeza científica la existencia de un riesgo, las actividades o productos en cuestión no podían sufrir ninguna traba.. Pero el principio de precaución viene a modificar esta actitud: cuando teme la existencia de un daño grave o irreversible, quien introduce el producto o desarrolla la actividad potencialmente riesgosa es quien debe aportar los elementos contrarios a la presunción del riesgo.-

Sin embargo, cuando se afirma que el principio de precaución implica una inversión de la carga de la prueba, no debe entenderse esta exigencia en su sentido literal o estricto. De lo que se trata en realidad, es de promover un rol más activo del introductor del riesgo en el esfuerzo orientado a determinar su grado de probabilidad o magnitud.-

Esta exigencia de un mayor compromiso del introductor del riesgo se explica no sólo por una razón de justicia, ya que él es quien se beneficia con la actividad en cuestión, sino también por motivos prácticos, porque están en mejores condiciones prácticas para demostrar, hasta donde sea posible, su carácter inocuo.-

Estos principios que se vienen gestando acordes a las necesidades actuales del ahora y que dan vida a un derecho de daños con un rostro más humano que se preocupa no sólo por el resarcimiento, sino fundamentalmente por que los daños no ocurran.

Sin ser un tema estrictamente jurídico me parece importante mencionar lo siguiente teniendo en cuenta especialmente la época en que se publicó el documento en cuestión. Es lógico que estos principios se gesten prioritariamente ante los daños de dimensión ambiental donde el hombre, como ha expresado Pablo VI, “debido a una

explotación inconsiderada de la naturaleza corre el riesgo de destruirla y de ser a su vez víctima de esta degradación. No sólo el ambiente físico constituye una amenaza permanente: contaminaciones y desechos, nuevas enfermedades, es el propio consorcio humano el que la persona no domina ya, creando de esta manera para el mañana un ambiente que podrá resultarle intolerable” PABLO VI Papa, Octogesima adveniensi, nº21.-

Y en el plano estrictamente jurídico es de mencionar que la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci al respecto ha dicho: “El principio de precaución se aplica en todo aquello que supone resguardar derechos humanos y privilegia la hipótesis de que suceda lo peor, un daño irreversible, aún en un plazo muy largo”. (“Determinación de la filiación del clonado”, JA, 2001 –fascículo n. 12).-

VI.- El artículo 41 de la Constitución Nacional dice: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tiene el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales”...

El derecho ambiental, en su raíz constitucional, es fundamentalmente prevención. Así surge del imperativo contenido en el Art. 41 de la Carta Magna que impone a todos los habitantes de la Nación el deber de preservar el ambiente. Lo mismo se deduce sin dificultad de la prescripción que establece que “el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer”. Como señala Rosatti, el vocablo prioritariamente indica una preocupación meta-materialista de la Constitución. El deseo de preservar un acervo físico, material, natural, histórico y cultural que hace a nuestra identidad y que se traduce en una opción por volver las cosas a su estado anterior al daño, en la medida de lo posible y con preferencia a cualquier tipo de indemnización o sanción –aunque sin perjuicio de ellas– por cierto. Finalmente puede extraerse la centralidad de la finalidad preventiva del deber de las autoridades de proveer a la protección del derecho a un ambiente sano y a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica que establece la misma norma.-

(ROSATTI, Horacio D., “Derecho Ambiental constitucional”, p. 91, Ed. Rubinzal –Culzoni, Santa Fé, 2.004).-

“Fijada la centralidad de la idea de prevención en materia ambiental-constitucional, la idea que en mi opinión subyace a esta doctrina es que, más allá de la existencia de dudas científicas respecto al acaecimiento de un daño ambiental-propias del principio precautorio-cuando existan dudas respecto a si una actividad determinada se encuentra comprendida dentro de la prohibición o regulación restrictiva, no podrá eximirse de la misma, a menos que se despeje dicha duda. La duda es fatal”.-ELIAS, José Sebastián, Supremacía, argumentación constitucional y protección ambiental en una sentencia notable (a propósito del fallo “Oikos”)-LL Gran Cuyo 2005, 357.-

La ley general del ambiente 25.675, sancionada el 06/11/2000, promulgada parcialmente por decreto 2413, el 27/11/2.002, contiene una serie de principios de política ambiental: Artículo 4 “La interpretación y aplicación de la presente ley, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política Ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los siguientes principios: Principio de congruencia: La legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuada a los principios y normas fijadas en la presente ley; en caso de que así no fuere, éste prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. Principio de equidad intergeneracional: Los responsables de la protección ambiental deberán velar por el uso y goce apropiado del ambiente por parte de las generaciones presentes y futuras. Principio de progresividad: Los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos. Principio de responsabilidad: El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan. Principio de subsidiariedad: El Estado nacional, a través de las distintas

instancias de la administración pública, tiene la obligación de colaborar y, de ser necesario, participar en forma complementaria en el accionar de los particulares en la preservación y protección ambientales. Principio de sustentabilidad: El desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse a través de una gestión apropiada del ambiente, de manera tal, que no comprometa las posibilidades de las generaciones presentes y futuras. Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos. Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta.-

La Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, de conformidad 151/5, del 7 de mayo de 1.992, surgida de la Conferencia de las Naciones Unidas, de la cual formó parte nuestro país, reunida en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1.992, lo contiene como principio 15: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.-

Retomando lo dispuesto por la ley general del ambiente debo decir que su artículo 3 dispone: “La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta.-

Nuestra Provincia posee una profusa legislación en temas ambientales y se han sancionado importantes normas destinadas a proteger los espacios naturales, subordinando la actividad humana a su conservación, exigiendo estudios previos que aseguren su preservación, prohibiendo expresamente en algunos casos la instalación de determinadas industrias como asimismo la exploración o explotación minera, hidrocarburífera, según los casos, y

estableciendo que para el estudio y declaración de impacto ambiental es necesario que la actividad impactante no esté legalmente vedada.-

Una de las primeras normas es la ley 5961, con sus posteriores modificaciones, que tiene por objeto la preservación del ambiente en todo el territorio provincial, a los fines de resguardar el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable. En torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la misma, su reglamentación viene con el decreto 2.109/94 modificado luego por el decreto 605/95, complementándose con las resoluciones del Ministerio de Ambiente y Obras Públicas que reglamentan las audiencias públicas en dicho procedimiento.-

Por su parte, la ley provincial 6045 que tienen por objeto establecer las normas que regirán las áreas naturales provinciales y sus ambientes silvestres, ha receptado los principios de conservación de la integridad del sistema ecológico y de la protección de la biodiversidad, prohibiendo expresamente en su artículo 25 cualquier clase de explotación minera y de hidrocarburos en las zonas de uso controlado.-

La Propuesta de creación de la Reserva Villavicencio y de su Plan de Manejo de Partida realizada por el Instituto de Investigaciones de las Zonas Áridas (IADIZA) obrante a fs. 590/654 tiene entre los objetivos para la creación de la Reserva : Preservar de la contaminación antrópica los recursos hídricos, en particular los cursos de recarga y los acuíferos subterráneos de agua mineral natural y entre los objetivos secundarios el de evitar que deterioren los recursos naturales del área: el agua (manantiales surgentes), suelo, vegetación.-

En el punto RECURSOS HIDRICOS (fs. 604/5) dice. A partir del estudio hídrico del área realizado por Demartini, Vargas Aranibar y Miranda (1.998) se pueden indicar las características termales de las aguas de la Reserva.-

Las surgentes de aguas subterráneas que fluyen como manantiales en la zona del Hotel Termas de Villavicencio y al oeste del mismo en el lugar denominado “Agua Grande”, tiene características de vincularse con un acuífero discontinuo de permeabilidad secundaria por fisuras, producto de la elevada dislocación que efectuó a las sedimentitas del Devónico. La realimentación de este acuífero está relacionado con los volúmenes de agua que se infiltran en la zona de mayores altitudes al oeste de la zona como producto del

derretimiento de la acumulación nival en los cordones serranos, el cual es seguramente mucho mayor que la cantidad de agua captada.-

En el punto IMPACTO AMBIENTALES DETECTADOS (fs. 632/3) dice: La transformación ambiental a la que fuera sometida el área durante el último siglo, debido a las explotaciones pecuarias y mineras tuvo como consecuencia el incremento de los procesos erosivos y la introducción de especies animales y vegetales exóticas. Evidencias de impacto por actividad minera sobre el suelo son los socavones, caminos y depósitos de material y escombros fueron producto de la actividad minera.-

Respecto de los acuíferos subterráneos, considerando que la recarga de los mismos se ubica en la región de Paramillos y Pampa Canota, el impacto ambiental de la explotación minera en la zona sería muy importante .-

Por Resolución n° 1.065 de fecha 14/09/2.000 el Director de la Dirección de Recursos Naturales Renovables dispone : Artículo 1° Aprobar el Proyecto de RESERVA NATURAL VOLUNTARIA DE USOS MULTIPLES que comprende la zona denominada estancia Canota y su plan de Manejo de Partida.-

Artículo 2°- El objetivo principal de la reserva es la conservación de los recursos flora, fauna y culturales e históricos de la región y la indemnidad del recurso hídrico.-

Artículo 3° La reserva se la considerará como integrante de la red de Espacios Naturales Protegidos de la Provincia.-

Entre los considerandos de la resolución se establece que:

Que las reservas Voluntarias pueden encuadrarse dentro de los objetivos y finalidades señaladas por las Leyes n° 5061 y 6045 de Areas Naturales Protegidas.-

Que las aguas surgentes de la región presentan una alta calidad físico química.-

El artículo 18 de la ley 6.045 dispone: Las prohibiciones generales propias de los ambientes naturales y comunes a las diferentes categorías de áreas naturales son las siguientes: a) Toda explotación que viole o se contraponga a las características y condiciones propias de los sistemas naturales; b) La introducción de especies vegetales o animales, no autorizados por su condición, tipo o cantidad; c) La introducción de sustancias tóxicas o contaminantes, que puedan perturbar los sistemas naturales o causar daños en ellos; d) Cualquier otro acto susceptible de producir daño o alteración innecesaria de los ambientes naturales o se contraponga a las disposiciones de la presente ley.-

