



Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Medioambiente

**Derecho Ambiental: Habilitación de la técnica de fractura
hidráulica en Chubut**

Alumno: Esteban Mazzuca

Legajo: VABG55933

DNI: 23032938

Tutora: María Laura Foradori

Año: MMXX

Sumario

I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis y postura del autor: IV.a. El principio precautorio y la evaluación de impacto ambiental. IV.b. Congruencia como principio y no como regla. V. Colofón. VI. Listado de referencias.

I. Introducción

La ciudad de Comodoro Rivadavia está ubicada sobre la cuenca Golfo San Jorge. A poca distancia de esta ciudad se ubican explotaciones de hidrocarburos en yacimientos considerados de importancia nacional. El modo convencional de obtener hidrocarburos es perforando el subsuelo y extrayéndolos por surgencia natural o mediante bombeo mecánico. En el año 2014, en el yacimiento denominado el Trébol, ubicado a 30 km de la ciudad, se implementó una técnica de explotación no convencional llamado fractura hidráulica (“fracking”). La técnica implica la perforación horizontal a través de una capa de roca y la inyección de una mezcla a altas presiones de agua, arena, y otros productos químicos en las fracturas de la roca. Esto facilita el flujo de petróleo y gas (Aguirre, 2019). Según el Informe de 2011 de la Comisión de Medio Ambiente, Salud Pública y Alimentaria del Parlamento Europeo, las mezclas de productos químicos que se agregan al agua en este proceso son más de 260 y la mayoría son sustancias tóxicas, alergénicas, mutágenas y carcinógenas (Lechtenbömer et al., 2011).

A partir de la implementación de esta técnica, el ciudadano P., M.L interpuso un recurso de amparo ambiental bajo la premisa fáctica de la existencia de un espejo de agua a 500 metros de uno de los pozos petroleros. Considerando esta circunstancia, la jueza de grado otorgó el amparo. A partir de este hecho se paralizó la actividad en el yacimiento. La sentencia fue apelada por la Provincia del Chubut.

La Cámara de Apelaciones de segunda instancia dio conformidad a lo solicitado por la demandada, dado que, en el contexto fáctico procesal establecido, la decisión de la jueza fue arbitraria en su más amplia acepción, sosteniendo además que dicha decisión fue incongruente, dogmática y autocontradictoria. El rechazo de la

interposición del recurso de amparo ambiental dictado por la Jueza de grado habilitó la implementación de esta técnica en la región.

En el presente trabajo se describe la causa que motivó la interposición del recurso de amparo, la decisión de la jueza de primera instancia otorgando este recurso a favor de la actora y luego la revocación de la sentencia por parte de la Cámara. Posteriormente se mencionan los fundamentos jurídicos que originaron el rechazo de la acción de amparo interpuesta. Se analizan además los conceptos principales y se da una postura con respecto al fallo.

El fallo elegido, titulado "P., M. L. s/ ACCION DE AMPARO", se enmarca dentro de la temática de medioambiente y es un análisis a partir de un problema jurídico de prueba, que según Alchourron y Bulygin (2012), afecta a la premisa fáctica del silogismo. Ésto se relaciona con la indeterminación que surge cuando se conoce cuál es la norma aplicable y sus propiedades relevantes, pero por la ausencia de pruebas en la causa aportadas por las partes, no se sabe si existe o no dicha propiedad relevante.

II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal

El hecho se inició luego de la autorización administrativa otorgada por la Provincia del Chubut a la empresa Yacimientos Petrolíferos Fiscales S.A. para comenzar con la exploración y explotación de hidrocarburos mediante técnicas de fractura hidráulica en el yacimiento El Trébol. A partir de esa decisión y ya habiendo comenzado los trabajos de fractura hidráulica, se interpuso un recurso de amparo ambiental por parte de un ciudadano (P., M.L.) de la provincia del Chubut quien además lo hace como integrante de una Comunidad Originaria.

La parte actora, P., M. L. solicitó se interponga este recurso contra el Estado de la Provincia del Chubut, Poder Ejecutivo, Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable denunciando la violación del debido proceso administrativo, del derecho de la población en general y del mundo indígena en particular a la realización de estudios de impacto ambiental (EIA) y la violación del derecho al acceso a la información ambiental, ante el Juzgado Laboral N° 2 de Comodoro Rivadavia. P., M.L. solicitó también que se interponga una medida cautelar innovativa solicitando la suspensión de

la fractura hidráulica mientras dure el proceso principal. La Jueza otorgó la medida requerida y ordenó el cese de las actividades exploratorias, fundamentando la decisión de su sentencia basándose en un informe pericial y bajo el principio de hermenéutica jurídica “*in dubio pro natura*”, que rige la cuestión ambiental.

La demandada, interpuso un Recurso de Apelación ante la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Comodoro Rivadavia y ésta dispuso hacer lugar al mismo, como así también revocar la sentencia de primera instancia en todas sus partes rechazando la acción de amparo.

La Alzada concluye que el fallo *a quo* deriva en una sentencia arbitraria, haciendo referencia en la parte nuclear al artículo 32 de la Ley 25.675 Ley General del Ambiente (LGA) que dispone que el Juez interviniente puede disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos del proceso, pero advirtiendo que todas estas facultades no equivalen a eliminar el principio de congruencia.

Así al quedar rechazado el amparo interpuesto; ergo queda habilitada la técnica de fractura hidráulica para explorar y explotar la actividad hidrocarburífera en la Provincia del Chubut.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

El Tribunal falla en base a la resolución de cinco agravios presentado por la demandada. El primero de ellos, referido a la inexistencia del caso, no prospera ya que la sola calidad de habitante de la Provincia del Chubut lo habilita a promover la acción de amparo ambiental y también queda demostrada la existencia del caso.

Los siguientes cuatro agravios presentados por la demandada, fueron reagrupados ya que están vinculados a irregularidades que afectaban el proceso de evaluación de impacto ambiental, el tribunal los resuelve invocando la plena vigencia de las garantías constitucionales, entre ellas, la del debido proceso ya que la jueza de primera instancia al prescindir del análisis de evaluación ambiental se apartó de esta manera, de la cuestión debatida.

En este contexto, la decisión de la jueza de primera instancia fue calificada como incongruente puesto que no medió identidad entre la materia y los hechos de la *Litis* y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que lo dirime, violentando de ésta manera el principio de congruencia.

Con estas razones invocadas por el tribunal, se dispone hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la demandada, revocar la sentencia de primera instancia en todas sus partes y rechazar la acción de amparo interpuesta contra la provincia del Chubut.

IV. Análisis y postura del autor.

En este apartado se consideran los principios, doctrinas y jurisprudencia involucrados en este análisis.

IV. a El Principio Precautorio y la evaluación de impacto ambiental

El derecho ambiental es claramente preventivo y precautorio, estos principios entre otros se establecen en el art. 4 de la LGA. En particular el Principio Precautorio indica que cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente. La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), dijo con relación a este Principio:

El principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios (C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/Salta provincia de Estado Nacional s/Amparo”, p 2, 2009).

La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras (C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/Salta provincia de Estado Nacional s/Amparo”, p 3, 2009).

Es posible que éste fuera el principio que indujo la decisión adoptada en primera instancia, para lograr el cese de actividades, pero aquí surge un elemento primordial que no fue tomado en cuenta en el análisis realizado en primera instancia, y es la Evaluación de Impacto ambiental. Este tema fue tratado por Rodríguez Carlos A. (2012). La evaluación de impacto ambiental, tiene carácter anticipatorio del daño ambiental colectivo del derecho ambiental.

Dentro de las medidas probatorias referidas al daño en el medio ambiente, el juez puede y debe recurrir al estudio de impacto ambiental como lo señalan Palacio de Caeiro, S. B. y Junyent de Dutari, P. M. (2014), cuya utilidad se halla dirigida a identificar, prevenir e interpretar los impactos ambientales de determinados actos, acciones o autorizaciones en el entorno en que se producen. La importancia de la evaluación del impacto ambiental queda plasmada por la doctrina y también por la legislación vigente tanto a nivel Nacional como Provincial.

Hutchinson y Falbo (2012) señalan que la evaluación de impacto ambiental se origina en la posibilidad de que existan impactos ambientales derivados de un proyecto, emprendimiento o actividad y, al mismo tiempo, persigue que aquéllos, sean debidamente mitigados.

La Ley 25.675, Ley General de Ambiente de la República Argentina (LGA) describe en su art.11, a la evaluación de impacto ambiental como un estudio destinado a identificar, interpretar y prevenir las consecuencias que acciones o proyectos pudieran causar en el ambiente y en los arts. 12 y 13 de la misma ley se complementa este instituto regulándolo y estableciendo sus contenidos mínimos. En la Provincia del Chubut, el decreto reglamentario 185/09 de la Ley 5439 (ahora Ley XI N°35) describe a la evaluación de impacto ambiental como el procedimiento técnico-administrativo destinado a identificar interpretar y prevenir los impactos ambientales reales o

potenciales que pudieran producirse. Constituye una herramienta objetiva, eficaz integral y de carácter predictivo y preventivo para lograr un análisis interdisciplinario de una acción determinada.

IV. b Congruencia como principio y no como regla

Cuando se revoca por incongruente la sentencia de primera instancia, la razón es que la jueza de grado, basándose en las pericias de Oficio, pero no observando la Evaluación de Impacto Ambiental, se aparta del debido proceso porque existe una separación del objeto del amparo para tomar una decisión y emitir el fallo.

Esto es observado y resarcido por la Cámara de Apelaciones que tomando en cuenta una cita de la jurista argentina Dra. Aida Kemelmajer (2006) adonde informa que el texto del artículo 32 de la LGA sancionado contenía una frase final, luego vetada por el Poder Ejecutivo, que facultaba al juez interviniente a extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes y el Poder Ejecutivo lo vetó entendiendo que esta frase es la que podría facultar la incongruencia. La mención de la consideración de la Dra. Kemelmajer en el fallo citado, remite al espíritu original de la sanción de la ley, reforzando los fundamentos expuestos por la Cámara, para revocar el fallo.

El deber de congruencia supone la funcional conformidad de la sentencia con la pretensión y la defensa, ante cuya inobservancia el juez violentaría la garantía del debido proceso legal y la resolución sería descalificable por arbitrariedad, tal como lo expresa el Dr. Jorge Kielmanovich (2008), y la resolución se torna arbitraria justamente porque excede la potestad del juez ya sea porque decide más que lo que se reclama o decide sobre cuestiones no articuladas en la causa.

Al analizar la jurisprudencia se observa en otros fallos como “Cruz, Silvia Marcela y otros c/Ministerio de Energía y Minería de la Nación s/ Amparo Ambiental” el análisis de que aquellas cuestiones que no fueron objeto de reclamo, no corresponde deducirlas del ofrecimiento de prueba, pues de aceptarse la tesitura contraria, representaría la violación del principio de congruencia, según el cual la sentencia sólo puede pronunciarse sobre aquellas materias planteadas en los escritos constitutivos del proceso.

En su trabajo, “Límites a la flexibilización de la congruencia en la sentencia colectiva” Verlic F. (2009), concluye que los principios procesales pueden ser entendidos en sentido amplio o restringido y sólo deberían ser considerados como restringidos aquellos que están ligadas directamente con una garantía o principio constitucional. Entendidos así, los principios configuran un límite en el proceso legal de toma de decisiones. A continuación, prosigue que la congruencia también puede ser entendida en dos sentidos diversos, uno fuerte y otro débil. Sólo con relación al sentido fuerte, resulta considerarla como un principio procesal, mientras que en el segundo caso corresponde acordarle el carácter de regla. De esta manera cuando analizamos el fallo, comprobamos que se encuentran expuestas estas dos posturas cuando la jueza de primera instancia decide basándose en una pericia y no en la evaluación de impacto ambiental que era parte de la causa usando la congruencia como regla y luego el Tribunal de Alzada lo hace tomando la congruencia en sentido fuerte, como principio, determinando un límite para el proceso.

Por otra parte, Verlic señaló que desde determinados sectores de la doctrina y la jurisprudencia se brega por la flexibilización del principio de congruencia en el marco de los procesos colectivos, como es el caso que se está analizando, y sólo puede ser constitucionalmente sustentado en la medida que se refiera a ella como regla pero que por el contrario, la congruencia entendida como principio no admite tal flexibilización en la medida que se entronca estrechamente con el principio de contradicción o bilateralidad de la audiencia, formando parte de la garantía de debido proceso legal. Por esta razón considero que el interés general involucrado en la tutela colectiva no resulta razón suficiente para flexibilizar el concepto de congruencia, observando de esta manera que el tribunal ha respetado este principio procesal.

Luego del análisis pertinente, se coincide con el Tribunal de Alzada en cuanto se revoca por incongruente la sentencia de primera instancia, ya que la jueza *a quo* se aparta del debido proceso al producirse un apartamiento del objeto del amparo para tomar una decisión y emitir el fallo.

También el fallo es autocontradictorio porque por un lado rechaza las nulidades interpuestas contra el procedimiento de estudio y evaluación de impacto ambiental y por otro lado resuelve en forma opuesta a ellos prescindiendo del análisis de lo actuado.

V. Colofón

En el presente trabajo se ha analizado el fallo "P., M. L. s/ ACCION DE AMPARO" de la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la Ciudad de Comodoro Rivadavia, Chubut, Expediente 183/2015.

La revocación en segunda instancia por parte de la Cámara, de la sentencia que había sido dictada en primera instancia resulta pertinente debido a que el Tribunal ha respetado la congruencia como principio procesal. La determinación tomada en la primera instancia consideró la congruencia como regla, y de esta manera se consideraron violentadas las garantías del debido proceso. Así al quedar rechazado el amparo interpuesto; ergo queda habilitada la técnica de fractura hidráulica para explorar y explotar la actividad hidrocarburífera en la Provincia del Chubut. La resolución tomada por el Tribunal determinó un precedente para la utilización de una técnica no convencional para la extracción de hidrocarburos, (fractura hidráulica o fracking) en la Provincia del Chubut.

VI. Bibliografía de referencia

VI. a Doctrinas

Alchourron C. y Bullygin E. (2012). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Biblioteca Virtual Universal. Recuperado el 14/6/2020 de <https://www.biblioteca.org.ar/libros/154933.pdf>

Verbic F. (2009) Límite a la flexibilización de la congruencia en la sentencia colectiva. *Revista de Derecho Ambiental Abeledo Perrot* N°17. Recuperado el 5/6/2020 de https://academia.edu/3715664/limite_a_la_flexibilizacion_de_la_congruencia_en_la_sentencia_colectiva.

Hutchinson, Tomás Falbo, Aníbal J. (2012). El procedimiento administrativo de evaluación de impacto ambiental. *Revista Derecho Administrativo* 31(143) Cita on line: AR/DOC/8264/2012.

Kemelmajer de Carlucci, A. (2006). Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la ley 25.675, ley general del ambiente (LGA). *La Ley Online*.

Kielmanovich, J.L. (2008). Mesa redonda: El principio de Congruencia. *Revista Derecho al Día*, 8(125). Recuperado de <http://www.derecho.uba.ar/derechoaldia/notas/mesa-redonda-el-principio-decongruencia/+2535>.

Palacio de Caeiro, S. B. y Junyent de Dutari, P. M. (2014). El amparo ambiental. Proceso en defensa del ambiente, *Revista de Derecho Ambiental*, 40 (233). Cita on line: AR/DOC/5769/2014.

Rodriguez C. A. (2012) Ley General del Ambiente 25.675 y la evaluación del impacto ambiental Cita on line: AR/DOC/8672/2012.

VI. b Legislación

Ley N° 25.675. Honorable Congreso de la Nación Argentina.

Dec.185/09 Reglamenta Ley XI N° 35 (Antes Ley 5439) Ministerio de Ambiente y Control del Desarrollo Sustentable, Provincia del Chubut, República Argentina.

VI. c Jurisprudencia

C Apel. Comodoro Rivadavia, Sala A, "P., M. L. s/ Acción de amparo" (2015).

C Fed Apel. Córdoba, Sala A, "Cruz, Silvia Marcela y otros c/Ministerio de Energía y Minería de la Nación s/ Amparo Ambiental" (2019). Cita on line: AR/JUR/2287/2019.

C.S.J.N. "Salas, Dino y otros c/Salta provincia de Estado Nacional s/Amparo", Fallo 332:663. (2009).

VI. d Libros y Artículos

Aguirre, C. L. V. (2019) *El Fracking: impactos ambientales y socioeconómicos*. Tesis Doctoral. Instituto Universitario de Ciencias Ambientales de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid. Recuperado el 16/11/2020 de https://www.academia.edu/19513459/Claudia_lucia_valdes_aguirre

Lechtenböhrer S., et al., *Repercusiones de la extracción de gas y petróleo de esquisto en el medio ambiente y la salud humana*, Dirección de Políticas Interiores, Departamento Temático A: Política Económica y Científica, Parlamento Europeo, Junio de 2011, Recuperado el 16/11/2020 de <http://www.europarl.europa.eu/activites/committees/studies.do?language=ES>