

Libro de Acuerdos N° 53, F° 364/380 , N° 118 . En la ciudad de San Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy, República Argentina, a los veintitrés días del mes de febrero del año dos mil diez reunidos en la Sala de acuerdos los señores jueces del Superior Tribunal de Justicia doctores Héctor Eduardo Tizón, José Manuel del Campo, María Silvia Bernal, Sergio Marcelo Jeneffes y Sergio Ricardo González, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. N° 6706/09, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en Expte. N° B-193.302/08 (Tribunal Contencioso Administrativo) Medida Precautoria Innovativa: Leño, Julia Rebeca; Leño, Remo; Cruz de Mamaní, Victoriana; Licantica Dámaso; Valenzuela, Víctor Hugo; Moreau, Roger Lucein y otros c/ Estado Provincial”, del cual,

El Dr. Tizón, dijo:

Las Dras. Alicia Chalabe y Noemí Cazón, en representación de habitantes vecinos de la localidad de Tilcara, departamento del mismo nombre, promovieron el 1º de Agosto de 2.008 “acción de amparo en contra del Estado Provincial a efectos de que ordene a la autoridad administrativa correspondiente –Juzgado Administrativo de Minas- abstenerse de otorgar cualquier permiso de cateo y/o exploración y explotación minera a cielo abierto y/o las que utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en sus procesos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos, especialmente las referidas al uranio y que revoque los concedidos o en trámite, en la zona de la Quebrada de Humahuaca, de esta provincia de Jujuy, estableciendo de esa manera la plena vigencia del “principio precautorio”, consagrado en el art. 4 de la Ley General del Ambiente N° 25.675, dictada en el año 2.002 que reglamenta el art. 41 de la Constitución Nacional y que dispone que 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...” (sic). Fundamentó la parte actora su petición – en principio- en la Declaración de Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad de la Quebrada de Humahuaca efectuada en el mes de julio de 2.003, en París, Francia, para la Organización de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO).

Paralelamente, para “garantizar la efectividad de la tutela judicial requerida”, en razón del deber de preservación establecido en la Constitución Nacional –adujo- como la obligación de los ciudadanos y de las autoridades de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras, pidió se decrete medida cautelar innovativa, a fin de que con habilitación de días y horas inhábiles necesarios, se ordene a la demandada -Poder Ejecutivo de la Provincia- la inmediata suspensión de los pedidos de cateo y exploración de minerales de 1º y 2º categoría tramitados mediante los expedientes administrativos, que individualizó, pertenecientes al Juzgado de Minas de la Provincia, correspondientes al Departamento de Tilcara. Además impetró se informe al Tribunal los permisos de cateo y exploración en trámite o solicitados en la zona y suspenda cada uno de ellos, hasta tanto decida la prohibición de la actividad y producción minera en las condiciones referidas en la Quebrada de Humahuaca, comprendida en la Declaración de Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad efectuada por la UNESCO en el año 2.003.

Alegó que la verosimilitud del derecho que invocó para la cautelar pedida, en el caso se encuentra en la propia esencia, entendió, del derecho ambiental vulnerado, pues requiere de un obrar esencialmente cautelar o precautorio, acorde con el “explícito ropaje” constitucional de los derechos de incidencia colectiva, dentro de cuya familia se encuadra este derecho que justifica una tutela diversificada, específica, con soluciones particulares, preferente, prioritaria y privilegiada y que es la que solicitó con sustento en el artículo 43 de la Constitución Nacional.

Justificó luego su pedimento en los antecedentes que destacó, esto es, la Declaración de Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad a la zona en

cuestión, explayándose en los considerandos del Comité de Patrimonio Mundial de la UNESCO, expresando que la Quebrada de Humahuaca comprende un valle andino de 155 kilómetros en el noroeste argentino, que comienza en el pueblo de Volcán y termina en Tres Cruces. Que dicho comité compuesto por 21 miembros en forma unánime, calificó al paisaje como un “sistema patrimonial de características especiales”. Tilcara –afirmó- fue fundada en el año 1586 y llamada así por la tribu indígena que habitaba la región, es la capital arqueológica de la Provincia de Jujuy, y la más renombrada del corredor natural. Agregó que por Ordenanza N° 45/05 se reconoció al Municipio de San Francisco de Tilcara como “Indígena”, en los términos del Convenio 169 de la Organización Nacional del Trabajo “Sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes” (1989), adoptado por Argentina mediante Ley N° 24.071, ratificada en julio de 2.000.

Adujo luego la parte actora que la empresa Uranio del Sur S.A. efectuó pedidos de cateo y exploración con los que se formaron los respectivos expedientes (N° 721 Letra U Año 2.007 y N° 1017 Letra U Año 2.008); que en uno de ellos la superficie solicitada es de cinco mil hectáreas (5.000 has) y en el otro caso, de nueve mil noventa y nueve hectáreas (9.099 has), con ubicación ambos en el Departamento de Tilcara, exactamente, se señala en el croquis agregado a las actuaciones, que en la zona de cateo solicitada se encuentra ubicada una comunidad aborígen llamada Volcán de Yacoraite, y en el mismo expediente administrativo consta que existe además un área de reserva de seguridad militar. En la otra causa, se brinda información también por medio del croquis, sobre que en la zona de cateo se halla la comunidad aborígen Yacoraite y otra de nombre Angosto de Yacoraite. Agregó que el Municipio de Tilcara promulgó la Ordenanza N° 13/08, la cual luego de extensos argumentos, dispone, entre otras cosas, la prohibición en la jurisdicción del municipio de radicación de explotaciones mineras metalíferas a cielo abierto y/o explotaciones mineras que utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico, y otras sustancias tóxicas similares en procesos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferas, especialmente las referidas al Uranio.

Narró luego que el 10 de julio de 2.008 se labró un acta (“en el marco de una marcha multitudinaria”) en la que se dejó constancia (fojas 36 de la causa principal) de una reunión llevada a cabo con el Intendente de Tilcara, los integrantes del Concejo Deliberante de esa comuna, el Secretario de Cultura y Turismo de la Provincia, el Director de Minería, la señora Jueza Administrativa de Minas y el Director Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia, por la cual se expresa que “a pedido de las comunidades de diferentes regiones de la Provincia y como consecuencia de dos expedientes iniciados en el Juzgado Administrativo de Minas para obtener permisos de exploración de minerales de 1º y 2º categoría en la Quebrada de Humahuaca, luego de un intercambio de ideas y en atención a los antecedentes del caso, a las normas municipales citadas antes, se acordó suspender el trámite de los expedientes administrativos, firmando el acta todos los presentes, salvo la señora jueza de Minas que de su puño y letra agregó textualmente que “Ante la solicitud de suspensión de trámites formulada precedentemente por los funcionarios provinciales y municipales se recibe el documento haciéndose saber que se dictarán las medidas correspondientes en los plazos legales pertinentes, Tilcara, 10 de Julio de 2.008” (sic).

