

## **Corte Suprema de Justicia de la Nación: autos Villivar, Silvana N. v. Provincia del Chubut y otros fallo del 17 de abril de 2007**

DICTÁMEN DEL PROCURADOR:

-I-

A fs. 39/41 (del expediente principal 19194 "Recurso de queja en autos: Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros s/ Amparo", a cuya foliatura me referiré en adelante), el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut declaró inadmisibile la queja articulada por la codemandada Minera El Desquite S.A. contra la resolución que le había denegado los recursos de casación e inconstitucionalidad planteados contra el pronunciamiento de la Cámara de Apelación de la ciudad de Esquel.

Para así decidir, los magistrados sostuvieron, respecto de la casación intentada que no se dirigía contra una sentencia definitiva, toda vez que, con arreglo a lo establecido en el art. 286 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, tal recurso sólo procede contra los pronunciamientos que terminen el litigio o hagan imposible su continuación, circunstancia que -a su entender- no se verificaba en el sub lite, donde la acción de amparo había sido "rechazada" y por lo tanto "el actor" podía renovar la cuestión por vías ordinarias.

A fin de desestimar el recurso de inconstitucionalidad argumentaron que dicho remedio había sido previsto para impugnar leyes, decretos, ordenanzas o reglamentos provinciales que puedan considerarse en pugna con la Constitución local y asegurar así su supremacía, situación que no se presentaba en el sub examine, pues la apelante se había limitado a hacer referencia a artículos de la Constitución Nacional, sin aludir a norma alguna de la Provincia.

- II-

Disconforme, Minera El Desquite S.A. interpuso el recurso extraordinario (art. 14 de la ley 48) de fs. 46/57, cuya denegación (fs. 59/67) dio origen a la presente queja.

Afirma que la sentencia que resolvió el amparo es definitiva, toda vez que no tiene posibilidad alguna de acudir a otra vía jurisdiccional ulterior apta para renovar el debate de la cuestión resuelta en aquélla, en razón de que, contrariamente a lo sostenido por el tribunal superior, el a quo no desestimó la acción de amparo, sino que le hizo lugar y durante todo el proceso tuvo el carácter de demandada y no de actora. En ese orden, expresa que el pronunciamiento que resolvió suspender las actividades en el emprendimiento minero que estaba desarrollando hasta tanto cumpliera con la ley provincial 4032, adquirió el valor de cosa juzgada material y, por ende, el carácter de definitivo para su parte.

Alega que el fallo que recurre es contrario a la doctrina de V.E. formulada en "Di Mascio", según la cual en los casos aptos para ser conocidos por la Corte según el art. 14 de la ley 48, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del art. 31 de la Constitución, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano, en tales supuestos, vgr. por el monto de la condena, por el grado de la pena, por la materia o por otras razones análogas.

Destaca que lo decidido lesiona el principio de supremacía de la Constitución Nacional consagrado en su art. 31, porque omite considerar la delegación de competencias que las provincias hicieron a la Nación a través de los arts. 75, inc. 12; 121 y 126 de Ley Fundamental para dictar el Código de Minería y el resto de la legislación minera.

Sostiene que la sentencia, además, es arbitraria en razón de que (i) no es derivación razonable del derecho vigente con referencia concreta a la causa; (ii) lesiona el principio de legalidad del art.

19 de la Constitución Nacional, en cuanto dispone que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni privado de lo que ella no prohíbe; (iii) importa una violación al derecho de propiedad reconocido por el art. 17 de la Ley Fundamental atento a que la suspensión de las actividades sine die ordenada en la sentencia le provoca un gravamen irreparable.

- III -

Ante todo, cabe recordar que si bien la determinación de los límites de la competencia de los tribunales de alzada cuando conocen por vía de los recursos concedidos ante ellos compromete sólo cuestiones de derecho procesal ajenas a la instancia extraordinaria, ese principio debe ceder cuando el pronunciamiento conduce a una restricción sustancial de la vía utilizada por el apelante sin fundamentación idónea suficiente, lo que se traduce en una violación a la garantía del debido proceso consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional (doctrina de Fallos: 311:148; 312:426; 313:215; 315:761 y 1629, entre otros).

Sobre la base de tal doctrina estimo que corresponde hacer lugar al recurso interpuesto, toda vez que la decisión del a quo que denegó la queja, fundada en que la sentencia que hizo lugar al amparo no es definitiva y que el código ritual no contempla la posibilidad de revisar en instancia extraordinaria de la Provincia las cuestiones que no se refieran a las inconstitucionalidades locales, desconoce las garantías consagradas en la Constitución Nacional y efectúa una interpretación errónea de los principios que emanan del art. 31.