Las áreas protegidas privadas son espacios naturales de dominio privado que se encuentran bajo protección legal, cuya gestión está sometida a un manejo sustentable que permite cumplir con los objetivos de conservación del patrimonio natural, cultural y paisajístico, así como el desarrollo de quienes habitan dentro de ese territorio o en sus inmediaciones. Este mecanismo fue pensado para fortalecer la función de las áreas protegidas bajo la administración del estado provincial, nacional o municipal, entendiendo la necesidad de ampliar las superficies naturales para la conservación. (MENDEZ MACIAS Diego, Las áreas protegidas privadas una estrategia para el desarrollo sustentable, Revista de Derecho Ambiental n° 5 pag.31).-

VII.- Por ley n° 24.585 se dispuso lo siguiente: art.1 Sustitúyase el artículo 282 del Código de Minería por el siguiente: Artículo 282 Los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente sin sujeción a otras reglas que las de su seguridad, policía y conservación del ambiente. La protección del ambiente y la conservación del patrimonio natural y cultural en el ámbito de la actividad minera quedarán sujetas a las disposiciones del título complementario y a las que oportunamente se establezcan en virtud del artículo 41 de la Constitución Nacional.-

El art. 4 dice que las actividades comprendidas en el presente título son: a) Prospección, exploración, explotación, desarrollo, preparación, extracción y almacenamiento de sustancias minerales comprendidas en el Código de Minería, incluidas todas las actividades destinadas al cierre de la mina.-

El art. 5 dispone que será autoridad de aplicación para lo dispuesto por el presente título las autoridades que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción.-

En nuestra provincia por Decreto n° 1939/96 se designó como Autoridad de Aplicación de las normas sobre protección del ambiente en la actividad minera, en forma conjunta a la Dirección General de Minería e Hidrocarburos y a la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental.-

La ley también dice que la autoridad de aplicación evaluará el Informe de Impacto Ambiental y se pronunciará mediante una Declaración de Impacto Ambiental para cada una de las etapas del proyecto.

Para la etapa de exploración el citado informe deberá contener una descripción de los métodos a emplear y las medidas de protección ambiental que resultaren necesarias-

El artículo 17 dice que el Informe de Impacto Ambiental debe incluir: a)La ubicación y descripción ambiental del área de influencia, b)La descripción del proyecto minero; c)Las eventuales modificaciones sobre el suelo, agua, atmósfera, flora y fauna, relieve y ámbito sociocultural; d)Las medidas de prevención, mitigación, rehabilitación, restauración o recomposición del medio alterado, según correspondiere; e)Métodos utilizados.-

La Corte Suprema de Justicia en la causa Villivar, Silvana c. Provincia de Chubut y otros (17/04/2007) enseña que la actividad minera está sujeta a normas legales nacionales contenidas en el Código de Minería y provinciales complementarias maximizadoras de protección ambiental. Las normas de presupuestos mínimos que concurren, Ley 25.675 General de Ambiente, con todos los principios de política ambiental, entre los que se destaca el principio precautorio, ley 25.612 de Residuos Industriales, entre otras, se aplican de manera uniforme común, en todo el territorio de la Nación; las provincias, cuando ejercen la facultad de dictar normas complementarias, pueden agregar alguna exigencia o requisito.-

“Lo resuelto por la Corte de Justicia en esta causa, toda vez, dicho de manera metafórica, pone las cosas en su lugar en relación a los alcances, y modalidades legales, de los deberes que debe observar la actividad minera, en relación a la necesaria protección ambiental. El juego armónico de las leyes de presupuestos mínimos, Código de Minería y leyes complementarias provinciales. Y de las prohibiciones de la actividad, establecidas por una ley provincial, cuando ésta pone de manera injustificada, en riesgo de daño grave e irreversible, la integridad del ambiente, o la salud de la población “ CAFFERATTA, Nestór, Minería y presupuestos mínimos del ambiente en un fallo ejemplar de Corte, LL-2007-C,108.-

A continuación mencionaré algunos puntos obrantes en el Informe de Impacto Ambiental (IIA) presentado por MIDO S.R.L.-

Punto 23.Trabajos a desarrollar expresamente se dice: “Las perforaciones se realizarán por el método de aire reversa, lo que implica la no utilización de fluidos de perforación con las consiguientes ventajas operativas y ambientales que esto representa. Al finalizar cada perforación se sellará la boca indicando su ubicación por medio de carteles indicado-res”(fs.271) .-

Punto 30.2 Recursos hídricos “El principal objetivo del proyecto de exploración es la obtención de muestras por el método de perforación por aire reversa. Este método no usa agua por lo que no habrá una modificación de las características de este

recurso. No se conocen estudios referidos específicamente a reservorios de aguas subterráneas en la zona de exploración estimándose que no son importantes. (fs. 273).-

A fs. 584 obra informe realizado por la Dirección de Minería y la Dirección de Saneamiento Ambiental en el cual se analiza el Informe de Impacto Ambiental presentado y dice: “El análisis ha revelado que falta la siguiente información la cual debe ser agregada al IIA:.. Punto 12 de página 5 del Informe indica que la existencia de un acuífero es improbable. Esta Autoridad considera que la existencia de un acuífero es probable. Se solicita profundizar sobre el tema.- En la página 14 se menciona la ejecución de voladuras, sin aclarar el tipo de explosivos a utilizar, como tampoco el manejo y transporte de los mismos.”