Refirió una declaración periodística del 15 de Julio de 2.008 en la cual el Secretario de Medio Ambiente y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy expresó que “el Gobierno, en el marco de su política de gestión ambiental basada en el concepto de desarrollo sostenido, no autorizará explotaciones mineras que afecten la figura de Patrimonio...” “...desestimamos –agregó el funcionario- la idea de llevar adelante un crecimiento económico a cualquier precio, porque somos férreos defensores de los valores patrimoniales, históricos y culturales de Jujuy”. Dijo la actora también que dicho funcionario recordó como antecedente que la UNESCO suscribió con el Consejo Internacional de Minería y Metales un acuerdo para lo no exploración de la minería en sitios de Patrimonio Mundial. Adjuntó la publicación que refirió y agregó que hasta la fecha de la demanda (1º de agosto

de 2.008) no se había emitido resolución administrativa ni dispuesto la suspensión de los pedidos de exploración. Explicó luego las razones de la procedencia formal de la vía de amparo escogida para la protección de los derechos que invocó, y justificó la inexistencia de otro medio más idóneo como la inexigibilidad e imposibilidad de agotar la vía administrativa.

Adujo también una amenaza cierta, actual e inminente de daño ambiental. Al respecto fundó su posición en una editorial de un diario nacional, de la cual reprodujo palabras del Dr. Luis Castelli, presidente a esa época de la Fundación Naturaleza Para el Futuro (FUNAFU), en el sentido que la posible explotación de una mina de Uranio en la Quebrada de Humahuaca ha despertado la preocupación en una de las zonas más frágiles desde el punto de vista cultural y natural; agregó que varias comunidades de Juella, Yacoraite y Huacalera al igual que el Consejo Deliberante de Tilcara se pronunciaron contra la práctica minera en la zona. Que la nota refiere el conflicto en el año 2.000 que despertó el proyecto de construir una línea de alta tensión que atravesaría la zona hasta llegar a la ciudad de La Quiaca, al fracturar así su belleza natural. Que la propuesta finalmente fue desechada por no encontrarse debidamente justificada desde el punto de vista técnico y económico. Alegó que la conciencia de ese valor logró años después, en el 2.003, que la Quebrada de Humahuaca fuera declarada Patrimonio de la Humanidad por la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO). Que se tuvo en cuenta que se trata de una zona con un “sistema patrimonial de características excepcionales”; expresó que es un “itinerario cultural de 10.000 años”; que por sus senderos caminaron aborígenes de distintas etnias que aún hoy conservan creencias religiosas, ritos, fiestas, arte, música y técnicas agrícolas y ganaderas que constituyen un patrimonio viviente.

Que la declaración importa una responsabilidad especial para las autoridades y sus habitantes, responsabilidad –afirmó- que implica el fortalecimiento de un desarrollo educativo y sustentable de la zona y la preservación de su cultura. Se extendió luego sobre consideraciones acerca de la descripción del lugar cuya defensa pide, y dijo que la Quebrada de Humahuaca es una zona protegida turística por excelencia para la provincia de Jujuy. Que en particular en la región de Yacoraite, nace el río del mismo nombre, que provee de agua a poblaciones ubicadas más abajo y es la única fuente utilizada por pobladores y pequeños productores agrícolas. Entiende que el costo ambiental del daño provocado por cualquier actividad debe ser evaluado en profundidad, teniendo en cuenta que aún cuando esté en condiciones de suministrar beneficios inmediatos puede afectar el aire puro, las aguas limpias, los paisajes deslumbrantes y los sitios de recreación de lugares cuyo valor reside precisamente en esas condiciones naturales. En ese valor, tan poco considerado en los pasivos ambientales, puede residir el potencial económico de una comunidad.

Aseveró que es imprescindible plantear de modo transparente y participativo el grado de impacto o deterioro que ciertas actividades podrían ocasionar en esa área y en su calidad de vida. Que sólo así se fortalecerá la riqueza natural y cultural de nuestro país, muchas veces ignorada, y evitará los profundos desencantos que han provocado proyectos similares en otros lugares del mundo sustentados por la falsa creencia del “mal necesario o inevitable” del progreso.

Se refirió luego a la actividad minera y sus características como a las formas de llevarla a cabo, los métodos de explotación y sus consecuencias, en especial explicó acerca de la llamada “explotación a cielo abierto”. Concluyendo en que los métodos que se utilizan tienen potencialmente capacidad para contaminar las aguas subterráneas; señaló que el carácter de utilidad pública que revisten las etapas de exploración y explotación de las minas, habilita al minero a usar el terreno superficial, afianzando debidamente los daños y perjuicios, y aún más, le otorga derecho a expropiarlo en la medida de sus necesidades y el propietario –alegó- no puede oponerse por tratarse justamente en el caso de la minería, de una declaración general de interés público, que no debe ser probada por el minero en cada caso.

En ese contexto, expresó que cobraban plena vigencia los nuevos conceptos introducidos por el derecho ambiental, al auxilio de la naturaleza, de los ecosistemas y de los hombres que viven en ellos. Alegó que en esta materia rige el principio precautorio y por ende, dado el carácter catastrófico e irreversible con que a menudo se manifiestan los daños, ante la sola sospecha de riesgo, la falta de evidencias científicas sobre las consecuencias obliga a llamar a la cautela y no a la acción, hasta tanto cualquier sospecha desaparezca, o en su caso, se confirme.

Este cambio de óptica, adujo, implicó desplazar la responsabilidad que hasta entonces sólo se operaba con el daño producido, trasladándolo hasta el momento anterior al hecho potencialmente peligroso, para operar así sobre el riesgo. Y agregó textualmente “esta necesidad expulsa, a juristas y jueces, del firme terreno de los hechos, para conducirnos a las arenas de las probabilidades, único modo de adelantarse temporalmente al daño y hacer posible su prevención”. “En Argentina, las explotaciones de uranio, oro y otros minerales metalíferos, llevadas a cabo hasta el momento han dejado daños ambientales catastróficos. La explotación de uranio es letal para los habitantes y los trabajadores de las minas. El daño ambiental es irrecuperable” (sic). Que todas las mezclas de uranio (natural, enriquecido y empobrecido) tienen los mismos efectos químicos en el cuerpo. Se trata de un material muy tóxico que afecta los sistemas óseo, renal y otros órganos del cuerpo humano, y que por ser radiactivo, además es cancerígeno. Finalmente, expresó al respecto que el Informe Nacional de la Cancillería Argentina sobre Ambiente, Desarrollo de las Naciones Unidas, reunido en Río de Janeiro en Julio de 1.991, expresa que “a los riesgos que se producen en la minería de uranio, se suman los de la operación y básicamente los vinculados a la disposición final de los residuos del proceso” (sic).

Desde el punto de vista jurídico, en la demanda se invocó, expresado sintéticamente, especialmente el segundo párrafo del artículo 41 de la Constitución Nacional. Además el principio precautorio adoptado por la ley de protección al medio ambiente que producirá, expuso, una modificación al régimen de la carga de la prueba, pues quien deberá acreditar la inocuidad de la actividad será el titular de la actividad y no el afectado, transformándose así el principio del derecho civil sobre que quien alega un daño deberá probarlo. Agregó que este principio además introdujo una renovada visión del clásico poder de policía, permitiendo apreciar la legalidad de actos administrativos prohibitivos o limitativos de derechos constitucionales, los que se justificarán a partir de la denominada incertidumbre sobre la falta de pruebas acerca de la inocuidad de determinada actividad. Expresó que tal fue el sentido de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el caso “Ancore S.A. y otros contra Municipalidad de Daireaux (Tomo IV, 2.002, J.A. pág. 392 a 397), en el que se estableció que frente a la ausencia de reglamentación específica referente a la actividad de los denominados “feed lot”, a raíz de los perjuicios que acarrea ese tipo de explotación de la actividad ganadera (por ejemplo olores muy desagradables), ello no facultaba a soslayar las consecuencias del impacto ambiental que producía. Que en suma, agregó, la responsabilidad en esta materia, tanto las reglas de la causalidad, el juego de las presunciones, la carga de la prueba, la atribución y distribución de responsabilidades y los alcances de los recursos deberán ser revisadas y reordenarse dentro de una nueva visión no sólo procesal sino a la vez del rol del Derecho y de la Justicia. Más adelante invocó como normativa aplicable el artículo 41 de la Constitución Nacional, La Ley N° 25.675 de política Ambiental Nacional- Presupuestos Mínimos para la Gestión Sustentable, 2.002; Código de Minería T.O. por Decreto 456/97; Ley Nacional N° 24.585, modificada por la primera; Ley Provincial N° 5.063 de Medio Ambiente (1.998); Ley N° 5.206 que designa “Paisaje Protegido la Quebrada de Humahuaca en toda su extensión” (2.001); Decreto Reglamentario N° 5.980, de la Ley de Medio Ambiente Provincial, mencionada antes; Decreto 789 de 2.004 que reglamente la ley de paisaje protegido; Ordenanza N° 18/08 del Honorable Consejo Deliberante de la Ciudad de Tilcara y decreto N° 180 de la Municipalidad de San Francisco del Tilcara promulgatorio de la Ordenanza anterior.

Ofrecida la prueba documental que da cuenta la demanda agregada a la causa principal (fojas 67 y vuelta), dejó planteado luego el caso federal.

El Estado Provincial en la audiencia respectiva agregó sendos escritos en los cuales respondió el pedido de cautelar efectuado por la actora y la contestación de la demanda. Alegó en su defensa respecto a la medida innovativa que se trataba de una cuestión que se había tornado abstracta en razón -adujo- de haberse acordado paralizar el procedimiento administrativo con anterioridad a la interposición de la demanda principal. Expresó que la presentación judicial fue notificada al Estado Provincial el 7 de Agosto del año 2.008 y que "en virtud de su competencia y facultades actuó en idéntico sentido al requerido por los actores" (sic), de modo que a juicio de la demandada, no existía trámite que hubiera que paralizar. Respecto al informe sobre los pedidos de exploración y cateo "en la zona declarada patrimonio natural y cultural" (sic), informó que se acompañaba adjunto a la presentación, por lo que también consideró innecesario un pronunciamiento expreso al respecto. Negó luego que se cumplan en el caso con los requisitos para la procedencia de una medida cautelar innovativa como la peticionada. Así expresó, que se trata de remedios procesales de carácter excepcional, que no es otra cosa, agregó, que el correlato de alterar mediante ella el estado de hecho o de derecho existente al tiempo de su dictado confirmando un anticipo de jurisdicción favorable respecto del fallo final, lo que justifica una mayor prudencia en la apreciación de los recaudos que hacen a su admisión. Al respecto consideró insuficiente una "mera declaración" (sic) para ordenar una medida innovativa; respecto a la verosimilitud del derecho afirmó que de la demanda resultaba una petición cautelar de protección "genérica, vaga y sumamente ambigua del derecho ambiental" (sic), sin precisión de la afectación que provocaría la exploración y cateo. Descartó además que existiese daño y peligro en la demora, brindando las razones que entendió adecuadas y adujo que la parte actora no ofreció ni otorgó la contracautela necesaria para responder a eventuales daños que la medida cautelar, en caso de prosperar, pudiera ocasionar. Finalmente, ofreció como prueba los expedientes administrativos que acompañó en fotocopia certificada y listado de los pedidos en trámite; pidió el rechazo de la cautelar impetrada y planteó además el caso federal. En la contestación de demanda (fojas 90/106), alegó el Estado Provincial ante todo la incompetencia del Tribunal Contencioso Administrativo para entender en el asunto, invocando la de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial para recurrir las decisiones del Juzgado de Minas de la Provincia. Luego de negar los hechos alegados por la actora, dijo que la litis se encontraba incorrectamente integrada pues se hacía necesario convocar a la empresa Uranio del Sur S.A. ya que esa "insuficiencia pasiva" (sic) tornaría estéril un pronunciamiento judicial en el sentido pretendido. Alegó también falta de legitimación pasiva en razón justamente de la errónea y defectuosa integración del litigio; entendió improcedente la vía del amparo por la extemporaneidad a raíz de la falta de cumplimiento del trámite administrativo respectivo y previo para acceder a la instancia judicial; interpretó "excesivo" (sic) el objeto de la acción en tanto la vía del amparo resulta improcedente cuando se pretende la revocación de todas las autorizaciones otorgadas a mineros para la exploración, cateo y explotación en la zona de la Quebrada de Humahuaca. Razonó que no puede declararse la nulidad de un acto administrativo dado su presunción de legitimidad y ejecutoriedad; alegó la inexistencia de vulneración a algún derecho constitucional porque el Estado Provincial respeta y exige el cumplimiento de los recaudos legales previstos en materia ambiental minera y además -agregó- los actores tienen oportunidad de volcar las inquietudes o impugnaciones en el marco del procedimiento administrativo. Sostiene que lejos de ser arbitraria o ilegítima las decisiones de la administración "pone de resalto que la situación minera imperante en la actualidad se ajusta a la ley positiva vigente" (sic). Afirma que no existe norma jurídica que prohíba la actividad minera, que por el contrario se trata de un acto de utilidad pública. Que la normativa que se refiere a la Quebrada de Humahuaca, respecto de la prohibición de extracción de minerales no es absoluta, sino para aquellos casos en los no se haya autorizado tal actividad. Respecto de las Ordenanzas invocadas alega que fueron dictadas con posterioridad al otorgamiento de los pedidos cuestionados y que

además los municipios no tienen competencia para decidir en materia minera de acuerdo al régimen constitucional y legal vigentes.

Reiteró idénticos argumentos sobre la improcedencia por la inexistencia de daño inminente y grave, de urgencia en la demora, la improcedencia del amparo como vía apta, ofreció idéntica prueba que en la contestación de la cautelar, impugnó documental agregada por la actora, y ofreció otra causa, caratulada: "Juzgado Administrativo de Minas s/ Área Protegida Quebrada de Humahuaca Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad" (agregada también en copia certificada). Formuló reserva del caso federal.

El 13 de abril del 2.009 el Tribunal Contencioso Administrativo dictó sentencia para rechazar la acción de amparo, imponiendo las costas por el orden causado.

En lo medular, ponderó el Tribunal de grado que si bien comparte que al decidir cuestiones referidas a daños ambientales nunca será posible aferrarse a "estereotipos o cartabones procesales" (sic) que coarten el derecho de las partes, resaltó que los nuevos daños requieren también nuevas respuestas legales y brindar así una adecuada respuesta desde la perspectiva jurídica (citó a A. R. Sobrino en nota Lexis Nexis J.A.- Julio 2002). Entendió que ni de la prueba instrumental ofrecida por la actora, ni de la agregada por la demandada, surgía la mera posibilidad de daño.

Agregó que si bien es cierto que "respecto de los daños causados al medio ambiente resulta deber de todos coincidir en que esos daños se prevengan, ya que, una vez producidos, resultan en la práctica de una casi imposible reparación (cfr.: J.A. 11-1971-472), lo que en modo alguno releva al amparista de la acreditación de tales extremos" (sic). Que también es claro "que resulta indiscutible que el Juez en su rol actual no es el mismo que el que pudo tener décadas atrás, y que ni el proceso ni los procedimientos son los mismos porque la alta complejidad de la técnica nos ha sobrepasado y la Justicia y el Juez tercián de modo distinto en el seno de la sociedad, sin perjuicio de lo cual, no surge de las probanzas introducidas al debate, ni siquiera la mera posibilidad de la efectivización de los daños que se dicen ocurrirán" (sic).

Asimismo expresó que compartía que "el concepto de responsabilidad y culpa en la generación de estos especialísimos daños -que de ocurrir no solo comprometen a la generación actual sino y especialmente a las generaciones futuras-, y respecto de su acreditación han ocurrido grandes cambios, empezando a dejarse de lado los conceptos tradicionales, en el sentido de que únicamente debía probar la parte actora, y que incluso una parte de la doctrina desarrolló la teoría de la 'presunción de culpa', y la 'teoría de las cargas probatorias dinámicas', pero en la dinámica del onus probandi ello no exime al peticionante de ofrecer las pruebas que se encuentren a su alcance, lo que no se verifica en el sublite". Luego razonó que "también cambios similares vienen dándose en el concepto de la relación de causalidad por ejemplo, en cuanto a daños ambientales no se exige tanta certeza, sino se apunta a la probabilidad, es decir que ante la dificultad de poder aportar la certeza absoluta se está aceptando que -por lo menos- se establezcan probabilidades (cfr.: Vázquez Moreno, Lucía: 'Responsabilidad Civil por daño ambiental'; Goldemberg, Isidoro y Cafferata Nores, Néstor: 'Daño Ambiental, Problemática de su determinación causal', cit O. Sobrino, op. cit.)" (sic).

Y que tampoco escapaba a su reflexión "que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ha dicho que 'La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos

constitucionales'. (cfr.: 'Mendoza Beatriz S. y otro c/ Estado Nacional y otro' del 20 de junio de 2006- Cons. 20, Cons. 18)" (sic). "Que en particular el bien jurídico a proteger está por encima de normas adjetivas determinadas, y la finalidad de la justicia no puede verse mediatizada sino atender a la más amplia protección de los derechos cobijados por la Constitución de la Nación y de la Provincia" (sic), y entendió "que en autos no se ha acreditado ni siquiera en forma nimia la posibilidad de acaecimiento de daños ambientales por la actividad minera que se desarrolla en la Provincia, sin perjuicio de que estos fundamentos no puedan ser utilizados para negar que puedan efectivamente darse en la realidad daños ambientales de los enunciados, en un proceso donde tales cuestiones sean introducidas regularmente al debate y se acredite su existencia" (sic).

Meritó que "sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, de la sola lectura de los agravios expresados por la amparista y de la prueba ofrecida para respaldar sus dichos consistente en expedientes administrativos, copia de una nota presentada al Juzgado de Minas, copias de ordenanzas y decretos y tres artículos periodísticos, surge de su análisis claramente que no se acredita la posibilidad del daño que se invoca, en tanto no se prueba, ni al menos se indica con cierta precisión en que consiste el 'daño ambiental', omitiendo particularizar en cada uno de los casos el nexo causal entre el sujeto (actividad minera específica), los medios utilizados y la consecuencia que considera dañosa, (lo que en mi criterio solo es posible luego de la realización de peritajes, dictámenes, etc); labor profesional y de parte que no puede ser reemplazada en esta instancia, en virtud del principio de contradicción, bilateralidad y especialmente de defensa en juicio y debido proceso legal, y menos aún cuando -como ocurre en autos- la actividad de la autoridad administrativa de control resulta fundado, y no ha merecido una crítica puntual, detallada y concreta de parte de la actora..." (sic).

En contra del pronunciamiento y atribuyéndole arbitrariedad, la Dra. Alicia Chalabe en representación de de Remo Leño, Victorina Cruz, Dámaso Licantica, Víctor Hugo Valenzuela, Roger Lucein Moreau, Francisca Simona Jose, Ghislaine Fontaine y Eduardo Peloc, interpuso recurso de inconstitucionalidad.

El Estado Provincial contestó el traslado que le fue conferido. A los argumentos de ambos escritos remito en homenaje a la brevedad.

El Ministerio Público Fiscal dictaminó en sentido adverso a la procedencia del recurso articulado, opinión, que adelanto desde ahora, no comparto.

Considero que la sentencia pronunciada por el Tribunal Contencioso Administrativo no constituye derivación razonada del derecho vigente y aplicable ni se ajusta a las constancias de la causa, sino que, por el contrario, adolece del vicio de arbitrariedad que se le atribuye por ser incongruente y autocontradictoria.

Es por ese motivo que entiendo que el recurso interpuesto por la parte actora, a mi modo de ver, no es una mera disconformidad con el fallo puesto en cuestión -y por eso no estoy de acuerdo con la opinión del Ministerio Público Fiscal-, sino que de lo que se trata verdaderamente es analizar de que modo el fallo del Tribunal de grado tiene en cuenta, o en todo caso, si valoriza correctamente el texto y el espíritu de normas de la Constitución Nacional (artículos 41 y 43) y artículo 22 de la Constitución Provincial.

Como tuve oportunidad de expresar in re "Asociación Civil CO.DE.S.E.D.H. c/ Ledesma S.A.A.I." (L.A N° 49, F° 4909/4913, N° 970), en la cuestión de los daños ambientales no es posible aferrarse, como también sucede en el caso que nos ocupa, a moldes ortopédicos de ninguna naturaleza sino que es menester resaltar que los nuevos daños requieren nuevas respuestas legales y de ésa forma brindar una adecuada respuesta desde la perspectiva jurídica (cit. Por O. A. R. Sobrino en nota Lexis Nexis J.A.- Julio 2002).

En efecto, expuse que "los daños causados en el medio ambiente es el gran tema del siglo veintiuno y es deber de todos coincidir en que esos daños se prevengan,

ya que, una vez producidos, resultan en la práctica de una casi imposible reparación. Nuestra Suprema Corte de Justicia así lo ha expresado en el caso 'Podestá, Santiago y otros c/ Pcia. de Buenos Aires, al decir que 'ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública y esparcir en la vecindad muerte y duelo con el uso que se haga de su propiedad y, específicamente con el ejercicio de una profesión o de una industria' (J.A. 11-1971-472)".

"Está claro para mí y es indiscutible que el Juez actual -y su rol- no es el mismo que el que pudo tener décadas atrás. El proceso ni los procedimientos son los mismos porque la alta complejidad de la técnica nos ha sobrepasado y la Justicia y el Juez tercián de modo distinto en el seno de la sociedad".

"Así como ha ido evolucionando el papel del Juez y de la Justicia, el concepto de daño también se ha tornado más amplio, hasta abarcar por ejemplo aquellos que se llaman 'daños generacionales' es decir aquellos que por su magnitud no repercuten solo en la generación actual sino que sus efectos van a impactar en las generaciones futuras".

Y agregué en aquella ocasión que "esto es lo que las naciones han querido prevenir mediante acuerdos internacionales, como por ejemplo el de Kioto, a cuya ratificación se han negado y niegan aún ciertas potencias que se aferran a un concepto escandalosamente economicista y empresarial".

"También en el concepto de responsabilidad y culpa en la generación de estos daños y de la prueba han ocurrido grandes cambios, empezando a dejarse de lado los conceptos tradicionales, en el sentido de que únicamente debía probar la parte actora. Incluso merced a un efecto péndulo, una parte de la doctrina desarrolló la teoría de la 'presunción de culpa', especialmente en el caso de las responsabilidades profesionales, donde se producía una inversión de la carga de la prueba de la culpa' (cfr. Gozaini -ED Universidad de Belgrano -1999)".

"Cambios similares se vienen dando en el concepto de la relación de causalidad por ejemplo, en cuanto a daños ambientales no se exige tanta certeza, sino se apunta a la probabilidad, es decir que ante la dificultad de poder aportar la certeza absoluta se está aceptando que -por lo menos- se establezcan probabilidades (Vázquez Moreno, Lucía: "Responsabilidad Civil por daño ambiental"; Goldemberg, Isidoro y Cafferata Nores, Néstor: "Daño Ambiental, Problemática de su determinación causal" cit O. Sobrino, op. cit.)".

"Como dijimos también la evolución y los cambios han conmovido, redimensionado y revalorado el concepto de la prueba, empezando por dejarse de lado los antiguos conceptos sobre el onus probandi".

"Lo que vengo advirtiendo hasta aquí me es útil para llegar a la certeza de que el fallo recurrido adolece de fundamentos concretos para haberse resuelto la cuestión como se pretende hacer. La interpretación de la prueba rendida y sobre todo su meritación -a mi modo de ver- son demasiadas ligeras, despojadas de la necesaria exigencia que debió primar...". "... Creo que en el caso de autos - agrego ahora que también lo sostengo para el supuesto en tratamiento-, apenas se ha orillado la cuestión, sin mayor compromiso ni afán por la verdad objetiva".

Sostuve también que "el daño ambiental en el caso que nos ocupa es sensible a las narices de cualquier persona que se desplace por la región y de allí que es menester recomendar a las autoridades provinciales y municipales que no abduquen del derecho y el deber que emana de la manda constitucional de proveer al bienestar general y afianzar la justicia".

"La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso 'Mendoza Beatriz S. y otro c/ Estado Nacional y otro' del 20 de junio de 2006- Cons. 20, ha dicho que 'La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tiene respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la

fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (Cons. 18)'...".

“El bien jurídico a proteger está por encima de normas adjetivas determinadas y la finalidad de la justicia no puede verse mediatizada sino atender a la más amplia protección de los derechos cobijados por la Constitución de la Nación y de la Provincia, normas por cierto superiores a los meros ordenamientos procesales....” (L.A N° 49, F° 4909/4913, N° 970, causa Asociación Civil CO.DE.S.E.D.H. c/ Ledesma S.A.A.I.).

¿Como armonizar, entonces, la necesidad de los beneficios del progreso con el cuidado del medio ambiente?

Sin duda constituye un interrogante muy común entre quienes responsablemente orientan su preocupación en una verdadera y conciente preservación del medio ambiente a través de políticas públicas y privadas que razonablemente comprendan e impliquen un desarrollo sustentable basado, como es preciso, en el cuidado especial de no caer en la contaminación del medio ambiente si no en su preservación, pues el desarrollo de los pueblos jamás podrá ser ni sustentable ni aportará ciertamente beneficios, prescindiendo de sus cuidados y cometiendo abusos irreparables.

Esto es, no podrá haber desarrollo ni crecimiento sostenible si dejamos que el medio ambiente se degrade aún cuando sea paulatinamente –como ya no sucede, sino todo lo contrario-, puesto que el paso del tiempo habrá producido mayores pérdidas que las que se trata de evitar con la explotación de actividades –cualquiera sea, no sólo la minería- que no podrán perdurar, tampoco, justamente porque no existirá medio ambiente que soporte ninguna actividad susceptible de lograr beneficios de algún tipo.

El supuesto dogma aplicado al tema en debate y que instituye que no puede estarse en contra del crecimiento generado por la tecnología, tiene sin duda su límite o contrapartida, justamente en el propio cuidado del medio ambiente. Porque si las condiciones de salubridad desaparecen, por desatención e incumplimiento a las leyes naturales y legales sobre la materia, no habrá pues actividad útil que realizar, y siendo así, sucederá a muy corto plazo, desgraciadamente.

No puede anteponerse criterios normativos formales al derecho continental de medio ambiente sano e incontaminable.

De modo que en estos casos el juez es parte, el juez es interesado y por ello se exige un “juez activo protagonista” (Conforme La Ley 2.002, “Derecho Ambiental profundizado, páginas 10, 4-5, citado en Revista de Derecho de Daños, Daño Ambiental”, Rubinzal Culzoni Editores 2.008-3, págs. 87/89).

El juez interviniente podrá (mejor dicho deberá) disponer todas las medidas necesarias, para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (Ley 25.675, artículo 32). En materia ambiental es rol irrenunciable del juez una participación activa con miras a la protección del ambiente (Capelletti, Mauro, La Protección de los intereses colectivos y de grupos, en Conferencia pronunciada en la Asamblea General de la Sociedad de Legislación Comparada, publica en Revista de la Facultad de Derecho. México, N° 106 enero-junio de 1971; idem cita anterior).

Resulta un absurdo contrasentido permitir nuevas explotaciones como las aludidas en autos, en un territorio declarado patrimonio cultural de la humanidad, acto o declaración que, como se sabe, es revocable. Revocación que causaría seguramente daños a la infraestructura turística ya realizada, además de un papelón internacional.

Resulta por ello también muy ilustrativo el informe que obra agregado en las copias certificadas del Expte. Administrativo N° 1045, Letra J, año 2.008 (Juzgado Administrativo de Minas), caratulado: "Asunto s/ Área Protegida Quebrada de Humahuaca Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad", agregado a la causa principal, pues fue acompañado por el propio Estado Provincial, efectuado por la Unidad de Gestión de la Quebrada de Humahuaca, a cargo del Arquitecto Néstor José, cuando expresa a fojas 16/17 que "...No obstante lo dicho, (se refiere a que existen especialistas en la materia) en lo que sí incumbe a esta Unidad de Gestión, es importante destacar la opinión de la UNESCO, y, en tal sentido, cabe dejar sentado que dicha Organización es muy clara en su posición respecto a la minería en los Sitios de Patrimonio Mundial. Son varios los ejemplos donde a causa de las explotaciones mineras los sitios han sido colocados en la lista de Patrimonios Mundial en Peligro, como el caso del Parque Yellowstone (Estados Unidos de América), que ha sido retirado de esta Lista por el cese de esta actividad. Pero no deja de preocupar sitios como el Parque Nacional Kakadu (Australia), Parque Nacional Lorentz (Indonesia), el Parque Nacional Huascarán (Perú), el Parque Nacional de Doñana (España) y el Parque del humedal de Santa Lucía (Sudáfrica), que de continuarse con las actividades mineras pueden perder la Declaración..."(el resaltado me pertenece) (sic).

Desde la perspectiva descripta no puede desconocerse, entonces, como lo admite el propio Tribunal de grado, que teniendo en cuenta los intereses en juego, no es posible prescindir de la preservación del derecho a un ambiente sano y no contaminado, Derecho Humano Fundamental.

Considero por ello que es inadmisibile el rechazo de la acción ejercida por no haberse arriado prueba –según el criterio del tribunal sentenciante- cuando de acuerdo a la doctrina de las cargas probatorias dinámicas como a la posición sostenida unánimemente por doctrina y jurisprudencia, en caso de probables, posibles o bien que pueda presumirse ya provocado un daño ambiental por contaminación o cualquier otro motivo, deberá acreditar su inexistencia no sólo quien esté en mejores condiciones de hacerlo si no, y contrariamente a lo afirmado por el a-quo, quien precisamente sostiene tan ciega como concienzudamente que tal contaminación no existe y por ende, que no hubo ni acaeció daño ambiental alguno.

No hallo mejor defensa que aquella dirigida a demostrar que la razón asiste, con la prueba contundente y clara de tal afirmación respaldada así, indiscutiblemente, sobre la inexistencia de incumplimiento a las normas ambientales.

Resulta inadmisibile, entonces, que el Estado Provincial en su defensa como garante, ante todo y por sobre cualquier otro interés, de los derechos de los ciudadanos, no haya sido quien acompañe el informe técnico respectivo donde conste que –insisto, como categóricamente lo dice- en las zonas cuyo cateo y/o explotación fueron efectuados los pedidos de autorización, no se ha producido ni se producirá contaminación o algún otro medio idóneo que pudiera provocar daño al ambiente. Es decir, que era de cargo de la parte demandada la prueba positiva del resguardo del medio ambiente en territorio que, como también lo dije, tan luego fue declarado Patrimonio Natural y Cultural de la Humanidad.

Entiendo que, contrariamente a lo resuelto, no habiéndose arriado dicha prueba ni ofrecido tampoco probar que la denuncia efectuada por los amparistas carece de sustento, es que cabe presumir, hasta tanto se demuestre lo contrario, que por lo menos existe la posibilidad o el peligro cierto de que las tareas que se realicen en la zona produzcan contaminación y conllevan daño ambiental. En consecuencia, es deber de los jueces como fue solicitado por la parte actora,

proveer de inmediato al resguardo, y hacer efectiva la tutela judicial o protección de los intereses colectivos, tratándose de un derecho humano fundamental tanto de quienes allí habitan como de todos los habitantes, a un medio ambiente sano y sin contaminación, efectuando lo que fuera menester para evitarla (Artículos 22 de la Constitución Provincial y 41 de la Nacional).

Al respecto, hace ya mucho tiempo atrás se expresó que el principio de precaución en materia ambiental plantea que la incertidumbre científica no debe ser excusa (el resaltado es nuestro) para la adopción de medidas que tiendan a evitar la posibilidad cierta de la ocurrencia de un daño ambiental grave, aunque su costo sea elevado, ni para convalidar la acción u omisión humanas potencialmente dañosas. Mas que ilustrativa resulta la Carta Mundial de la Naturaleza aprobada por la Organización de las Naciones Unidas (ONU) en 1982, cuando expone respecto al impacto ambiental que: “las actividades que puedan perturbar la naturaleza serán precedidas de una evaluación de sus consecuencias y se realizarán con suficiente antelación estudios de los efectos que pueden tener los proyectos de desarrollo sobre la naturaleza en caso de llevarse a cabo; tales actividades se planificarán y realizarán con vistas a reducir al mínimo sus posibles efectos perjudiciales” (11.c); en sentido parecido se expresó la Declaración de Río de 1.992 enunciado en el principio N° 15. No menos importante es el axioma sentado también en la Carta de la Naturaleza de 1.982, en cuanto a que “las actividades que puedan entrañar grandes peligros para la naturaleza serán precedidas de un examen a fondo y quienes promuevan esas actividades deberán demostrar que los beneficios previstos son mayores que los daños que puedan causar a la naturaleza y esas actividades no se llevarán a cabo cuando no se conozcan cabalmente (el remarcado nos pertenece) sus posibles efectos perjudiciales” (11, b).

Estos principios a los que aludo, fueron finalmente normatizados y constituyen derecho vigente de acuerdo al contenido de las constituciones nacional y local, como al artículo 4° de la ley N° 25.675, General del Ambiente.

Sostengo además y por estos motivos que, contrariamente a lo que entendió el Tribunal de grado, con el hecho nuevo agregado al principal por Expte N° 197.603/01/08, caratulado: “Incidente de hecho nuevo en Expte. N° 197.603/08: Leño, Julia Rebecca... y otros c/ Estado Provincial”, expresamente se informó sobre la existencia de presuntos daños ambientales y se ofreció la prueba respectiva -el libramiento de los oficios a los juzgados federales con asiento en la Provincia de Jujuy- para que fueran giradas las actuaciones en las que supuestamente se llevaba a cabo la investigación, todo lo cual fue desatendido y olímpicamente ignorado, también, por el Tribunal sentenciante. De modo que no es verdad -tampoco- que la parte actora no ofreció prueba alguna para afirmar los hechos alegados en la demanda. Y las actuaciones que acabo de mencionar lo acreditan sobradamente.

Esto así, sin perjuicio, claro está, de lo expresado anteriormente respecto a la carga de la prueba o al onus probandi, pretendidamente invertido en el caso que tratamos, y que -reitero- más allá de las cargas probatorias dinámicas, la obligación está impuesta a quien pretende efectuar o realizar explotaciones o actividades con potencial capacidad dañina, e instrumentadas tan luego no sólo por normas internas sino además internacionales, de las cuales sólo se han mencionado algunas.

De las constancias de la causa y sus agregados, surge evidente e irrefutable que a la fecha de la interposición de la demanda, de su contestación, de la sentencia y, es de suponer, hasta la fecha -ya que con posterioridad no se presentó manifestación o informe alguno en contrario- ni existía ni se mandó producir prueba a través de estudio técnico alguno que demuestre fehaciente y preventivamente con el grado de certeza necesario, la ausencia de probabilidad de contaminación o bien, directamente, la inexistencia de daño cierto y actual a la época de la tramitación de la autorización u otorgamiento de los permisos para las prácticas de cateos y/o exploraciones y explotaciones. En consecuencia, no se dio

cumplimiento con los requisitos imprescindibles e ineludibles previos a cualquier actividad con aptitud para provocar toxicidad, contaminación, etcétera, y con ello, en su caso, daño ambiental, dejando de lado así lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley Nº 25.675, en especial incisos a), d), e) g) y k).

En definitiva, considero que no resulta ni imposible ni inconciliable aprovechar las oportunidades brindadas para el progreso por medio de actividades económicas productivas sustentables, con el cuidado y protección del medio ambiente.

Estoy convencido, que así como no es posible el ejercicio absoluto de los derechos, sí puede tentarse un régimen equilibrado de los intereses en juego.

Claramente lo expresan los textos constitucionales aludidos, artículos 22 de la provincia y 41 de la Nación. “La norma ha hecho una verdadera simbiosis entre salud, equilibrio y crecimiento”, dice Hutchinson. Y agrega “la Constitución tiene una fórmula abierta pero limitada, por la cual el empleo de las actividades productivas debe hacerse siempre en el marco de la razonabilidad que no coarte el futuro de las nuevas generaciones. Ello demuestra que se intentó construir un sistema equilibrado...”. “... Esa fórmula se traduce en una ecuación entre ambiente y actividades humanas que haga posible el desarrollo y el crecimiento de la persona sin destruir su entorno. Equilibrado quiere decir proporcionado, razonable...”. “... Del segundo párrafo de la cláusula constitucional se deduce que no sólo constituyen los recursos naturales el eje natural sobre el que gira el ambiente, sino que es un conjunto de naturaleza y cultura...”, para concluir en que “... La constitución ha puesto a cargo de las autoridades la necesidad de proveer a la preservación del patrimonio natural y cultural, recepcionando en alguna medida, la preocupación esbozada en la Convención para la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural de la UNESCO...” (Confrontar Daño Ambiental, Tomo I, Jorge Mosset Iturraspe, Tomás Hutchinson y Eduardo Alberto Donna, Edición Rubinzal Culzoni, páginas 342/345).

Ahora bien, considero como consecuencia de todo lo expuesto que, respecto al pedido de la parte actora sobre prohibición judicial absoluta, es preciso tener presente que resulta genérica y por ello escapa a las facultades de este Poder Judicial, siendo en todo caso menester la intervención de los otros poderes del Estado para legislar conforme los principios expresados en la Constitución Nacional y Provincial, las leyes, doctrina y jurisprudencia citadas, y lo expuesto en este voto.

En consecuencia, entiendo como lo adelanté, que según los antecedentes que obran agregados a las actuaciones principales a estos autos, y que han sido minuciosamente detallados en el relato de los hechos, y apartándome de los fundamentos expuestos en el dictamen del Ministerio Público que, como queda dicho, en modo alguno comparto, concluyo en que debe acogerse el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por la Dra. Alicia Chalabe en representación de Julia Rebeca Leaño; Remo Leaño; Victoriana Cruz de Mamaní; Dámaso Licantica; Víctor Hugo Valenzuela, Roger Lucein Moreau, y otros, para revocar la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo el 13 de abril del 2.009 y hacer lugar a la demanda de amparo promovida, y en su mérito, ordenar al Estado Provincial prohíba a la autoridad administrativa pertinente, es decir, Juzgado de Minas de la Provincia, otorgar los permisos de cateo y exploración que tramitan por los Expedientes denunciados por la parte actora y solicitados por la empresa Uranio del Sur S.A., a saber: Nº 721 Letra U Año 2.007 y Nº 1017 Letra U Año 2.008; debiendo abstenerse en consecuencia dicha empresa o cualquier otra de realizar cateos, exploraciones, explotaciones mineras a cielo abierto y/o que utilicen sustancias químicas tóxicas en los procesos de prospección, y/o industrialización de minerales metalíferos, en especial el uranio, en la zona comprendida en los pedimentos respectivos. Las costas considero que deberá cargarlas la recurrida demandada que resulta vencida y diferirse la regulación de los honorarios profesionales para cuando se pueda aplicar el artículo 11 de la ley arancelaria local.

Así voto.

Los Dres. del Campo, Bernal, Jeneffes y González dijeron:

Coincidimos en que la sentencia objeto de este recurso debe revocarse, pero por distintos fundamentos a los expresados por el Sr. Presidente de este debate y con otro alcance.

Compartimos su criterio en cuanto a que la pretensión de la amparista para que se establezca una prohibición genérica y absoluta consistente en que la autoridad administrativa se abstenga “de otorgar cualquier permiso administrativo de cateo y/o exploración y explotación minera a cielo abierto y/o de las que utilicen sustancias químicas como cianuro, mercurio, ácido sulfúrico y otras sustancias tóxicas similares en sus procesos de cateo, prospección, exploración, explotación y/o industrialización de minerales metalíferos ...” exorbita las facultades de este Poder Judicial y no cabe, por ello, admitirla.

En cuanto a la pretensión que sí se delimita con adecuada precisión en tanto refiere a los pedidos de cateo y exploración de minerales de 1º y 2º categoría tramitados mediante expedientes administrativos 1071-U-2008 y 721-U-2007 del Juzgado de Minas de la Provincia, la causa exhibe deficiencia en la integración de la litis que invalida la sentencia en análisis.

Ello, por la falta de participación de la solicitante de tales pedidos, la empresa Uranio del Sur S.A. a quien debió citar el a-quo no sólo para resguardar su derecho de defensa sino para que asumiera un rol activo en la demostración de que la actividad cuya autorización pretende no ofrece riesgo al medio ambiente.

El Estado introdujo la cuestión al contestar la demanda (apartado IV.1 a fs. 95 vta.), aunque el rechazo de la demanda que dejó solicitado al señalar esa deficiencia no puede admitirse. Es que si bien el art. 10 de la ley 4442 que invoca al efecto establece la improcedencia de la citación de terceros en el proceso de amparo, tal disposición fue declarada inconstitucional por este Superior Tribunal de Justicia en L.A. 40 Fº 986/987 Nº 350 considerando que la norma cercenaba el derecho de defensa y debido proceso de quien pudiera tener interés legítimo en la causa y contravenía el art. 41, ap. 2 de la Constitución Provincial que no prevé limitación alguna a la posible intervención de quien tenga algún derecho.

Superada esa alegada barrera, nada justifica la omisión de conferir debida participación a Uranio del Sur S.A.

Ese es el criterio asumido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, en caso de similares características al de autos en el que también se esgrimía el derecho a un medio ambiente sano, revocó el pronunciamiento de este Superior Tribunal de Justicia dictado en el Expte. 3594/05 “Gil, Alberto Oscar y otros c/ Municipalidad de San Salvador de Jujuy” cuyo objeto fue la remoción de antenas en el Barrio Alto La Viña de esta ciudad por no haber considerado la afectación de los derechos de los titulares de esas estructuras que “por su carácter de litisconsortes necesarios, quedarían irremediabilmente alcanzados por los efectos que la cosa juzgada produciría en el caso (Fallos: 252:198; 257:90 y 293:362, entre otros).

Por lo expuesto, propiciamos se revoque la sentencia cuestionada y se remitan los autos al Tribunal de origen para que, previa citación de la empresa Uranio del Sur S.A., dicte nuevo pronunciamiento, con arreglo a derecho.

Atento a la forma en que se resuelve el presente y en tanto los fundamentos expuestos no son los esgrimidos por ninguna de las partes, estimamos justo que las costas sean impuestas por el orden causado y se difiera la regulación de los honorarios profesionales para cuando se determinen los que corresponden por la actuación en el principal.

Así votamos.

Por lo expuesto, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, Resuelve:

1º) Revocar la sentencia dictada el 13 de abril de 2.009 y remitir los autos al Tribunal de origen para que, previa citación de la empresa Uranio del Sur S.A., dicte nuevo pronunciamiento, con arreglo a derecho.

2º) Imponer las costas por el orden causado y diferir la regulación de los honorarios profesionales.

3º) Registrar, agregar copia en autos y notificar por cédula.

Firmado: Dr. Héctor Eduardo Tizón; Dr. José Manuel del Campo; Dra. María Silvia Bernal; Dr. Sergio Marcelo Jenefes; Dr. Sergio Ricardo González.

Ante mí: Dra. Constanza María López Iriarte - Secretaria Relatora.