

SALTA - Zaindemberg Hugo c. Nitratos Austin S.A (2015). Amparo. Acción colectiva. Principio precautorio. Presunción de legitimidad de los actos administrativos.

LA CAUSA Y LA DECISION

Se promueve una acción colectiva de amparo ambiental, cuyo eje central es el daño temido para el medio ambiente y el desarrollo sustentable de la región por la instalación de una planta de fabricación de nitrato. Consideran los accionantes que el trámite de expedición del certificado de aptitud ambiental es ilegítimo por supuestos vicios en el procedimiento administrativo de toma de decisión.

Rechazada la acción, sustentan el recurso en que el fallo dejó de lado los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y las reglas que emergen del proceso de amparo ambiental tales como la inversión de la carga de la prueba y que se debió exigir a la demandada prueba concluyente de que la planta en cuestión no va a contaminar.

El rechazo es confirmado por la Corte provincial, explicando que el accionar del particular cuenta con un acto administrativo emitido por autoridad pública, quedando en evidencia que no se acreditaron los presupuestos de admisibilidad del amparo, lo que motiva su desestimación.

SUMARIOS

- *Los principios preventivo y precautorio invocados por las recurrentes en abono de su postura no autorizan a enervar el derecho constitucional de defensa de la autoridad que emitió el acto administrativo cuya nulificación se pretende.*
- *Ni el aspecto colectivo ni el objeto ambiental de la acción tienen virtualidad jurídica para alterar la esencia del amparo como proceso de tutela judicial urgente en cuyo ámbito debe necesariamente acreditarse los requisitos constitucionales que la tornan proponible y tramitarse con resguardo de los correlativos derechos a ser oído y de ofrecer y producir prueba a quien se le impute una acción u omisión vulneratoria de derechos constitucionales.*
- *La aplicación del principio precautorio, en cuanto principio jurídico de derecho sustantivo, no puede confundirse con la idoneidad de la acción, que constituye una regla de derecho procesal. [...]El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea "contra legem" (CSJN, del voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti en Fallos, 333:1849).*

TEXTO SENTENCIA

(Tomo 195:1013/1050)

Salta, 26 de febrero de de 2015.

Y VISTOS: Estos autos caratulados **“ZAINDEMBERG, HUGO RICARDO; DE SAN ROMÁN, FERNANDO SANTIAGO; RIVADEO, GRACIELA Y OTROS VS. NITRATOS AUSTIN S.A. – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN”** (Expte. N°CJS 36.889/13), y

CONSIDERANDO:

Los Dres. **Guillermo Alberto Catalano, Abel Cornejo, Adriana Rodríguez de López Mirau y Hebe Alicia Samsón**, dijeron:

1°) Que contra la sentencia de fs. 195/203 que desestimó la acción de amparo deducida en autos y formuló diversas exhortaciones a la Municipalidad de El Galpón, al Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable de la Provincia y a los actores, dos grupos diferenciados de accionantes interpusieron recursos de apelación. Por una parte Fernando De San Román, Hugo Francisco Solorza y Hugo R. Zaindemberg, con el patrocinio letrado del Dr. Néstor Pérez (v. fs. 210) y, por la otra, Julio César Modesti, Arminda Ángela Moyano, Olga Elisa Fernández Acevedo, Valeria Cuellar, Noemí Adriana Villalba y Julia Arminda Álvarez, con el patrocinio letrado de los Dres. Luis Alfredo Segovia y Silvina Borla (fs. 211/212).

Para resolver como lo hizo, el juez inferior en grado consideró que en el caso hubo una falencia en la legitimación pasiva porque al pretenderse enervar la operatividad del Certificado de Aptitud Ambiental otorgado por la Resolución nº 34/12 de la Secretaría de Industria, Comercio y Financiamiento de la Provincia, se debió accionar contra la autoridad pública que lo emitió, gozando dicho acto de presunción de legitimidad.

Añadió que si bien los actores hacían alusión a una lesión consumada a los derechos a la salud y el medio ambiente, no habían aportado ninguna prueba al respecto; en tal sentido indicó que de la inspección ocular realizada, personalmente pudo constatar que aún no se ha instalado planta química alguna pudiendo observar sólo desmontes y movimientos de suelo y que, en la especie, de los informes incorporados a la causa surgía -en definitiva- que el controvertido acto fue dictado en el marco del debido proceso y de conformidad con lo establecido en la Ley 7070 y en la Ley 5348 de Procedimiento Administrativo de la Provincia.

Mencionó la participación activa de algunos de los amparistas en la audiencia pública llevada a cabo, la falta de planteo en esa instancia de objeción alguna y la oposición articulada por otros ante la Secretaría de Recursos Hídricos respecto de la solicitud de concesión de agua pública.

Reflexionó acerca de la improcedencia de la procurada aplicación del art. 30 de la Ley 25675 ante la inexistencia de un daño ambiental cuya recomposición fuese necesaria y señaló que aún restaban autorizaciones para el funcionamiento de la planta industrial, tal como la factibilidad operativa por parte del RENAR, circunstancia que daba cuenta de la inexistencia de daño ambiental alguno.

Sin embargo, asumiendo un rol activista en la contienda, el “a quo” exhortó a la Municipalidad de El Galpón para que en ejercicio de las facultades de contralor que le son propias, coadyuve con la autoridad de aplicación provincial y realice un control ambiental permanente para lo cual -debiendo contar con profesionales idóneos- recomendó la participación de la Universidad Nacional de Salta y la Universidad Católica, a través de la Facultad de Ingeniería en Recursos Naturales y Medio Ambiente y la Maestría en Gestión de Medio Ambiente, respectivamente, a más de la intervención ineludible de representantes de los actores que estarán encargados de velar por el cumplimiento de la normativa ambiental desde el proceso de construcción de la obra civil hasta el correspondiente a la aprobación definitiva de la operatividad de la planta.

En ese mismo lineamiento exhortó también al Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable de la Provincia para que agudice los controles del proyecto en cuestión, actuando en forma mancomunada con la comuna.

En cuanto a la participación ciudadana, el juez del amparo igualmente hizo mérito de la invitación formal que el gobierno de la Provincia de Salta -a través de la Secretaría de Industria, Comercio y Financiamiento- hiciera para que los vecinos de El Galpón designaran un representante a fin de que “intervenga en cada una de las inspecciones planificadas de manera que la participación y colaboración pueda generar un mejor resultado de fiscalización sobre el proyecto en todas sus etapas (sic)”, tal como daba cuenta la constancia de fs. 1112 del Expte. N°0090302-53558/2010-0. Incluso sugirió a los accionantes que procuren obtener la personería jurídica de la organización que dicen integrar para evitar cuestionamientos en torno a su legitimación.

2°) Que al expresar agravios los co-actores Julio César Modesti, Arminda Ángela Moyano, Olga Elisa Fernández Acevedo, Valeria Cuellar, Noemí Adriana Villalba y Julia Arminda Álvarez (fs. 219/221 vta.) sostuvieron que el fallo recurrido es arbitrario porque se omitió citar en calidad de terceros a la Secretaría de Recursos Hídricos, a la Secretaría de Industria, Comercio y Financiamiento y a la Municipalidad de El Galpón, conforme lo solicitaran en su escrito de inicio.

Alegan que no se advirtió el incumplimiento de los trámites sustanciales para la emisión del objetado Certificado de Aptitud Ambiental toda vez que la demandada no contaba a ese momento con el instrumento de concesión de agua pública.