A fs. 838/840 obra copia de la Resolución n° 26/2000 – Dirección de Minería e Hidrocarburos, Resolución n° 11/2000 –Dirección de Saneamiento y Control Ambiental que entre sus considerando dice: Que a fs. 01/32 la empresa MINERA DEL OESTE S.R.L, .mediante nota de fecha 07 de diciembre de 1.999 presenta el Informe de Impacto Ambiental – Proyecto Paramillos- Las Heras-Mendoza, realizado por la Consultora AWS Ingeniería SRL correspondiente a la Etapa de Exploración de los Yacimientos Paramillos Sur I, II y III.-

En ninguno de los considerandos se hace mención a informes sectoriales ni a la realización de audiencia pública.-

Además el último considerando dice: “Que a fs, 108 obra dictamen del Jefe de Asesores Letrados de Ministerio de Economía, el cual expresa: “Analizadas las presentes actuaciones por la Asesoría Letrada del Ministerio de Economía, la misma considera que, de conformidad con las previsiones de los arts. 251, 252, 253, 254 y concordantes del Código de Minería de la Nación, la autoridad de aplicación debe evaluar el Informe de Impacto Ambiental presentado por Minera del Oeste y pronunciarse mediante la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental aprobando o rechazando en forma expresa el mismo. Como lo determina la legislación de fondo, tal Declaración de Impacto Ambiental es para cada una de las etapas del proyecto, lo que significa que la Declaración de Impacto Ambiental a dictarse ahora debe estar restringida, única y exclusivamente, para la etapa de exploración o prospección minera. Asimismo, de conformidad con el art. 253 del código citado, la Declaración deberá contener el tipo de acciones a desarrollar y una descripción de los métodos a emplear y las medidas de protección ambiental que resulten necesarias. Finalmente cabe señalar que, tratándose en el presente caso de la ejecución administrativa de un convenio

realizado en sede judicial y que aún no ha sido homologado, el cual a su vez ha sido impugnado también en sede judicial, por terceros interesados, la De-claración de Impacto Ambiental y las actividades que con motivo de la misma pueda iniciar Minera del Oeste, corren por su cuenta y riesgo exclusivo, debiéndose prever en forma expresa que, para el supuesto que la Justicia no homologue el convenio o este caiga por la acción judicial de terceros, ello no implica ningún tipo de responsabilidad por daños que deba afrontar la Provincia”.-

El artículo 1º de la resolución dice. “Apruébese el Informe de Impacto Ambiental y Ampliación del mismo presentado por MINERA DEL OESTE S.R.L, relacionado con las minas Paramillos Sur I, II y III, únicamente para la etapa de exploración propuesta por cuenta y riesgo y bajo exclusiva responsabilidad de la empresa MINERA DEL OESTE S.R.L. obrantes a fs. 02/03 y a fs. 43/94 del expediente N° 276-M-99-01583 de la Dirección de Minería e Hidrocarburos del Ministerio de Economía.-

Artículo 2º Establézcase que la empresa MINERA DEL OESTE S.R.L deberá presentar en un plazo de 15 (quince) días a partir de la notificación de la presente resolución y antes del inicio de las actividades, crono las mismas incluyendo las medidas de mitigación y control previstas, todo de acuerdo a la establecido en el Informe Técnico n° 95/2000 realizado en forma conjunta por la Dirección de Minería y la Dirección de Saneamiento y Control Ambiental.-

VIII.- Iniciados los trabajos por parte de la empresa minera, interpuesta la acción de amparo, Danone denunció como hecho nuevo la presencia de un camión que tenía una capacidad aproximada de 10.000 litros de agua, estacionado al lado de la máquina que se encontraba perforando en el terreno. De acuerdo con lo informado por el técnico apoderado de Depromin, Lic- Vitaller, esa agua se inyectaba en la per-foración.-

La actora también denunció que de la perforación surgía agua que era conducida por una cañería al terreno, a través de un sistema de diques. El agua no estaba limpia, sino que tenía alguna sustancia, pues el agua tenía color marrón verdoso con algunas manchas oscuras, tal vez atribuibles estas manchas a la presencia de hidrocarburos. También era posible ver algunas sustancias que se encontraban en el área de trabajo en recipientes, como por ejemplo, de bentonita. Asimismo, Danone denunció la presencia de un baño

químico a pocos metros, y de un pozo abierto, únicamente cubierto con nylon y sin señalización (se acompañaron fotos a fin de acreditar los hechos denunciados fs. 862/881).-

Con respecto a este hecho concreto el perito designado en la causa ing. Auge en su informe pericial dice: “En el Informe de Impacto Ambiental (IIA) presentado por Minera del Oeste SRL, no se cita el uso de agua ni de fluidos líquidos para la construcción de los pozos de exploración, dado que para los mismos se propone el método de aire reversa que no emplea ningún fluido líquido, sino solamente aire... la presencia de un camión de agua y la aclaración del geólogo Alfredo Vitaller de que a veces hay que perforar con agua (Acta en fs. 821/22), resultan indicativos del empleo del método de perforación rotativo con inyección de fluido líquido. No se tiene evidencia del empleo del método de perforación propuesto en el IIA, o sea por aire reversa (fs. 1680/1684).-