En efecto, cabe recordar que el apelante adujo en los remedios extraordinarios locales agravios de naturaleza federal, pues cuestionó, expresamente, los pronunciamientos que le desconocieron sus argumentos acerca de la inaplicabilidad de las leyes locales y la competencia del Estado Nacional para dictar el Código de Minería y demás legislación minera, sobre la base de las facultades delegadas por las provincias en los arts. 75, inc. 12, 121 y 126 de la Constitución Nacional, al igual que el atinente al deslinde de las órbitas de competencia entre la Nación y las provincias para legislar sobre cuestiones de protección ambiental (v. recursos de fs. 7/18 y fs. 25/37).

Considero así, que es arbitraria la decisión del superior tribunal, al desestimar la vía recursiva intentada con base únicamente en lo dispuesto por el ordenamiento procesal provincial y en la jurisprudencia local, sin atender los argumentos sostenidos por Minera El Desquite S.A. en cuanto a que la decisión apelada debía ser equiparada a sentencia definitiva y sin efectuar un mínimo examen del carácter federal de los agravios invocados.

La Corte ha declarado, en una consolidada doctrina, que las limitaciones recursivas impuestas en los ordenamientos jurídicos provinciales no pueden ser óbice que impidan el conocimiento, por los superiores tribunales locales, de las cuestiones debatidas que podrían vulnerar derechos constitucionales (confr. Fallos: 311:2478; 324:2456, 2659 y 325:107, entre otros), pues si bien las provincias son libres para crear las instancias judiciales que estimen apropiadas, no pueden vedar a ninguna de ellas y menos a las más altas, la aplicación preferente de la Constitución Nacional (Fallos: 324:2177 y su cita).

En tal sentido, también ha dicho -al interpretar el alcance de la expresión "superior tribunal de provincia" empleada en el art. 14 de la ley 48- que todo pleito radicado ante la justicia provincial, en el que se susciten cuestiones federales, deberá arribar a la Corte Suprema de Justicia de la Nación sólo después de "fenecer" ante el órgano máximo de la judicatura local (caso "Di Mascio", Fallos: 311:2478, considerando 13), de conformidad con lo dispuesto por el art. 31 de la Constitución Nacional y por la ley 48.

Por ello, no se compatibiliza con el régimen federal de gobierno, la zona de reserva jurisdiccional de las provincias y el principio de supremacía consagrado en el art. 31 citado, el

hecho de que un tema en el que se encuentra planteada una cuestión federal no merezca el conocimiento del órgano máximo de una provincia y que, en cambio, sea propio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación si, como resulta de las constancias de la causa, el perjudicado ha dado cumplimiento a la exigencia del debido agotamiento de las instancias provinciales con explícita invocación de la cuestión federal (Fallos: 323:3501, considerando 5º y sus citas). Toda vez que el pronunciamiento apelado no se ajusta a las pautas emergentes de la doctrina del Tribunal reseñada, presupuesto de ineludible cumplimiento para que sean eventualmente tratadas por V.E. las cuestiones federales involucradas -que no pueden considerarse como meras alegaciones de carácter constitucional- corresponde dejarlo sin efecto.

En tales condiciones, al guardar lo decidido relación directa e inmediata con las garantías constitucionales que se dicen vulneradas (art. 15 de la ley 48), estimo que corresponde descalificar la sentencia objeto de recurso, sin que ello implique abrir juicio sobre la solución definitiva del caso.

- IV -

Por lo expuesto, opino que corresponde hacer lugar la presente queja, dejar sin efecto la sentencia de fs. 39/41 en cuanto fue materia de apelación federal y devolver los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente.

Buenos Aires, 20 de junio de 2006.

LAURA M. MONTI

Buenos Aires, 17 de abril de 2007.

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por Minera El Desquite S.A. en la causa Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que el recurso extraordinario, cuya denegación origina esta presentación directa, es inadmisibles (art. 280 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación).

Por ello y oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Declárase perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese y, oportunamente, archívese, previa devolución de los autos principales.

RICARDO LUIS LORENZETTI (según su voto) ELENA I. HIGHTON de NOLASCO - CARLOS S. FAYT (según su voto) ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI (según su voto) - JUAN CARLOS MAQUEDA -E. RAUL ZAFFARONI -CARMEN M. ARGIBAY.

VOTO DEL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR DON RICARDO LUIS LORENZETTI Y DE LOS SEÑORES MINISTROS DOCTORES DON CARLOS S. FAYT Y DON ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut, al desestimar la queja por denegación de los recursos de inaplicabilidad de ley y casación, dejó firme la sentencia de la Cámara de Apelación del Noroeste de esa provincia, confirmatoria de la sentencia de primera instancia que admitió la acción de amparo ambiental regida por el art. 20 y subsiguientes de la ley provincial 4572 y condenó a la provincia y a la empresa minera codemandada a paralizar los trabajos de exploración y explotación de la mina hasta tanto la autoridad provincial de aplicación convocara a la audiencia pública prevista en el art. 6º de la ley 4032 y se pronunciara expresamente aprobando, modificando o rechazando el estudio de impacto ambiental presentado por la empresa minera, de conformidad con lo previsto en el art. 7º de dicha ley local.