Ponen en tela de juicio la competencia provincial para expedir dicho certificado al entender que aquélla corresponde al ámbito municipal con arreglo al art. 176 de la Constitución Provincial, al criterio sostenido en tal sentido por los miembros de la Comisión de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y la nota suscripta por el intendente de El Galpón de fecha 27 de mayo.

Aseguran que al considerar que no mediaron vicios en la formación de la voluntad administrativa, el “a quo” soslayó valorar las pruebas presentadas por su parte, dado que la referida Comisión de Derecho Ambiental sostiene lo contrario. Recalcan que

la comuna negó haber otorgado certificado de aptitud ambiental u otra autorización y que la Resolución nº43/12 de la Municipalidad de El Galpón -a través de la cual se declaró la no objeción para la instalación de la planta de producción de nitrato de amonio- fue dictada en base al citado texto constitucional.

Arguyen que se debió aplicar el principio preventivo porque la demandada reconoció -al contestar la observación nº3- ante el Secretario de Comercio e Industria, que emitiría gases por encima de los valores permitidos; que no se trataron aspectos atinentes al procedimiento de evaluación ambiental y que no se fundamentó el análisis en virtud del cual el sentenciante concluyó que su parte nada pudo probar, sin requerir información para determinar la veracidad de sus dichos en virtud del principio precautorio.

Finalmente reprochan la imposición de costas asegurando que a tenor de los arts. 41 de la Constitución Nacional, 30 de la Carta Magna local y 10 de la Ley 7070 existe un derecho a un ambiente sano y el deber de los ciudadanos de conservar, proteger y defender el medio ambiente y el desarrollo sustentable y que expresaron argumentos que denotan su buena fe en la defensa de lo que consideran un grave e inminente menoscabo a tal derecho.

3º) Que al expresar agravios los co-actores Fernando De San Román, Hugo Francisco Solorza y Hugo R. Zaindemberg (fs. 227/235) afirman que el “a quo” basó su fallo en el análisis de los requisitos de procedencia de la originaria acción de amparo pasando por alto meritar que la acción colectiva de amparo ambiental interpuesta en autos tiene una naturaleza diferente de la primera como así también principios propios que la regulan y delinear su contorno. En ese orden de ideas postulan que el nuevo paradigma del derecho ambiental trajo aparejada la derogación de las reglas clásicas del amparo y de ese modo la modificación de los requisitos de procedencia de lo que consideran es un nuevo proceso constitucional. Por tales motivos, a su juicio se encontraban relevados de acreditar las exigencias de admisibilidad típicas de un amparo común y corriente.

Aducen que se dejaron de lado los principios de prevención, precautorio, de sustentabilidad y las reglas que emergen del proceso de amparo ambiental tales como la inversión de la carga de la prueba y que se debió exigir a la demandada prueba concluyente de que la planta a ubicarse en el Tunal no va a contaminar, que la vieja maquinaria a utilizar se encuentra en estado de funcionar y que ella ha superado una revisión técnica.

Reclaman por la falta de una tutela más enérgica y efectiva a favor del ciudadano y porque no se ordenara citar como terceros a los organismos detallados en el escrito de demanda, los que -ase-guran- cuentan con el imperio y la posibilidad de diagnosticar acerca de la cuestión ambiental propuesta.

Atribuyen a la demandada la falta de colaboración procesal en la causa, hecho que conciben como un indicio o presunción de que la actividad que va a desarrollar es altamente contaminante o va a serlo.

Manifiestan que el juez del amparo no consideró que el Municipio de El Galpón, único a su juicio con competencia para otorgar el Certificado de Aptitud Ambiental, no había dictado ningún acto en tal sentido y que tampoco hizo referencia al informe de la

Comisión de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores de Salta que enumera las irregularidades del estudio ambiental que sirviera de base para que la Secretaría de Industria, Comercio y Financiamiento expidiera el Certificado de Aptitud cuestionado. En esa comprensión aducen que tales circunstancias impiden calificar la sentencia apelada como una derivación razonada de los hechos y derechos invocados y probados en la causa.

Por último también se agravian de la imposición de costas pues alegan que la acción fue iniciada en defensa de derechos colectivos que provienen de un proceso constitucional de protección del medio ambiente y que en virtud de las particularidades del caso, es dable considerar –sostienen- que actuaron sobre la base de una convicción razonable acerca del derecho invocado y que han tenido razón plausible para litigar.

4º) Que a fs. 268/275 vta. la demandada contesta los respectivos memoriales y solicita el rechazo de ambos recursos.

A fs. 373/376 vta. dictamina el señor Fiscal ante la Corte Nº1 (I) quien, acompañando un informe emitido por el Servicio de Medio Ambiente del Departamento Técnico Científico del Cuerpo de Investigaciones Fiscales como parte integrante de su dictamen (v. fs. 377/383 vta.), se pronuncia por la convocatoria de una audiencia pública revisora, a costa y cargo de la demandada y bajo la órbita de la Secretaría de Ambiente provincial, en cuyo ámbito se asegure el seguimiento de pautas procedimentales mínimas que garanticen un amplio y efectivo acceso a la información ambiental pública y la participación de los interesados y las administraciones con competencia en los diferentes aspectos de la iniciativa.

Subsidiariamente y para el supuesto de que esta Corte estimare procedente valorar en esta instancia la regularidad de los extremos del proyecto, propone la realización de una audiencia pública en el seno del Tribunal, bajo los criterios de acceso antes señalados.

A fs. 517/532 vta. la demandada observa el citado informe argumentando que la perito del CIF que lo suscribe guarda estrecha relaciones familiares y de amistad con la apoderada de la contraria. Acompaña documentación en abono de sus dichos.

5º) Que en forma previa a toda consideración resulta imperioso analizar los escritos recursivos. Se ha dicho invariablemente que la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo en grado. Debe ser precisa, expresando con claridad y corrección, de manera ordenada, los motivos de disconformidad, indicando cómo el Juez ha valorado mal la prueba, ha omitido alguna que pueda ser decisiva, ha aplicado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas. Debe el litigante expresar, poner de manifiesto, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible los agravios, pues al proceder así, cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida al recurso y, sobre todo, limita el ámbito de su reclamo (cfr. esta Corte, Tomo 55:207; 59:825; 151:393, entre otros).

En el “sub lite”, los apelantes han limitado su discurso a discrepar con el criterio del juez sin concretar una crítica razonada de las partes del fallo que estiman equivocadas según lo exige el art. 255 del Código Procesal Civil y Comercial. Este Tribunal ha expresado en casos análogos que disentir con el criterio del Juez sin fundamentar la

oposición o sin dar bases serias a un distinto punto de vista, no es expresar agravios (Tomo 43:1184; 50:421; 52:783; 71:251, entre otros), lo que torna improcedente el recurso en análisis por cuanto en la especie no se demuestra de manera lógica y fundada el error del sentenciante o que la decisión pretendida es la correcta (esta Corte, Tomo 50:421).

6°) Que no obstante tal deficiencia resulta conveniente un avance sobre los aspectos propuestos teniendo en cuenta que los apelantes han invocado la vulneración de derechos de raigambre constitucional, de los que este Tribunal es custodio último.

7°) Que en cuanto al plexo normativo que aborda la cuestión ambiental, el derecho al ambiente según el texto de la Constitución Nacional se conforma no sólo con lo establecido en el art. 41 párr. 1°: "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", sino también -y necesariamente- por el cúmulo de derechos reflejos que el propio texto constitucional enumera en su segunda parte cuando establece que "las autoridades proveerán a la protección de ese 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 ambiental.

Bajo tal imperativo constitucional se dictó la Ley Nacional 25675 (sanc. 6/11/2002; promul. 27/11/2002; publ. 28/11/2002), denominada Ley General del Ambiente, que incorpora los principios de la política ambiental y, según su art. 1°, establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable (cfr. Bidart Campos, "Tratado Elemental de D. Constitucional Argentino", 9° Ed. Ediar, 2001, Tomo I B, págs. 231 y sgtes.). Así, la política ambiental nacional deberá propender, en lo que al caso interesa, a fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión y prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo y establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental (art. 2°).

Asimismo, entre los principios de política ambiental (art. 4°) cabe mencionar el preventivo, precautorio, equidad intergeneracional y sustentabilidad en cuanto: a) Principio preventivo: 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; b) 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; c) 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; d) 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.

En el ámbito local la Constitución Provincial en su art. 30 establece: “Protección del medio ambiente – Defensa de la calidad de vida. Todos tienen el deber de conservar el medio ambiente equilibrado y armonioso, así como el derecho a disfrutarlo. Los poderes públicos defienden y resguardan el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida, previenen la contaminación ambiental y sancionan las conductas contrarias”. Los principios de política ambiental antes referidos también se encuentran contemplados por la Ley 7070 de protección del medio ambiente, en cuanto establece en el art. 11 que el Estado provincial tiene el deber ineludible de proteger el medio ambiente, velar por la utilización racional de los recursos naturales y prevenir o interrumpir las causas de degradación ambiental, como así también definir políticas ambientales destinadas a armonizar las relaciones entre el ambiente y las actividades económicas.

8º) Que en ese marco y a fin de ordenar los asuntos aquí planteados, resulta conveniente atender en primer término el agravio vinculado con la naturaleza de la acción articulada y los requisitos para su procedencia.

Cabe recordar “ab initio” que el amparo y el proceso colectivo constituyen diferentes estructuras procesales que están destinadas a conjurar tipologías de conflictos propias pero, llegado el caso, pueden converger.

En efecto, para que sea viable el amparo debe tratarse de un conflicto originado en una manifiesta arbitrariedad o ilegalidad que restrinja, lesione, amenace o altere un derecho (cfr. arts. 43 de la Const. Nacional y 87 de la Const. Provincial). Ese carácter ostensible de la cuestión importa que no se necesiten medios de prueba para su acreditación o que los mismos sean de sencilla y rápida producción en un contexto de debate acotado; de esa manera, el amparo privilegia la rapidez en la restauración de la prerrogativa para lo cual sólo admite violaciones palmarias de aquéllas. Por su parte, el proceso colectivo pone el acento en otro aspecto del conflicto enfocándose en dar respuestas a un grupo de personas en un solo juicio sin que importe la complejidad de la cuestión, su carácter manifiesto o la necesidad de un amplio debate. Verificadas las características de ambos mecanismos puede postularse un amparo colectivo, pero esta posibilidad resulta la excepción, pues a más de tener que acreditarse los presupuestos del art. 43 primer párrafo de la Constitución Nacional y en concordancia el art. 87 de la Constitución Provincial, la complejidad característica de los conflictos colectivos aparece desbordando la figura del amparo (cfr. Salgado, José María “El amparo colectivo” en “Tratado de Derecho Procesal Constitucional”, Enrique Falcón –director-, Ed. Rubinzal-Culzoni, Tomo II, pág. 212/215).

En concreto, en materia de protección del medio ambiente el ordenamiento jurídico local proporciona diferentes vías procesales para la recepción de la contienda en la órbita jurisdiccional, pudiendo los operadores elegir la que fuese más conveniente para la disputa. Entre tales carriles procesales cabe mencionar la acción de amparo prevista en el art. 87 de la Carta Magna local y, una especie de proceso de conocimiento, las acciones de trámite sumarísimo con amplitud de prueba que específicamente contempla el art. 13 de la Ley 7070, esto es: a) la acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes del ambiente y, b) la acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre.

9°) Que en la especie los actores promovieron una acción colectiva de amparo ambiental en los términos de los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional; art. 87 de la Constitución Provincial; art. 30 de la Ley 25675 y Ley Provincial 7070, contra la empresa Nitratos Austin S.A. El eje de la demanda gira en torno del daño temido para el medio ambiente y el desarrollo sustentable de la región derivado de la argüida ilegitimidad en el trámite de la expedición del Certificado de Aptitud Ambiental emitido por la Secretaría de Industria, Comercio y Financiamiento de la Provincia, a raíz de los supuestos vicios en el procedimiento administrativo de toma de decisión.

Tanto al señalar el objeto de la acción (punto I.a, fs. 1 vta./2) cuanto al concretar la petición (punto VII, fs. 15 vta./ 16), en el escrito de inicio se solicitó en concreto que “se condene a los demandados y demás personas responsables –conforme al efecto `erga omnes´ que la Ley 25675 reconoce en su art. 33, párrafo segundo-” a que “se abstengan en adelante... de realizar toda actividad minera (construcción de la planta industrial, instalación de maquinarias, construcción de canales de riego, piletones, desarrollo de actividades de producción, etc.), para producir nitrato de amonio grado industrial y grado fertilizante F 07 y demás actividades afines a lo anteriormente señalado, en el inmueble... identificado como una franja de 818 has pertenecientes al catastro Nº 11466 en mayor extensión ubicado en el Dpto. de Metán, jurisdicción de la Municipalidad de El Galpón a la altura del km. 653 de la ruta nacional 16”.

Peticionaron igualmente que se cite en carácter de terceros: a) al Defensor del Pueblo de la Nación; b) al Estado Nacional, a través de la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable; c) al gobierno de la Provincia de Salta, por intermedio del Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable, la Secretaría de Industria, Comercio y Financiamiento y la Secretaría de Recursos Hídricos; d) Consejo Federal de Medio Ambiente; e) Consejo Provincial del Medio Ambiente y, f) la Municipalidad de El Galpón, a fin de que no sólo comparezcan en la causa sino también presenten informes técnicos y de política ambiental (v. fs. 2/4).

Asimismo, en la concreción del pedido requirieron que se dicte sentencia ordenando: “a) la realización de una nueva Evaluación de Impacto Ambiental y se decrete la nulidad de la Resolución nº 34/12... y todo lo resuelto en consecuencia por la SECRETARÍA DE INDUSTRIA, COMERCIO Y FINANCIAMIENTO DE LA PROVINCIA DE SALTA, dejándose sin efecto la Declaración de Aptitud Ambiental otorgada a la empresa Nitratos Austin S.A. para la instalación de las plantas de producción de nitrato de amonio en el lugar mencionado” y, “b) Que la firma Nitratos Austin S.A., erradique cualquier instalación ejecutada o a instalar vinculada con la construcción de la planta de producción de nitrato de amonio” (v. fs. 16 y vta.).

Entre los enunciados fácticos describieron las características ambientales de la zona de enclave de la planta en cuestión; las inmisiones perjudiciales que su instalación produciría al medio ambiente y a la salud en razón de los peligros de explosión de alguno de los sitios de almacenaje de nitrato de amonio, derrame de ácido nítrico y fuga de nitrato de amonio; cuándo y a quién la demandada habría adquirido el complejo y que mediante la Resolución nº 34/12, la Secretaría de Industria, Comercio y Financiación de la Provincia había extendido el Certificado de Aptitud Ambiental declarando “ambientalmente apto”, al citado proyecto omitiendo dar participación al Consejo Provincial del Medio Ambiente para garantizar la participación de la ciudadanía y

verificar el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la formulación de Estudios de Impacto Ambiental.

A la luz de tales pretensiones el juez del amparo resolvió encuadrar la pretensión en los términos de la acción de amparo prevista en el art. 87 de la Constitución Provincial; en su mérito, entre otras medidas procesales dispuso requerir al demandado la presentación del respectivo informe circunstanciado acerca de la cuestión que motivara las actuaciones y oficiar a la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Subsecretaría de Control y Fiscalización Ambiental y Prevención de la Contaminación, Subsecretaría de Coordinación de Políticas Ambientales, Subsecretaría de Planificación y Política Ambiental, Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable, Secretaría de Industria, Comercio y Financiamiento, Consejo Federal de Medio Ambiente, Consejo Provincial de Medio Ambiente y Municipalidad de El Galpón, para que remitan copia certificada de toda actuación iniciada en relación con Nitratos Austin S.A. (v. fs. 22 y vta.).

De las constancias corrientes en estas actuaciones surge que los actores consintieron el encuadre legal asignado a la acción interpuesta como así también la traba de la litis tal como fuera descripta por el juez "a quo" pues, a más de no deducir objeción alguna contra la citada providencia, en el curso de estas actuaciones tampoco efectuaron un renovado planteo acerca de la citación de terceros petitionada en el escrito de demanda. Consecuentemente, los agravios referidos a la valoración de concurrencia de los presupuestos de admisibilidad de la vía procesal elegida y la omisión de citar a diferentes organismos en calidad de terceros evidencian reflexiones tardías inatendibles en esta instancia, pues aún en acciones como la tratada, desde el punto de vista procesal, la garantía de defensa no ampara el descuido de las partes. Y quienes han tenido amplia oportunidad para ejercer sus derechos, responden por la omisión que le es imputable (cfr. CSJN, Fallos, 287:145; 322:73, entre otros).

10) Que los reparos vinculados a la diferente naturaleza de la acción articulada lucen particularmente inconsistentes y contradictorios; máxime si se tiene en cuenta que en el escrito de inicio los propios actores aludieron al cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la figura del amparo (v. ap VII, fs. 15 y vta.). Bajo tales condiciones es claro que mal pueden ahora pretender sustraerse de sus propios actos para postular encontrarse relevados de acreditar las exigencias propias de la acción por la que libremente optaron entre el amplio abanico de estructuras procesales disponibles.

Es cierto que los jueces tienen dilatadas facultades en cuanto a la protección del medio ambiente, pueden ordenar el curso del proceso e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención (cfr. CSJN, Fallos, 329:2316). También es cierto que el principio precautorio establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4º de la Ley 25675); pero también lo es que el límite de dichas facultades está dado por el respeto a los principios del debido proceso y de la defensa en juicio, sin que corresponda a los jueces extender el principio "iura novit curia" a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda o de las defensas planteadas por los demandados ("Pereyra, Antonio Ramón c/ Municipalidad

de Cerro Azul - Misiones", Fallos, 329:513; cfr. CSJN, Fallos, 333:1849, disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco y Carlos S. Fayt).

Ciertamente, se ha dicho que los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión examinando un tipo de acción como si se tratara de otro distinto so riesgo de exceder el marco legal de la acción interpuesta. La aplicación del principio precautorio, en cuanto principio jurídico de derecho sustantivo, no puede confundirse con la idoneidad de la acción, que constituye una regla de derecho procesal. De tal modo, una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego. El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea "contra legem" (CSJN, del voto del Dr. Ricardo Luis Lorenzetti en Fallos, 333:1849).

11) Que consentido el encuadre de la acción planteada como la de amparo prevista en el art. 87 de la Constitución Provincial, cabe recordar -como se dijera- que su viabilidad depende de la existencia de un conflicto originado en una manifiesta arbitrariedad o ilegalidad que restrinja, lesione, amenace o altere un derecho.

En el "sub lite", al atribuirse dicha situación al accionar de un particular que cuenta con un acto administrativo emitido por autoridad pública el cual constituye en definitiva el objeto de los reparos formulados, queda en evidencia -tal como lo expusiera el juez "a quo"- que no se acreditaron los presupuestos de admisibilidad del amparo, inferencia que los razonamientos de los apelantes no consiguieron revertir toda vez que ni el aspecto colectivo ni el objeto ambiental de la acción tienen virtualidad jurídica para alterar la esencia del amparo como proceso de tutela judicial urgente en cuyo ámbito debe necesariamente acreditarse los requisitos constitucionales que la tornan proponible y tramitarse con resguardo de los correlativos derechos a ser oído y de ofrecer y producir prueba a quien se le impute una acción u omisión vulneratoria de derechos constitucionales.

En efecto, los principios preventivo y precautorio invocados por las recurrentes en abono de su postura no autorizan enervar el derecho constitucional de defensa de la autoridad que emitió el acto administrativo cuya nulificación se pretende en fin de cuentas y de la Municipalidad de El Galpón con jurisdicción donde habrá de instalarse el complejo, garantía que no resulta subsanable mediante la presentación de los meros informes solicitados en autos mediante oficios, pues procesalmente, tales presentaciones no constituyen propiamente informes circunstanciados que reflejen una actividad defensiva frente a las imputaciones atribuidas en autos, lo cual impide considerarlos como un medio de defensa adecuado y oportuno, como también lo considera el Sr. Fiscal ante la Corte N°1 (fs. 374).

En ese mismo lineamiento, en la causa "Asociación de Superficiarios de la Patagonia (ASSUPA) c/ YPF y otros", con fecha 29/ 08/06 (Fallos, 329:3493), la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que la tutela de derechos supraindividuales o colectivos incorporada como garantía de raigambre constitucional e infraconstitucional, en nada excluye o retacea la exigencia de exponer cómo tales derechos han sido lesionados por una conducta jurídica, en qué consistía esa actividad

o esas omisiones, quién es el autor de ellas y cuál es el daño concreto que se pretende reparar o el daño futuro que se desea legítimamente evitar; pero, en todos los casos, siempre ha de tratarse de un daño respecto del cual pueda predicarse que llena el recaudo de certidumbre. La trascendencia de los derechos en juego, la gravedad de la situación planteada, las dificultades existentes para obtener y cotejar la información que permita definir los presupuestos de la pretensión y su contenido, así como las características que, sin dudas, singularizan los procesos en los que se debate la materia de esta índole, no facultan al tribunal, máximo guardián de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados por su art. 75 inc. 22, a desconocer uno de los contenidos insoslayables anclados en la Ley Fundamental, como es la garantía de la defensa en juicio.

En dicho precedente el Superior Tribunal añadió que si bien no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego, esos apropiados criterios hermenéuticos no pueden, por un lado, entronizarse en una fuente de naturaleza superior que autorice privar al derecho a defenderse y, por su intermedio, el de tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por la demandante. Y por el otro y con una trascendencia de pareja significación, que mediante el incumplimiento de reglas procesales que, como el principio de congruencia, están amalgamadas con el debido proceso, se impida al órgano judicial dictar un pronunciamiento fundado, expreso, positivo y preciso sobre todas y cada una de las cuestiones introducidas por la actora y de las defensas articuladas.

No es redundante puntualizar -sostuvo- que la conclusión expresada encuentra un decisivo apoyo en el texto legal en vigencia que reglamenta los derechos comprometidos en el “sub lite” pues, frente a la sanción por parte del Congreso de la Nación de una disposición que autorizaba al magistrado a extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes (art. 32 “in fine” de la Ley 25675), el Poder Ejecutivo de la Nación observó ese texto en particular sobre la base de considerar -enfaticó- que desconocía el principio de congruencia procesal y que ese apartamiento -según la jurisprudencia del Alto Tribunal- constituye un defecto que descalificaba al pronunciamiento con fundamento en la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias (art. 4º del Decreto nº 2413/2002).

Los fundamentos expresados denotan la ostensible improcedencia de canalizar en el marco de esta acción de amparo, tal como ha quedado trabada la litis, una audiencia pública para revisar en el seno de este Tribunal, como lo sugiere el señor Fiscal ante la Corte en su dictamen, el procedimiento de evaluación ambiental llevado a cabo por la autoridad pública que nunca fue parte en el presente proceso.

12) Que por lo demás no obsta a lo precedentemente concluido el cuestionado informe que emitiera en autos el Servicio de Medio Ambiente del Cuerpo de Investigaciones Fiscales, toda vez que al mismo tiempo de no tener aptitud para

subsanan las apuntadas falencias, no puede pasarse por alto advertir que, con arreglo a las constancias de estas actuaciones, dicho informe habría sido confeccionado el 18/02/14, es decir, antes de la solicitud que en tal sentido realizara un mes después el señor Fiscal el 12/03/14 y, supuestamente, en base a los elementos de juicio obrantes en estos autos pero que fueron recibidos posteriormente por dicha Fiscalía -el 19/03/14- según da cuenta el informe y cargo de recepción corriente a fs. 372 (v. fs. 377 y 378).

Tales circunstancias son suficientes para poner en tela de juicio cuáles habrían sido los elementos efectivamente examinados por dicho cuerpo técnico antes de que tuviere a su disposición los relativos a esta causa, por encontrarse reservados en Secretaría de esta Corte y, en definitiva, la seriedad de sus conclusiones que hace suyas el señor Fiscal ante la Corte resultando por ello inoficioso el tratamiento en esta instancia de las consideraciones planteadas en su contra por la demandada a fs. 517/532 vta.

13) Que el agravio referido a la falta de valoración del informe que sobre el complejo efectuaran los miembros de la Comisión de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados y Procuradores tampoco puede prosperar en el contexto hasta aquí descripto, pues, como ya se dejara sentado, ante la falta de intervención como parte de la autoridad pública cuyos actos se controvierten y en su mérito, la imposibilidad procesal de bilateralizar una prueba con quien no asume tal carácter, toda ponderación al respecto conduciría a una necesaria afectación al debido proceso en desmedro de su derecho de defensa cuya protección resulta igualmente digna de resguardo.

En cuanto a la crítica vinculada con la falta de tutela enérgica del medio ambiente por parte juez del amparo, se advierte igualmente su improcedencia toda vez que los recurrentes dejaron inatacadas las exhortaciones que a tales fines realizara el “a quo” en su sentencia y por lógica inferencia, tampoco demostraron la insuficiencia de aquéllas con arreglo a las circunstancias que rodean el conflicto sometido a jurisdicción y que se expresa como objeto del amparo.

14) Que en materia de costas esta Corte tiene resuelto de manera reiterada que en los procesos de amparo deben aplicarse a la parte vencida de la pretensión, con arreglo al principio objetivo de la derrota contenido en el art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial (Tomo 64:221, 309, 563; 71:63; 148:353, entre o-tros) y que el apartamiento de ese principio es de carácter excepcional y deben existir razones fundadas para ello (Tomo 103:169).

En la especie no se constata ningún supuesto que justifique apartarse de aquel principio general, por ende también corresponde desestimar los agravios expresados en este aspecto.

15) Que en virtud de todo lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos en autos y en su mérito confirmar el fallo impugnado, con costas.

El Dr. **Sergio Fabián Vittar**, dijo:

Por sus fundamentos, adhiero al voto que antecede.

Los Dres. **Guillermo Félix Díaz y Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijeron:

1º) Que compartimos lo expresado en los cuatro primeros considerandos del primer voto, sin embargo nos pronunciamos por la admisión de los recursos de apelación bajo análisis por los motivos que se expresan a partir del siguiente apartado.

2º) Que en su dictamen el Sr. Fiscal ante la Corte interviniente se remite a las consideraciones realizadas por la Sra. Fiscal Penal, Civil y Laboral Nº 2 de Metán a fs. 183/188 vta. Luego expresa que el trámite, tal como se ha seguido hasta el presente, resulta plagado de falencias procesales y de evaluación técnica susceptibles de reproche, ninguna de las cuales –a su juicio- ha resultado saneada.

Refiere que la Fiscalía preopinante ha resaltado la falta de representatividad colectiva adecuada del grupo de demandantes y, que no obstante ello, el “a quo” procedió sin solución de continuidad a dictar sentencia, omitiendo instrumentar alguna de las medidas de control y publicidad como las indicadas por la Corte Federal respecto de este tipo de procesos.

Sostiene que la discusión de la regularidad del procedimiento de evaluación de impacto ambiental y social de la radicación del complejo productivo de nitratos no puede transcurrir sin la presencia de las administraciones competentes, como partes sustanciales del proceso. En este orden, expresa que a su criterio la citación como terceros de distintos organismos propuesta en la demanda, no suple la velada omisión procesal que tiene efectos jurídicos trascendentes en la garantía de defensa del Estado y, fundamentalmente, en la garantía de prevención ambiental para los eventuales ciudadanos afectados, hayan litigado o no en este juicio.

En cuanto al Estudio de Impacto Ambiental realizado, observa que la accionante adjunta a fs. 290/300 información referida a una presentación en el trámite administrativo del expediente de certificación ambiental nº302-53558/2011, desconociendo la respuesta oportunamente brindada a los administrados, lo cual es susceptible de viciar la regularidad del procedimiento.

Con base en ello y al informe del Departamento Técnico–Cien-tífico del Cuerpo de Investigaciones Fiscales que acompaña, sostiene que existen cuestiones procedimentales no resueltas por la Administración competente, y cuestiones técnicas no solventadas satisfactoriamente por los consultores ambientales contratados por la empresa frente al difuso de interesados, todo lo cual –entiende- torna aconsejable profundizar el procedimiento evaluativo previo.

En consecuencia, opina que debe convocarse a una audiencia pública revisora, a costo y cargo de la demandada, asegurando pautas procedimentales mínimas y esenciales que garanticen un amplio y efectivo acceso a la información ambiental pública y la participación de los interesados y las administraciones con competencia en los diferentes aspectos de la iniciativa. La misma, según expresa, podría realizarse bajo la órbita de la Secretaría de Ambiente Provincial o en esta instancia en caso que se estime procedente valorar directamente la regularidad de los extremos del proyecto.

3º) Que en primer término, consideramos pertinente reiterar lo expresado por este Tribunal –por mayoría- en el precedente registrado en el Tomo 191:459 (“in re”:

“Mercado, Amalia Emilia y otros vs. Municipalidad de la Ciudad de Salta; Provincia de Salta; Marozzi S.R.L. – Amparo – Recurso de Apelación”, Expte. Nº CJS 36.155/12).

Allí se recordó que la Corte Suprema de Justicia de la Nación justifica la intervención del Poder Judicial como custodio de garantías constitucionales en litigios como el presente, señalando que no debe verse en ello una intromisión indebida en las atribuciones de otros poderes del Estado, cuando su actuación sólo tiende a tutelar derechos de la índole de los invocados, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (arg. Fallos, 328:1146; 330:111; 332:663).

En este orden, ha afirmado que 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 (Fallos, 329:2316, 20/6/2006, cons. 18). Asimismo, que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin; que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego (CSJN, 29/8/2006, "ASSUPA", considerando 23, LL 2006-F, pág. 415).

Ha expresado también que “Los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso...” (CSJN, Fallos, 333:748, Sentencia del 26/05/10 “in re” “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”, Fallos, 329:3445, “in re” “Mendoza, Beatriz Silvia”).

Igualmente es del caso traer a colación que en la causa “Salas, Dino”, en la resolución dictada el 29 de diciembre de 2008, el Alto Tribunal Federal ha afirmado que corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas.

Sin dudas tales consideraciones resultan aplicables a los poderes judiciales provinciales, toda vez que dicha doctrina -como lo expresa la Corte Suprema-, encuentra sustento normativo en lo dispuesto por el art. 32 de la Ley 25675, en cuanto establece que “... El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte”.

En este mismo orden, el art. 16 de la Ley Provincial 7070 -de protección del medio ambiente-, establece que: “Antes de la notificación de la demanda de la acción de

protección, el juez podrá ordenar de oficio o a petición de parte, las medidas de mejor proveer que considere necesarias para la cesación de los perjuicios inminentes o actuales al medio ambiente”.

4º) Que en el mismo sentido, diversos autores se pronuncian por asignarle un papel activo a la magistratura, tendiente a la efectiva protección del medio ambiente:

Néstor A. Cafferatta expresa que la Ley 25675 estructura un proceso colectivo con buenas dosis de carácter inquisitorio –abrevando en una tradición intervencionista propia del juez administrativo-, en el que el juez tiene un papel activo y, considera que no es exagerado decir que es, en regla general, el jefe de prueba, así como que en ciertos casos particulares puede crear reglas de prueba dentro del marco de una presunción de falta (“Proceso Colectivo Ambiental -A la luz de la Ley 25675 General del Ambiente-”, publicado en Revista de Derecho Procesal 2012, Número extraordinario: Procesos Colectivos, Rubinzal–Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, pág. 364).

Roberto Berizonce enumera los siguientes principios básicos del proceso colectivo ambiental: 1) principio dispositivo atenuado por los mayores poderes conferidos al juez; 2) instrumentalidad y adecuación de las formas; 3) acentuación de los deberes de colaboración de las partes y carga dinámica de la prueba; 4) máximo rendimiento y efectividad de la tutela. Sostiene que los mismos giran en torno del rol y las misiones del juez en los procesos colectivos ambientales. Afirma que: “En ese sentido, como lo señalara la CSJN en el caso "Beatriz Mendoza", tratándose de la tutela del medio ambiente, que constituye un bien colectivo perteneciente a la esfera social y transindividual, los jueces en el ejercicio del control de constitucionalidad, están obligados a tomar un rol activo y a desplegar particular energía para hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a la protección de los derechos fundamentales. De ahí que en tales conflictos las reglas procesales deben interpretarse con un criterio amplio que ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, en el contexto de una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, en aras de evitar la frustración de los intereses superiores en juego. Se articula de ese modo una verdadera justicia de "acompañamiento" o de protección, un modelo en el que el juez, como protagonista fundamental, actúa en función preventiva, protectora, tiene el deber de esforzarse en anticipar los resultados prácticos de su decisión que, por la trascendencia de los bienes en disputa genera un fuerte interés público de atención preferente, y cuyo norte apunta a coadyuvar a la realización de los valores predominantes. Actúa, en esencia, como gestor, controlador, garante, y aún, ejecutor del interés público comprometido en la protección ambiental” (Berizonce, Roberto O., “Conflictos ambientales de interés público y principios procesales”, publicado en: DJ 14/09/ 2011, 13; cita La Ley online: AR/DOC/1853/2011).

Bibiloni señala que: “Hoy se han transpuesto holgadamente los rígidos límites que antes se imponían a la tarea del juzgador, que ha dejado de ser un obligado observador neutral del conflicto, para quedar emplazado en el sitio de director activo del proceso y comprometido con el resultado de su tarea. Se ha ido alejando del papel de espectador imparcial de otrora, al que se le exigía un rol neutral con relación a las partes y prácticamente ajeno al litigio. Hoy, y especialmente en materia de preservación ambiental, el magistrado se desempeña en un rol inquisitivo y descubridor, cada vez más ávido de verdad material y más involucrado en las consecuencias de su tarea, que ya no

se conforma con la comprobación formal de los hechos expuestos sino con su acabada demostración” (Bibiloni, Héctor Jorge, “El proceso ambiental”, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005, pág. 325).

5º) Que en otro orden de consideraciones, cabe exponer que recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha descalificado la deficiente aplicación de las reglas del proceso colectivo previsto en el art. 43 de la Constitución Nacional, cuyas características principales y modalidades fueron enunciadas en el caso “Halabi” (Fallos, 332:111) y mantenidas consistentemente en los casos "Padec c/ Swiss Medical S.A.", del 21 de agosto de 2013; "Unión de Usuarios y Consumidores c/ Telefónica Comunicaciones Personales S.A.", sentencia del 6 de marzo de 2014; "Consumidores Financieros Asociación Civil para su defensa c/ La Meridional Compañía Argentina de Seguros S.A s/ ordinario" y "Consumidores Financieros Asoc. Civil para su defensa c/ Banco Itaú Buen Ayre Argentina SA", sentencias dictadas el 24 de junio de 2014; "Municipalidad de Berazategui c/ Cablevisión S.A. s/ amparo", resuelta el 23 de septiembre de 2014 (CSJN, fallo del 02/12/2014 “in re” “Kersich y otro c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otro”).

En línea con lo dictaminado por el Sr. Fiscal ante la Corte, debe señalarse que conforme dichos precedentes -entre otros deberes procesales-, corresponde que los jueces ante quienes se ventilen litigios de esta naturaleza controlen durante todo el trámite la verificación de un recaudo elemental que hace a la viabilidad de este tipo de procesos, esto es, la idoneidad de quien pretendió asumir representación del interés colectivo. Asimismo, resulta necesario que tomen medidas idóneas de publicidad acerca de su existencia, a fin de permitir la participación en el debate de otros legitimados activos extraordinarios -dentro de un adecuado margen de razonabilidad-, así como de posibilitar a todos los interesados que controlen la adecuación del pretense representante y su actuación, así como contribuir con pruebas e información, garantizándose de esta manera su derecho de defensa (cfr. Verbic, Francisco, “Procesos colectivos”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 343).__

Tal como sostienen Maurino, Nino y Sigal, la garantía de acceso a la jurisdicción y del derecho de defensa requiere que se brinden posibilidades efectivas para “ser oídos” por los tribunales cuando están en juego sus derechos o derechos cuya defensa están habilitados para ejercer (“Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado”, Lexis Nexis, Buenos Aires, pág. 264). Más aún en esta materia, en cuanto la Ley General del Ambiente 25675, promueve la participación ciudadana en los procesos de toma de decisión en cuestiones ambientales (v. gr. arts. 2º, 10 y 19 a 21).

6º) Que bajo la óptica de tales parámetros se analizarán los agravios de los apelantes relativas a la aptitud de la vía procesal elegida y a las consecuencias de la falta de citación de la Provincia.

En el primer aspecto cabe poner el acento en el carácter instrumental de las vías procesales y, en que esta tónica no es ajena la acción de amparo. En este sentido, en las más diversas situaciones, se ha dejado sentado que esta garantía procesal constitucional tiene por fin la efectiva protección de derechos fundamentales, antes que una ordenación o resguardo de competencia.

Asimismo, debe resaltarse que los procesos en los que se discuten derechos de incidencia colectiva, por su complejidad, desbordan todas las estructuras procesales previstas en el Código Procesal Civil y Comercial, del mismo modo que sucede con la concepción tradicional y ortodoxa de la acción de amparo, con la diferencia que en ésta, de la manera que se encuentra prevista en la Constitución Provincial, y atento a las amplias facultades ordenatorias e instructorias que su art. 87 pone en cabeza del juez, la maleabilidad de las formas procesales -en estricta relación con el concreto tema que en cada caso se ventile-, es una constante; es la regla.

En este sentido, la imposibilidad de imponer normas que reglamenten la procedencia y requisitos del amparo, así como el deber que pesa sobre la judicatura de resolver todas las contingencias procesales no previstas en el mencionado precepto, con arreglo a una recta interpretación de la Carta Magna Provincial, converge con la necesidad de diseñar soluciones procesales y diagramar el método de debate que surge de la ausencia de ley específica que regule los procesos colectivos.

En virtud de ello, se considera que no puede descartarse la vía amparística simplemente acudiendo a los clásicos cánones de procedencia de la misma.

7º) Que por otra parte, es del caso recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que los Estados partes de la Convención Interamericana de Derechos Humanos tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales o conlleven a la determinación de los derechos y obligaciones de éstas (caso "Acevedo Jaramillo", Sentencia del 7 de febrero de 2006, párrafos 216, 217 y 219). Y ha resaltado que, para que tal recurso exista, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley o con que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y, en su caso, proveer lo necesario para remediarla (caso del "Tribunal Constitucional", sentencia del 31 de enero de 2001. Serie C Nº 71, párr. 89; caso "Ivcher Bronstein", sentencia del 6 de febrero de 2001, Serie C Nº 74, párr. 136 y, "Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 82 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A Nº 9, párrafo 24, entre otros).

En el mismo sentido, con base en propios precedentes y lo establecido en instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, así como por la interpretación que de éstos han efectuado los respectivos organismos de aplicación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha recordado que la cuestión de los medios procesales destinados a la protección y, en su caso, reparación de los derechos y libertades humanas, se erigió como uno de los capítulos fundamentales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, impulsada por dos comprobaciones elementales: por un lado, que la existencia de estas garantías constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática, pero que, por el otro, no basta con que los recursos existan formalmente, sino es preciso que sean efectivos; es decir, se debe brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que permita alcanzar, en su caso, la protección judicial requerida. Agregando que dicha efectividad del recurso debe ser medida de acuerdo a la posibilidad de cumplir

con su objeto, de obtener el resultado para el que fue concebido; que la aludida calidad sólo puede ser evaluada en los casos concretos, tomando en cuenta todas las circunstancias relevantes, el régimen nacional aplicable y los caracteres especiales del derecho subjetivo interesado y, que la flexibilidad y amplitud que brinda a los Estados el hecho de que la efectividad de los derechos deba ser realizada por todos los medios apropiados coexiste con la obligación de aquellos de utilizar todos aquellos que se dispongan, entre los cuales se inscriben las sentencias judiciales (CSJN, Fallos, 334:1387, considerandos 3º y 4º).

8º) Que en cuanto al agravio relativo a la actuación del tribunal “a quo”, en tanto por un lado omitió citar como tercera interesada a la Provincia de Salta, a pesar de haberse solicitado expresamente en la demanda y, por otro, se basó en la falta de dicha intervención para desestimar la acción, consideramos que el agravio debe prosperar.

En este orden, si bien coincidimos con lo manifestado en el voto anterior y, con lo dictaminado coincidentemente por el Sr. Fiscal ante la Corte, en el sentido que cuestionándose de nulidad un acto administrativo resulta insoslayable la intervención de la Provincia, consideramos que la consecuencia de tal ausencia de intervención, atribuible específicamente a una deficiente actividad del órgano jurisdiccional, no debe ser el rechazo de la demanda sino la retrogradación del proceso a fin que se integre debidamente la litis. Y, una vez cumplido tal requisito se dicte sentencia sobre el planteo de fondo, luego del trámite que corresponda imprimir de acuerdo a las postulaciones del Estado Provincial.

En este orden, adscribimos a la postura según la cual procede una interpretación flexible del momento procesal hasta el cual puede ser ejercida la facultad judicial para disponer la integración de la litis, mientras se salvaguarde el contradictorio de las partes. De acuerdo a ello, si se verifica la omisión de citación de alguno de los litisconsortes necesarios subsiste y opera la potestad judicial de disponerla, en cualquier tiempo, aun con posterioridad al llamamiento de autos en primera instancia e inclusive al tiempo de pronunciar sentencia en cualquiera de las instancias (Berizonce, Roberto O., “Falta de integración de la litis en el litisconsorcio necesario: ¿Rechazo de la demanda o nulidad oficiosa de lo actuado?”, Revista de Derecho Procesal: Litisconsorcio, intervención de terceros y tercerías, Ed. Rubinzal–Culzoni, Bs. As., 2006, págs. 17/18).

9º) Que en cuanto al análisis del requisito de representatividad adecuada, el mismo debe ser analizado también de conformidad a la actuación procesal concreta de quien se presenta esgrimiendo la calidad de afectado, toda vez que una débil o errónea defensa del interés que comparte con múltiples terceros que no intervienen directamente en el proceso, pueden significar un menoscabo a los derechos de éstos, sin que pueda en definitiva recurrirse al principio procesal dispositivo.

Por ello, se justifica que no se haga caer en cabeza de los actores e indirectamente en todos los interesados que no participan en autos y que estarían legitimados para ello, las consecuencias de la omisión de impugnación oportuna a la falta de citación de la Provincia.

Dicha circunstancia, en definitiva afectó la calidad del debate producido en autos, por lo que se estima necesario requerir al Tribunal “a quo” que en el trámite del proceso otorgue una mayor intervención al representante del Ministerio Público Fiscal que actúa en autos, atento a la legitimación procesal que le corresponde en la materia

ambiental y, a fin que controle la representatividad adecuada de los actores durante todo el proceso (art. 15 de la Ley Provincial de Medio Ambiente y art. 10, 1º párrafo “in fine” y 59 de la Ley 7328, Orgánica del Ministerio Público).

10) Que en consecuencia, corresponde hacer lugar a las apelaciones bajo análisis revocando la sentencia de fs. 195/203.

En virtud de ello y de conformidad a lo hasta aquí expresado, el tribunal de la anterior instancia deberá integrar la litis debidamente; ajustar el procedimiento a la naturaleza colectiva del objeto litigioso y, otorgar una mayor intervención al Ministerio Público Fiscal.

Además, se considera necesario agregar que deberán hacerse conocer a las partes las presentaciones que se efectuaron en esta sede, a fin que oportunamente se pronuncien sobre las mismas.

En cuanto a las costas, las mismas se imponen por el orden causado, toda vez que la falta de integración de la litis responde a una omisión del tribunal “a quo”.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **RECHAZAR** los recursos de apelación de fs. 210 y fs. 211/ 212 y, en su mérito, **confirmar** la sentencia de fs. 195/203. Con costas.

II. MANDAR que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz y Susana Graciela Kauffman de Martinelli -Jueces de Corte- Adriana Rodríguez de López Mirau y Hebe Alicia Samsón –Jueces de Cámara llamados a integrar- Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa –Secretario de Corte de Actuación-).

DOCTRINA: La expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada del fallo en grado. Debe ser precisa, expresando con claridad y corrección, de manera ordenada, los motivos de disconformidad, indicando cómo el Juez ha valorado mal la prueba, ha omitido alguna que pueda ser decisiva, ha aplicado mal la ley o dejado de decidir cuestiones planteadas.

Debe el litigante expresar, poner de manifiesto, mostrar lo más objetiva y sencillamente posible los agravios, pues al proceder así, cumple con los deberes de colaboración y de respeto a la justicia y al adversario, facilitando al tribunal de alzada el examen de la sentencia sometida al recurso y, sobre todo, limita el ámbito de su reclamo.

La política ambiental nacional deberá propender, en lo que al caso interesa, a fomentar la participación social en los procesos de toma de decisión y prevenir los

efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas generan sobre el ambiente para posibilitar la sustentabilidad ecológica, económica y social del desarrollo y establecer procedimientos y mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, para la prevención y mitigación de emergencias ambientales y para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental (art. 2º).

El amparo y el proceso colectivo constituyen diferentes estructuras procesales que están destinadas a conjurar tipologías de conflictos propias pero, llegado el caso, pueden converger.

Puede postularse un amparo colectivo, pero esta posibilidad resulta la excepción, pues a más de tener que acreditarse los presupuestos del art. 43 primer párrafo de la Constitución Nacional y en concordancia el art. 87 de la Constitución Provincial, la complejidad característica de los conflictos colectivos aparece desbordando la figura del amparo.

En materia de protección del medio ambiente el ordenamiento jurídico local proporciona diferentes vías procesales para la recepción de la contienda en la órbita jurisdiccional, pudiendo los operadores elegir la que fuese más conveniente para la disputa. Entre tales carriles procesales cabe mencionar la acción de amparo prevista en el art. 87 de la Carta Magna local y, una especie de proceso de conocimiento, las acciones de trámite sumarísimo con amplitud de prueba que específicamente contempla el art. 13 de la Ley 7070, esto es: a) la acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes del ambiente y, b) la acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre.

Los jueces tienen dilatadas facultades en cuanto a la protección del medio ambiente, pudiendo ordenar el curso del proceso e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención.

El límite de dichas facultades está dado por el respeto a los principios del debido proceso y de la defensa en juicio, sin que corresponda a los jueces extender el principio "iura novit curia" a apartarse de lo que resulte de los términos de la demanda o de las defensas planteadas por los demandados.

Los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión examinando un tipo de acción como si se tratara de otro distinto so riesgo de exceder el marco legal de la acción interpuesta. La aplicación del principio precautorio, en cuanto principio jurídico de derecho sustantivo, no puede confundirse con la idoneidad de la acción, que constituye una regla de derecho procesal.

Una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego. El principio es una guía de conducta, pero los caminos para llevarla a cabo están contemplados en la regulación procesal, que establece diferentes acciones con elementos disímiles, precisos y determinados, que no pueden ser ignorados en una decisión que no sea "contra legem".

La tutela de derechos supraindividuales o colectivos incorporada como garantía de raigambre constitucional e infraconstitucional, en nada excluye o retacea la exigencia

de exponer cómo tales derechos han sido lesionados por una conducta jurídica, en qué consistía esa actividad o esas omisiones, quién es el autor de ellas y cuál es el daño concreto que se pretende reparar o el daño futuro que se desea legítimamente evitar; pero, en todos los casos, siempre ha de tratarse de un daño respecto del cual pueda predicarse que llena el recaudo de certidumbre. La trascendencia de los derechos en juego, la gravedad de la situación planteada, las dificultades existentes para obtener y cotejar la información que permita definir los presupuestos de la pretensión y su contenido, así como las características que, sin dudas, singularizan los procesos en los que se debate la materia de esta índole, no facultan al tribunal, máximo guardián de la Constitución Nacional y de los tratados internacionales incorporados por su art. 75 inc. 22, a desconocer uno de los contenidos insoslayables anclados en la Ley Fundamental, como es la garantía de la defensa en juicio.

Si bien no puede desconocerse que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego, esos apropiados criterios hermenéuticos no pueden, por un lado, entronizarse en una fuente de naturaleza superior que autorice privar al derecho a defenderse y, por su intermedio, el de tutelar derechos amparados por otras cláusulas constitucionales, tan merecedoras de protección como los invocados por la demandante. Y por el otro y con una trascendencia de pareja significación, que mediante el incumplimiento de reglas procesales que, como el principio de congruencia, están amalgamadas con el debido proceso, se impida al órgano judicial dictar un pronunciamiento fundado, expreso, positivo y preciso sobre todas y cada una de las cuestiones introducidas por la actora y de las defensas articuladas. *(Del voto de los Dres. Catalano, Cornejo, Rodríguez, de López Mirau y Vittar).*

El art. 16 de la Ley Provincial 7070 -de protección del medio ambiente-, establece que: “Antes de la notificación de la demanda de la acción de protección, el juez podrá ordenar de oficio o a petición de parte, las medidas de mejor proveer que considere necesarias para la cesación de los perjuicios inminentes o actuales al medio ambiente”.

La Ley 25675 estructura un proceso colectivo con buenas dosis de carácter inquisitorio –abre-vando en una tradición intervencionista propia del juez administrativo-, en el que el juez tiene un papel activo y, considera que no es exagerado decir que es, en regla general, el jefe de prueba, así como que en ciertos casos particulares puede crear reglas de prueba dentro del marco de una presunción de falta.

Corresponde que los jueces ante quienes se ventilen litigios de esta naturaleza controlen durante todo el trámite la verificación de un recaudo elemental que hace a la viabilidad de este tipo de procesos, esto es, la idoneidad de quien pretendió asumir representación del interés colectivo. Asimismo, resulta necesario que tomen medidas idóneas de publicidad acerca de su existencia, a fin de permitir la participación en el debate de otros legitimados activos extraordinarios -dentro de un adecuado margen de

razonabilidad-, así como de posibilitar a todos los interesados que controlen la adecuación del pretense representante y su actuación, así como contribuir con pruebas e información, garantizándose de esta manera su derecho de defensa.

La garantía de acceso a la jurisdicción y del derecho de defensa requiere que se brinden posibilidades efectivas para “ser oídos” por los tribunales cuando están en juego sus derechos o derechos cuya defensa están habilitados para ejercer.

Los procesos en los que se discuten derechos de incidencia colectiva, por su complejidad, desbordan todas las estructuras procesales previstas en el Código Procesal Civil y Comercial, del mismo modo que sucede con la concepción tradicional y ortodoxa de la acción de amparo, con la diferencia que en ésta, de la manera que se encuentra prevista en la Constitución Provincial, y atento a las amplias facultades ordenatorias e instructorias que su art. 87 pone en cabeza del juez, la maleabilidad de las formas procesales -en estricta relación con el concreto tema que en cada caso se ventile-, es una constante; es la regla.

La imposibilidad de imponer normas que reglamenten la procedencia y requisitos del amparo, así como el deber que pesa sobre la judicatura de resolver todas las contingencias procesales no previstas en el mencionado precepto, con arreglo a una recta interpretación de la Carta Magna Provincial, converge con la necesidad de diseñar soluciones procesales y diagramar el método de debate que surge de la ausencia de ley específica que regule los procesos colectivos.

En cuanto al análisis del requisito de representatividad adecuada, el mismo debe ser analizado también de conformidad a la actuación procesal concreta de quien se presenta esgrimiendo la calidad de afectado, toda vez que una débil o errónea defensa del interés que comparte con múltiples terceros que no intervienen directamente en el proceso, pueden significar un menoscabo a los derechos de éstos, sin que pueda en definitiva recurrirse al principio procesal dispositivo. *(Del voto de los Dres. Díaz y Kauffman).*

TRIBUNAL: Dres. Catalano, Cornejo, Díaz, Kauffman, Vittar -Jueces de Corte-, Adriana Rodríguez de López Mirau y Hebe Alicia Samsón –Jueces de Cámara llamados a integrar-

DOCTRINA: Dra. von Fischer