Asimismo el perito informó que “el suscrito no encontró antecedentes de que autoridad alguna haya constatado la calidad del agua empleada por Depromin S.A. en las perforaciones exploratorias (fs. 1680/1684).-

Depromin S.A. no mencionó en el IIA que emplearía bentonita para la ejecución de las perforaciones exploratorias (informe pericial fs. 1623/1638), lo que luego fuera constatado y denunciado como hecho nuevo por Danone. El perito ing. Auge afirmó que la bentonita “generalmente invade en forma significativa los acuíferos, disminuyendo la permeabilidad de los mismos en la vecindad del pozo y dado que su remoción y extracción resultan complicadas.-

El perito también dice que: “la vía mas directa para la contaminación del acuífero es a través del interior de la tubería, o si el pozo carece de entubamiento, por dentro de la perforación. De hecho, si el pozo no está cegado o carece de tapa sellante, se transforma en una vía directa para la llegada de sustancias contaminantes al/los acuíferos (fs. 1623/1638).-

Consultado el perito sobre si los pozos exploratorios perforados por Depromin S.A. se encuentran debidamente cegados conforme a las prácticas ambientales internacionales en la materia, contestó: “ las dos perforaciones que el suscrito tuvo oportunidad de verificar en el pasaje Los Paramillos ... no estaba cegados ni tenían sus bocas selladas” (fs. 1623/1638). También señaló el perito que “las piletas excavadas que tuve oportunidad de observar carecían de revestimiento, por lo que no estaba preparadas para la contención de derrames con residuos peligrosos “ (fs. 1680/1684).-

Al punto de pericia formulado por Depromin S.A. “Si observando las fotografías acompañadas por la actora, se advierte alguna violación a las prácticas propias de la etapa exploratoria minera” el perito dice: “Específicamente sobre prácticas empleadas en la exploración minera no, pero si en lo referente a la preservación en la calidad del agua subterránea. Esto pues en la verificación realizada directamente en el terreno el 18/12/08, el suscrito pudo comprobar que las perforaciones exploratorias denominadas en este informe PEx1 y PEx2 cuya ubicación se indica en la figura 1, no estaba cegadas ni tenían bocas selladas (fotos 1, 2, 3 y 4), por lo que constituyen vías directas para el eventual ingreso de sustancias contaminantes que pueden dañar la calidad del agua subterránea “.-

A la pregunta “Describa las vía de contaminación que pueden producirse en un acuífero hídrico subterráneo como consecuencia de una mala o deficiente perforación”, el perito responde: “Las vías más directas para la contaminación de un acuífero es a través del interior de la tubería, o si el pozo carece de entubamiento, por dentro de la perforación. Para evitar el riesgo que implica el vertido de sustancias contaminantes, es necesario sellar la boca del pozo con una tapa soldada o roscada. Si el pozo carece de entubamiento, se instala un tramo de cañería de hierro del mismo diámetro exterior que el de la perforación, introduciéndola a presión o por golpeo y se sella la boca del mismo. Otra vía frecuente de contaminación de acuífero subyacente al freático es desde este último, si el pozo carece de entubamiento, o si el espacio anular no está adecuadamente cementado. El acuífero freático por ser el más cercano a la superficie, es el más expuesto a la contaminación que puede provenir de pozos ciegos o absorbentes; lixiviados de basurales, infiltración de sustancias tóxicas como agroquímicos hidrocarburos y metales pesados o de materia orgánica cuya degradación origina nitratos. La falta de entubamiento permite el pasaje rápido de agua contaminada del acuífero freático al más profundo (semiconfinado o confinado) y algo similar ocurre si el encamisado no está cementado, pues el espacio anular entre la pared del caño y la del pozo es otra vía directa para la comunicación entre acuíferos.-

Asimismo el perito dice- “Las 2 perforaciones que el suscrito tuvo oportunidad de verificar en el paraje Los Paramillos, el día 18/12/08 identificados en este informe pericial como PEx1 y PEx2 no estaban cegadas ni tenían sus bocas selladas.-

En las CONCLUSIONES y RECOMENDACIONES el perito expone: Existen factores concurrentes que apuntan a señalar a la región de Los Paramillos como un ámbito de recarga para el agua subterránea.-

La temperatura promedio de los manantiales de Villavicencio (38° C), es indicativa de un flujo subterráneo profundo del orden de 1.000m.

Se recomienda cegar a la brevedad las bocas de las 2 perforaciones exploratorias. El cegado se puede hacer con una lechada de cemento y el sellado mediante la colocación de una cañería de hierro hasta unos 5 m de profundidad en cuya boca se suelda una tapa. De quedar espacio anular entre la pared de la perforación y la exterior de la cañería, el mismo debe obturarse con cemento.-

La pericia fue puesta a disposición de las partes siendo observada por ambas.-

A fs. 1666/8 el perito responde las observaciones formuladas por la demandada y el perito sostiene lo expuesto en los puntos de pericia.-

A fs. 1680/4 el perito responde las observaciones formuladas por la actora y el mismo dice: “La inspección ocular en el sitio objeto, la efectué en diciembre del 2.008, o sea 2 años y medio después de finalizada la tareas de perforación, por lo que no puedo dar certeza del empleo o no de prácticas de buen manejo de prevención y control de vertidos, durante la ejecución de las perforaciones. Las piletas excavadas que tuve oportunidad de observar carecían de revestimiento, por lo que no estaban preparadas para la contención de derrames con residuos peligrosos.-

Asimismo consultado sobre el daño que podrían provocar las labores mineras en el recurso hídrico dijo:” No cabe duda de que la extracción de minerales particularmente el oro pero también el cobre, tal como se efectúa actualmente (mediante grandes excavaciones y a cielo abierto) genera un dalo irreparable en la calidad y en la disponibilidad del recurso hídrico.-

Al respecto, la más afectada en el agua subterránea, debido a su escasa dinámica, lo que deriva en lentos procesos de contaminación, pero también en prolongados lapsos para el mejoramiento de la calidad dañada, luego de que las sustancias contaminantes dejen de ingresar al acuífero. La minería del oro y del cobre como se practica en la actualidad, emplea sustancias altamente tóxicas y agresivas para el ambiente y los recursos naturales, como el cianuro y el mercurio, que finalmente se acumulan en las escombreras y diques de

cola, dañando la calidad del agua, del suelo, del aire y de la biota. También genera un daño irreparable en la disponibilidad del agua subterránea, debido a los grandes volúmenes que requiere para la extracción de la roca mineralizada y para la separación de los metales contenidos en ellas. Esto resulta particularmente grave, debido a que la gran mayoría de los yacimientos metalíferos conocidos actualmente se emplazan en regiones áridas, donde la recarga subterránea está muy limitada o prácticamente no se produce. Por ello la extracción de agua subterránea para la explotación minera deriva de una progresiva disminución de la reserva, pudiendo llegar hasta el agotamiento total, si el volumen es significativo y el lapso de extracción prolongado”.-

También cabe señalar que de la prueba rendida en autos a fs. 1154 obra copia del informe interno de la Dirección de Recursos Naturales Renovables, realizado, en fecha 20 de abril de 2.006 por el Lic. Federico Soria Coordinador Técnico ANP y dirigido al señor Jefe de Areas Naturales Protegidas en el cual en su última parte dice textualmente : “Cabe destacar que el área en cuestión se encuentra comprendida dentro de la Reserva Natural Villavicencio, creada por resolución n° 1065/2000 de esta Dirección; posee un Plan de Manejo elaborado y publicado por el IADIZA, el cual constituye un estudio profundo que justifica la conservación del área y el amparo de la misma bajo la ley provincial 6045 y las leyes nacionales 25675, 24701, 24375 y 25.743.”

“Por otra parte, esta Dirección no ha tenido vista de los expedientes referidos en las actuaciones incluidas en la presente, así como tampoco se le ha solicitado dictamen sectorial en la evaluación de impacto ambiental del proyecto minero, tal cual lo establece la ley 6045, así como tampoco se ha dictaminado respecto del otorgamiento de los derechos mineros involucrados, conforme los principios establecidos en el Art. 4 de la ley nacional 25675. Curiosamente, Minera del Oeste manifiesta en su solicitud que no es posible la exploración y explotación sin el fiel cumplimiento de la normativa medioambiental (foja 3, párrafo 4), la que evidentemente no se está cumpliendo con la omisión de estos actos.”.-

A fs. 1155/1161 obra Informe Sectorial de la Dirección de Recursos Naturales Renovables realizado en fecha 25 de enero de 2.006 en relación al Informe de Impacto Ambiental Etapa de Exploración Proyecto Paramillos Norte , presentado por la empresa Depromin S.A. en el cual se expresa: “Los derechos mineros del Proyecto Paramillos Norte no se encuentran dentro de áreas naturales protegidas, pero están en inmediaciones de la Reserva

privada Villavicencio, de la cual dista algo menos de un kilómetro y medio. Teniendo en cuenta que para la realización de los trabajos de geofísica necesariamente se debe transitar por un área externa de la delimitación de los derechos a explorar, por esta razón el interesado deberá tener en cuenta que está prohibida la realización de cualquier tipo de faena minera dentro de las Áreas Naturales Protegidas (ley 6045, Art. 4 inc.a y b, Art. 5 inc. b,d y e, Art. 7 inc. e, Art. 12, Art.18 inc. a, c y d, Art. 33, Art40)

Indudablemente que la cercanía del proyecto minero al área protegida puede dar lugar a impactos sobre los corredores biológicos, escorrentía, dinámica del ecosistema y valores paisajísticos, así como las actividades económicas que se desarrollan en la zona.

La proximidad de la reserva Villavicencio determina que el proponente deberá tomar todas las medidas necesarias para evitar al mínimo el impacto sobre los recursos naturales, como la flora, la fauna, el agua, el paisaje realizando todas las tareas necesarias para la restauración de las recursos afectados .-

El informe no cuenta con un estudio hidrogeológico e hidroquímico de la zona.-

Recomendaciones: En el interior de la reserva privada Villavicencio no debe realizarse ningún tipo de faenas mineras (Ley 6045, Art. 3, Art. 4 inc.a, Art. 5 inc. a,b,c y d, Art. 7, Art. 10 inc. ay e, Art. 18 inc. a,c y d, Art. 33 y Art. 40, ley nacional 25675 Art. 4).-

Todos los estudios de línea de base o base cero (patrimoniales, flora, fauna, hidrogeológicos, socioeconómicos, etc) para ser considerados como tales, deben ser realizados por el interesado antes de que se inicie cualquier tipo de tareas en el área a explorar, independientemente que durante el desarrollo de las tareas se complementen con otros estudios de monitoreo, pero si no se realizan estos estudios de base difícilmente se puedan verificar en el futuro el origen de posibles impactos si los hubiere.-

Para su autorización el proponente previamente deberá.

Adjuntar copia de mensura de los derechos mineros involucrados y copia de las resoluciones aprobatorias del Consejo de Minería.-

Adjuntar copia de resoluciones del Consejo de Minería aprobando los derechos mineros del área del proyecto.-

Elaborar un estudio determinado con fuentes concretas, determinado cuáles son los usos del agua de los arroyos que nacen en la zona, las posibles afectaciones y las medidas a tomar para evitarlos (Principio de Responsabilidad ley 25675, Art. 4).-

Adjuntar permiso para uso industrial del agua.-

Dar vista e incorporar dictámenes sectoriales a los siguientes organismos: Departamento General de Irrigación, Dirección de Hidráulica, Subsecretaría de Turismo, Municipalidad de Las Heras, IADIZA, IANIGLA (Ley 5961 Art. 5 inc. d y Art. 32 decreto 2109/94 arts. 16 y 17).-

Realizar una audiencia pública participativa en Uspallata (ley 5961, Art. 31 y decreto 2109/04 Art. 18)..”

IX.- De la prueba acompañada y rendida en autos surge que las minas Paramillos Sur I, II y III se encuentran ubicadas en la zona de recarga del acuífero que explota comercialmente Aguas Danone de Argentina S.A. (confr. el Estudio del Desert Research Institute de la Universidad de Nevada, Estados Unidos de América, de fs. 91/227) y conclusiones y recomendaciones del ing. Auge obrantes a fs. 1627 y reseñadas ut supra.-

La existencia de agua en el lugar no fue considerada por la demanda en el Informe de Impacto Ambiental (IIA), ni en la Declaración de Impacto Ambiental (DIA). Por el contrario en el IIA se sostuvo que no era probable que hubiera agua y sobre esa base se dictó la DIA.-

La demandada omitió denunciar ante la autoridad administrativa que había encontrado agua durante las perforaciones.-

La demandada en el IIA dijo que utilizaría el método de aire reversa, método que no requiere la utilización de líquidos ni de aditivos para perforar. Pero según el hecho nuevo denunciado por la actora y las constancias del acta labrada por el Oficial de Justicia del Tribunal, obrante a fs. 821, los elementos encontrados en el lugar indicarían la utilización de un método distinto, conclusión a la que arribó el perito.-

La DIA se encontraba sujeta a una condición que entiendo en razón de la documentación acompañada por las partes que la misma no se cumplió.-

Si bien es cierto que en autos no consta el dictado de una ley específica sobre la creación de la Reserva Natural Villavicencio existe en autos copia dictamen de la Dirección de Recursos Naturales Renovables, que obra a fs. 1155/1161, emitidos en el marco de la Evaluación de Impacto Ambiental de la explotación de las Minas Paramillos Norte (se encuentran fuera de la reserva natural y del inmueble). En el mismo se concluyó que no pueden realizarse labores mineras dentro de la Reserva Natural Villavicencio ya que le

resultan plenamente aplicables las disposiciones de la ley 6.045 y ley 5.961 que impiden el desarrollo de tareas extractivas y mineras en las reservas naturales.-

Asimismo la actora ha interpuesto en sede administrativa la nulidad de la DIA por falta de informes sectoriales (se dictó sin dictamen previo del Departamento General de Irrigación, Dirección de Recursos Naturales ni dictamen previo de ningún organismo), y por falta de audiencia pública entre otras. Nulidad que hasta la fecha según las constancias de autos no se encuentra resuelta.-

Creo importante destacar que mundialmente se ha instaurado una crisis respecto al recurso agua, siendo esto uno de los problemas claves que condicionan el desarrollo sustentable. La escasez del recurso, que se verá agravada por efecto del Cambio Climático, su irregular distribución geográfica y temporal y la creciente demanda de los distintos usos son los elementos que configuran esta crisis mundial.-

Este acontecimiento ha llevado a decidir de implementar medidas sin esperar a disponer de todos los conocimientos científicos necesarios, basado claramente en la precaución y así las distintas cumbres internacionales sobre el agua y sobre el desarrollo sostenible, han y están desarrollando una gestión moderna sobre el criterio del uso, el tratamiento integral o interdisciplinario del mismo con los restantes recursos naturales, como así también se han desarrollado debates sobre la gestión de aguas compartidas. (ORONA, Claudia; GIARDINA Ernesto; CIMATO María del Pilar, Derecho ambiental, Recurso agua, DJ 2004-2,641).-

La aplicación del principio precautorio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, ni debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras.-

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia en el caso Asociación Oikos Red Ambiental c. Provincia de Mendoza, actuando en consecuencia con el principio precautorio, ante la existencia de una duda concreta, basada en las propias constancias del expediente administrativo atacado, sobre si la zona de reserva coincidía o no con el proyecto de explotación hidrocarburífera, confirma el fallo de primera instancia, acogiendo la pretensión de la actora.-

Luego de analizar la copiosa prueba obrante en la presente llego a la conclusión que la demandada no ha logrado demostrar que la recarga del acuífero no se encuentra en el inmueble y en razón de ello existe un grado de duda razonable con respecto a que es probable que la actividad minera pueda ocasionar daño al agua y a los restantes recursos naturales existentes en el lugar, por lo que la aplicación del principio precautorio en este caso obliga a suspender los trabajos hasta tanto se resuelva la nulidad de la DIA planteada en sede administrativa.-

Asimismo como dije anteriormente no ha finalizado el conflicto administrativo existente entre las partes en relación a la concesión minera, no se ha constituido la servidumbre ni se ha otorgado fianza, por lo que también corresponde hacer lugar a lo peticionado por la actora y mantener la suspensión ordenada por la medida cautelar oportunamente dictada en autos, la cual se encuentra firme, hasta que se resuelva en sede administrativa el conflicto existente entre Danone y Depromin S.A. y el mismo quede firme, la demandada otorgue fianza suficiente, la autoridad minera otorgue sobre el inmueble las servidumbres correspondientes y se resuelvan definitivamente las impugnaciones realizadas por Danone a la Declaración de Impacto Ambiental que aprobó el Informe de Impacto Ambiental presentado.-

X.- Por ultimo debo considerar la participación de la codemandada Minera Brig S.R.L., la cual ha sido declarada rebelde a fs. 993 de autos.-

Al respecto debo expresar que, mas allá de las presentaciones realizadas en forma extemporánea por la codemandada de donde aclaraba la vinculación con la otra codemandada, -las cuales no pueden ser valoradas en razón de no haber sido planteadas procesalmente en tiempo y forma-, deberé merituar la rebeldía declarada con las demás probanzas de la causa. Ello por cuanto la misma, es solo una presunción , que no determina por si, la condena de la sociedad no presentada.-

La rebeldía solo constituye una "presunción" pero no importa un reconocimiento de los hechos afirmados por el adversario, ni menos sumisión a sus pretensiones, por lo que la sentencia debe fundarse siempre en la prueba aportada, ya que la inactividad de una de las partes no puede ser causa suficiente para que se atribuya a la otra derechos que no tiene.” (CARMONA GUILLERMO c/ CONCEPCION DE DAMICO p/ Sumario - Cámara Civil- 2 - Circ.: 1 - Libro de Sentencias: 072 Pag. 392).-

En igual sentido se ha expresado: “La falta de contestación de la demanda guarda sustancial analogía con el instituto de la rebeldía -no así con el de la confesión o la falta de negación de ciertos hechos en el responde-, ya que tanto en uno como en otro caso el silencio será o no susceptible de obrar sus efectos de acuerdo a la naturaleza de la pretensión, su legitimidad y los elementos de convicción aportados, conservando, el sentenciante, plenas facultades para determinar el derecho aplicable y pudiendo rechazar la acción si ella no se ajusta a derecho, o no existen otros elementos de juicio favorables a la existencia de hechos necesarios para obtener plena convicción.” (Carrizo Ramón Abel c/ Moricci Balducci Ramón José p/ Daños y Perjuicios - Cámara Civil- 4 - Libro de Sentencias: 143 Pag. 109).-

En este orden de ideas, y según los elementos probatorios existentes en la causa, advierto que, la parte actora no ha logrado demostrar, cual es la participación de la Minera Brig SRL, en los trabajos realizados, ni se ha acreditado el carácter de subcontratista de la nombrada con DEPROMIN SA, y teniendo en cuenta el objeto de la demanda y el desarrollo de las actuaciones y de la prueba rendida, entiendo que no corresponde condenar a la misma.-

Por lo expuesto y en razón de las normas citadas

RESUELVO:

1.- Hacer lugar a la acción de amparo promovida por Aguas Danone de Argentina S.A. en contra de Depromin S.A. y en consecuencia mantener el cese de las actividades mineras iniciadas en el inmueble de la actora hasta que se resuelva en sede administrativa el conflicto existente entre Danone y Depromin S.A., este quede firme, Depromin S.A. otorgue fianza suficiente, la autoridad minera otorgue sobre el inmueble las servidumbres correspondientes y se resuelvan definitivamente las impugnaciones realizadas por Danone a la Declaración de Impacto Ambiental que aprobó el Informe de Impacto Ambiental presentado por MIDO S.R.L.-

2.-Imponer las costas a la demandada vencida (art. 36 inc.I del C.P.C.).-

3.- Abstenerme de condenar a Minera Brig S.R.L por los motivos expuestos.-

3.- Diferir la regulación de honorarios hasta que se aporten elementos que permitan su estimación y cálculo de conformidad con lo dispuesto por el artículo 10 de la Ley 3641.-

Regístrese. Notifíquese.-

Fdo: Dra. Alejandra Marina Orbelli - Juez