Contra aquella decisión, la empresa codemandada interpuso el recurso extraordinario federal cuya denegación originó la presente queja.

2°) Que en el recurso federal de fs. 46/57 vta. (confr. expediente 19.194, F° 57, año 2003, agregado) la recurrente se agravia por considerar que la sentencia cuestionada desconoce el art. 31 de la Constitución Nacional, al dar primacía a las leyes provinciales 4032 y 4563, que exigen la previa audiencia pública y aprobación expresa de la autoridad provincial respecto del estudio de impacto ambiental para la exploración y explotación de la mina, por sobre el art. 233 y concordantes del Código de Minería, con las modificaciones introducidas por la ley nacional 24.585 que, a su entender, no le imponen tales requisitos. En tal sentido, afirma que su parte presentó oportunamente el estudio de impacto ambiental ante la autoridad provincial y fue autorizada por ésta a comenzar los trabajos de exploración previos a la explotación que la justicia provincial, al admitir la acción de amparo, le ordena paralizar, violentando así el derecho adquirido a concluir la exploración y a explotar su propiedad minera.

Sobre el particular aduce que, habiendo satisfecho los requisitos exigidos por la legislación nacional, no pueden serle impuestas exigencias suplementarias derivadas de la aplicación de leyes provinciales que exceden las contenidas en el Código de Minería. Por otra parte, sostiene que la sentencia apelada es arbitraria porque aplica la ley 4032 a la actividad minera por el solo hecho de considerarla una actividad potencialmente degradante para el medio ambiente, sin tener en cuenta que dicha ley sólo resulta aplicable a otro tipo de actividades o industrias. Por último, afirma que al desestimar los recursos extraordinarios locales deducidos por su parte, la corte provincial violentó su deber constitucional de pronunciarse respecto de las cuestiones federales así expuestas, rehusándose a controlar la constitucionalidad de las leyes provinciales aplicadas en la sentencia que hizo lugar al amparo, a lo que se hallaba obligada por la doctrina de Fallos: 311:2478.

3°) Que la lectura del recurso federal no permite comprender de qué tipo de exploración minera se trata, la compulsa de las actuaciones evidencia que se trata de una explotación minera de oro a cielo abierto y mediante la utilización de cianuro, método expresamente prohibido por la ley 5001, sancionada por la legislatura de la Provincia del Chubut con motivo de los hechos que dieron lugar a la presente causa, norma no invocada ni cuestionada durante el transcurso del pleito.

4°) Que, por lo demás, cabe señalar que al contestar la demanda de amparo, la empresa afirmó que su parte nunca cuestionó la existencia de las normas provinciales que exigen la celebración de una audiencia pública previa a la aprobación por la autoridad provincial del informe de impacto ambiental presentado ni evadió su cumplimiento. En esa oportunidad sostuvo, además, que las provincias se hallaban facultadas para dictar legislación complementaria al Código de Minería (confr. fs. 193 vta. y subsiguientes del expediente 1365, F° 390, año 2002, caratulado "Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros s/ amparo", agregado). Por su parte, la Provincia del Chubut sostuvo que la empresa minera presentó el estudio de impacto ambiental para la etapa de explotación "que se encuentra siendo evaluada por la autoridad de aplicación la que, previo a emitir el acto administrativo que la apruebe o la rechace, celebrará la audiencia pública prevista por la ley 4032" (v. fs. 230 del expediente citado).

Consintió, además, la sentencia que le ordenó paralizar las obras hasta tanto diera cumplimiento a las exigencias establecidas en los arts. 6, 7 y 8 de la ley provincial cuestionada por la empresa en la instancia del art. 14 de la ley 48.

5°) Que, en tales condiciones, resulta claro que las cuestiones propuestas a consideración del superior tribunal de la provincia y articuladas en el recurso extraordinario federal no fueron oportunamente introducidas ante los jueces de la causa ni consideradas o tratadas en la sentencia aquí apelada, circunstancia destacada en el auto denegatorio de la apelación federal (v. fs. 59/67

del expediente 19.194, F° 57, Año 2003, caratulado "Recurso de Queja en autos "Villivar, Silvana Noemí c/ Provincia del Chubut y otros s/ amparo", agregado). En consecuencia, el recurso extraordinario es inadmisibile (Fallos: 312:2340 y 313:342, entre otros).

6°) Que con relación al agravio fundado en la doctrina de Fallos: 311:2478, cabe aclarar que dicho precedente exige que las sentencias recurridas por la vía del art. 14 de la ley 48 provengan de la máxima autoridad judicial de la provincia, que no puede negar su competencia para conocer de ellas, con fundamento en el carácter constitucional federal de la materia planteada por la recurrente ante aquélla. Como es sabido, la doctrina del precedente citado exige al interesado recorrer todas las instancias de la justicia provincial hasta obtener un pronunciamiento del máximo órgano judicial de la provincia sobre las cuestiones federales oportuna y debidamente articuladas en el pleito y, cuando lo hubiera hecho infructuosamente, dispone del remedio federal que habilita a esta Corte a pronunciarse directamente sobre ellas. En la especie, la corte local no se rehusó a conocer sobre las cuestiones federales articuladas, bajo el argumento de que éstas involucran puntos regidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales, o las leyes federales, excluidos de su competencia por las leyes de procedimientos locales. Se limitó, en cambio, a declarar inadmisibles los recursos locales de inaplicabilidad y casación por considerarlos insuficientes para controvertir la validez de las leyes provinciales cuestionadas mediante ellos, con base en el art. 111 de la Constitución de la Provincia del Chubut y el art. 41 de la Constitución Nacional.

7°) Que, a mayor abundamiento, es menester destacar que la pretendida colisión entre los preceptos de la ley 4032 y el Código de Minería, base del recurso extraordinario, no es tal. En efecto, dicha ley provincial establece que los proyectos, actividades y obras, públicos y privados capaces de degradar el ambiente deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en todas sus etapas, la que será sometida a una audiencia pública presidida por la autoridad de aplicación que, después de analizar el estudio y las observaciones formuladas en la audiencia, decidirá expresamente sobre aquéllos, antes del inicio de las actividades de que se trate. Por otra parte, el art. 233 del Código de Minería establece que los mineros pueden explotar sus pertenencias libremente, sin sujeción a otra regla que las de su seguridad, policía y medio ambiente, cuya protección está regida por la Sección Segunda de dicho código, que incluye tanto la etapa de exploración como la de explotación y, en su art. 250, establece que la autoridad de aplicación de las normas de protección del medio ambiente serán las que las provincias determinen en el ámbito de su jurisdicción. Y su deber consiste en evaluar y expedirse expresamente sobre el informe de impacto ambiental de modo previo al inicio de las actividades mineras. El art. 11 de la ley nacional 25.675 reitera, como presupuesto mínimo común de aplicación obligatoria en todo el territorio de la república para toda actividad susceptible de degradar el ambiente, o afectar la calidad de vida de la población de manera significativa, la sujeción a un procedimiento de evaluación ambiental previo a su ejecución. Asimismo, en su art. 20 añade que las autoridades de aplicación nacionales y provinciales deben institucionalizar procedimientos de audiencias públicas obligatorias previas a la autorización de dichas actividades. En suma, del cotejo de las normas provinciales y nacionales invocadas no se advierte de qué modo y en qué medida la exigencia de la aprobación expresa, previa audiencia pública, del estudio de impacto ambiental exigido en los arts. 6 y 7 de la ley provincial 4032 antes del inicio de las actividades, vendría a contradecir lo previsto por las leyes nacionales 24.585 y 25.675, dictadas con arreglo al art. 41 de la Constitución Nacional. Según dicho artículo, corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de

protección y a las provincias, las normas necesarias para complementarlas, ya que complementar supone agregar alguna exigencia o requisito no contenido en la legislación complementada.

8°) Que finalmente cabe poner de resalto que, como se ha expresado, el art. 1° de la ley provincial 5001, sancionada el 9 de abril de 2003, prohíbe terminantemente la actividad minera metalífera en la modalidad a cielo abierto, así como la utilización de cianuro en los procesos de producción minera en el territorio de la Provincia del Chubut. Su art. 2° asigna al Consejo Provincial del Ambiente la responsabilidad de delimitar las zonas del territorio de la provincia destinadas a la explotación minera, previendo la modalidad de producción autorizada para cada caso. Por su parte el art. 3° dispone que la delimitación de las zonas y modalidades de producción deberá ser oportunamente aprobada por una nueva ley, incluyendo las áreas exceptuadas de la prohibición establecida en el art. 1°. En virtud de tales preceptos y teniendo en cuenta, además, lo expuesto en los considerandos precedentes, no cabe sino desestimar la queja en examen.

Por ello, oída la señora Procuradora Fiscal, se desestima la queja. Dése por perdido el depósito de fs. 1. Notifíquese, devuélvanse los autos principales y archívese la queja.

RICARDO LUIS LORENZETTI -CARLOS S. FAYT -ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI.