



“ARIAS C/ DPEC” POR PCBS EN TRANSFORMADORES:
EL ROL DE LOS JUECES EN CAUSAS AMBIENTALES

NOTA A FALLO

Autor: Roberto Fabián Acevedo

Legajo: VABG71295

Profesor Director: Cesar Daniel Baena

Corrientes, 2020

Fallo: "Neri Juliana Arias c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes DPEC; Instituto de Vivienda de Corrientes INVICO Y Municipalidad de la ciudad de Corrientes s/ acción de amparo ambiental". Expediente N° ED1 2747/5.

Sumario: 1 Introducción 2 Premisa fáctica Historia Procesal y decisión del tribunal 3 *Ratio decidendi* 4 Análisis del autor 4.1 Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales 4.2 Postura del autor 5 Conclusión 6 Listado de referencias bibliográficas 6.1 Doctrina 6.2 Jurisprudencia 6.3 Legislación 6.4 Otras fuentes.

1 Introducción

En Alemania, en el año 1881 fueron descubiertos los bifenilos policlorados (en adelante PCBs por sus siglas en inglés), que posteriormente fueron producidos a gran escala por Monsanto, la empresa más grande de producción de organismos genéticamente modificados, para ser utilizados principalmente como refrigerante de transformadores. Esta sustancia es considerada uno de los doce contaminantes más peligrosos fabricados por el ser humano (Organización Mundial de la Salud, 2016).

Motiva esta obra un fallo del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Corrientes, llevado a su consideración a raíz del recurso extraordinario interpuesto por la Dirección Provincial de Energía de Corrientes (en adelante DPEC) *in re*: "Neri Juliana Arias c/ Dirección Provincial de Energía de Corrientes DPEC; Instituto de Vivienda de Corrientes INVICO y Municipalidad de la Ciudad de Corrientes s/ acción de amparo ambiental". Mediante este recurso demandaba por problemas que le habrían ocasionado a la salud de su hijo (en su mayoría tumores cancerígenos, enfermedad que finalmente le causó la muerte) los transformadores y la radiación producida por los cables de alta / media tensión emplazados en el barrio 17 de Agosto de la ciudad de Corrientes solicitando se tomen medidas tendientes al cese del daño que se estaría produciendo.

Resulta relevante el análisis de este caso debido a que trató sobre un tema importante como la contaminación que podrían estar generando algunos transformadores

utilizados por las compañías de distribución de electricidad y sus consecuencias para la salud de la personas.

En el caso estudiado encontramos lo que se considera un caso difícil, ya que a primera vista las normas permiten más de una solución posible (Rodríguez, 1997). La axiología es la rama de la filosofía que se encarga de estudiar el valor de las cosas, siendo este una cualidad que se le atribuye a algo, puede ser positivo o negativo. Si el legislador considera todas las circunstancias relevantes del caso y después lo soluciona mal o injustamente se produce un defecto axiológico del sistema (Alchourrón y Bulygin, 2012).

Según la DPEC se produjo un defecto axiológico en la sentencia, cuando la Sala que debió resolver en primera instancia al desestimar y no aclarar el problema de prueba presentado, a pesar de que la demandada ofreció una pericia que refutaba la brindada por el perito único de la causa e indicaba que el transformador no contenía PCBs, ponderó y colocó en un nivel superior al principio precautorio del derecho ambiental. Considerando que el magistrado violó principios como el debido proceso y congruencia, agraviada por esta situación que considera injusta, presenta un recurso de inaplicabilidad de ley.

2 Premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Una vez resuelta la admisibilidad del recurso de amparo presentado por la señora Neri Juliana Arias por parte de la Sala 1 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, que fue dirigido contra la D.P .E.C. en su calidad de empresa poseedora de los aparatos que contienen PCBs; contra el IN.VI.CO., como institución que proyectó, construyó y entregó las casas que forman el complejo habitacional, en un lugar en donde confluyen diversas líneas de energía eléctrica de media y alta tensión; contra la Municipalidad de Corrientes, como organismo que otorgó los permisos para construir el complejo.

Luego de abrirse el periodo probatorio fue designado como perito único el Doctor en química Mario Raúl Delfino, quién detectó en el transformador que se encontraba ubicado en la intersección de las calles Milán y Cazadores Correntinos identificado con el

número 30260, la presencia de PCBs en 98 partes por millón (ppm), lo que resulta ser una concentración mayor a las 50 ppm autorizadas legalmente (Ley 25.670, 2002, art. 3). Esta pericia fue impugnada por la codemandada por haber sido realizada sin observar las pautas exigidas por el Instituto Nacional de Tecnología Industrial, que mediante la norma ASTM D4059-00 (2018) establece que el procedimiento para determinar la presencia de esta sustancia y su cuantificación debe realizarse en un reactor gaseoso y no en uno líquido como el usado por Delfino, siendo esta la razón por la cual se podría haber producido una diferencia en los valores arrojados. Posteriormente la DPEC presentó informes de pericias realizadas observando dicha norma, efectuadas en el centro de análisis clínicos especializados de la ciudad de San Miguel de Tucumán, mediante cuales se determinó que el mismo transformador no contenía la sustancia prohibida.

A pesar de que las normas procesales imponen a las partes interesadas el deber de suministrar la prueba que haga a su derecho en el plazo pertinente, que probar es la actividad que deben realizar las partes en un proceso, por medio ella trataran de convencer al juez sobre la validez de sus pretensiones, siendo la prueba la demostración en juicio de la ocurrencia de un suceso (Falcón, 1995). El tribunal de primera instancia estimó innecesario ampliar la pericia o resolver el problema de prueba que se presentó. Ordenando se lleven a cabo medidas de protección y preventivas, entre ellas la DPEC debía sustituir el transformador en cuestión, informar acerca de su "Plan de descontaminación y erradicación de los transformadores con PCBs" y las medidas desarrolladas en el marco de este plan, como así también presentar un informe vinculado a las mediciones de los campos magnéticos irradiados por las líneas de media y alta tensión del barrio 17 de Agosto y de toda la ciudad.

La DPEC basándose en la falta de resolución en su pedido de impugnación de la prueba, y en que la Sala en primera instancia no tuvo en cuenta la pericia que aportó, mediante la cual intentó demostrar que el transformador en cuestión no contenía PCBs, además que gozaba de plazo hasta el año 2010 para presentar ante la autoridad de aplicación un plan de erradicación de la sustancia (Ley 25.670, 2002, art.15), recurre la sentencia y denuncia que el fallo es incongruente, ya que al no haberse probado la

existencia de agentes contaminantes la acción de amparo debió denegarse. A pesar de ello, el pleno de la Cámara al resolver este recurso de apelación decidió desestimarlos, ratificando de esta manera lo decidido por la Sala.

Posteriormente la distribuidora de energía presentó un recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley ante el Superior Tribunal contra la sentencia de la Sala por considerarla incongruente y absurda, en el cual se limitó a reproducir textualmente los agravios esgrimidos en el recurso de apelación, incumpliendo con el requisito de fundamentación autónoma. Exigencia que el tribunal decidió atenuar ya que al tratarse de un amparo ambiental los jueces deben efectuar una interpretación abierta y flexible de las normas procesales.

3 Ratio decidendi

El Superior Tribunal consideró acertado que las instancias anteriores estimaran innecesario tratar la impugnación de la pericia planteada por la demandada, basados en la teoría de la probabilidad lógica, como un intento por racionalizar la incertidumbre (Taruffo, 2011), manifestando que el Estado Argentino por ley se expidió categorizando a los PCBs como residuo peligroso y que el plazo para el control de estos al momento de resolver esta cuestión se encuentra vencido, estando prohibida su fabricación, importación y uso.

Además decidió ratificar la sentencia declarativa y exhortativa del *a quo* que atento al principio de precaución y la obligación que posee el Estado de adoptar medidas para evitar o disminuir un posible daño grave e irreparable, ordenó se proceda al traslado y reemplazo de los transformadores entre otras acciones preventivas haciendo lugar parcialmente a lo demandado.

4 Análisis del autor

4.1 Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

El Derecho Ambiental es una disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituida por el conjunto de normas que regulan relaciones tanto de derecho público como privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, también la prevención de daños a este, y tiene por fin lograr el mantenimiento del equilibrio natural, resultando en una optimización de la calidad de vida (Cafferatta, 2004).

Todos los habitantes de la nación tienen derecho a gozar de un medio ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano, este derecho trae aparejada la obligación de no dañar y en caso de producir daño alguno la de recomponer o reparar. (Const., 1994, art. 41)

La fabricación y uso de PCBs se encuentran prohibidos en nuestro país, la ley establece la presunción *iuris tantum* de que los PCB's son cosa riesgosa; también que todo daño causado por estos equivale al causado por un residuo peligroso e indica que salvo prueba en contrario, los aparatos que puedan contenerlos serán considerados como si los contuvieran. (Ley 24.051, 1991, art. 45)

El Derecho Ambiental, como rama del derecho autónoma, posee principios propios que lo definen y caracterizan. La Ley General de Ambiente (en adelante LGA) establece que uno de ellos es el de prevención: las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Otro Principio reconocido en este artículo es el 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 para impedir la degradación del medio ambiente. El último principio que analizaremos de este artículo es el de congruencia que manifiesta que tanto la legislación provincial como la municipal referida a lo ambiental deberá adecuarse a los principios y normas fijadas en la LGA; en caso de que así no fuere, esta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. (Ley 25.675, 2002, art. 4)

Debemos diferenciar entre el significado atribuido al principio de congruencia en materia ambiental del que se le otorga en materia procesal, donde es entendido como la regla por medio de la cual el juez se obliga a que sus decisiones sean concordantes con los hechos y las peticiones que se hicieron en el escrito de demanda.

Doctrinariamente se pueden observar dos posturas respecto al papel que deben tener los jueces en los procesos donde se ven afectados derechos constitucionales, nos referimos al activismo y al garantismo; o a lo que se llamó “juez actor” o “juez investigador” y su contraparte “juez preservador” (Sagües, 2016).

La primer postura intenta otorgarle a la Constitución un criterio dinámico convirtiendo al magistrado en promotor del proceso que el mismo debe resolver, 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, facultándolo además a solicitar medidas precautorias de urgencia. En su sentencia, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica, podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes (Ley 25.675, 2002, art. 32).

En relación a la inobservancia de los principios de congruencia y debido proceso que sostuvo en sus recursos la DPEC, en esta clase de litigios deben ser adaptados y flexibilizados, con el fin de volverlos funcionales y eficaces para la protección del ambiente. La trascendencia del bien defendido y el interés general comprometido justifican la atenuación de los mismos, así como también la menor sujeción del juez a los límites de lo pedido en la demanda al tiempo de proveerla, para evitar que por un apego excesivo a las formas, se frustre la tutela (Lorenzetti, 2010).

La Corte Suprema de Justicia (CSJ) en fallos recientes como “Martinez c/ Agua Rica” (CSJ 1314/2012); “Cruz c/Minera Alumbrera” (CSJ 695/2013) y “ACUMAR s/ordenamiento territorial” (CSJ 641/2011) sostuvo 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, pongan 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.

El activismo piensa más en la justicia de los resultados que en la técnica de los procedimientos del proceso (Morello, 2007). Una de las funciones de los tribunales consiste en proteger al accionante cuando injustamente se lesione su derecho, pero debería lograrlo asegurando al demandado que se realice respetando las garantías que aseguran un debido proceso.

Como contraparte, el garantismo sostiene que aún ante la presencia de intereses colectivos, el juez debe ser incuestionablemente imparcial y no defensor de alguna de las partes. Para el Estado de Derecho es tan peligroso un Poder Judicial acorralado, temeroso o complaciente como el gobierno de los jueces que se arrogan funciones que no les competen (Segovia, 1989).

En nuestro país uno de los paladines de esta postura sostiene que los principios son un puñado de postulados elementales que, por mandato constitucional y de los tratados internacionales, no pueden faltar en el proceso, habla de la imparcialidad del tribunal y la igualdad de las partes, argumentado que sin ellos estaríamos frente a un simulacro de proceso, y no frente a uno verdadero (Alvarado Velloso 2015).

4.2 Postura del autor

Los procesos judiciales son el método por el cual las personas pueden hacer valer sus derechos frente a cualquier afectación. Para que esto suceda debe tener reglas claras conocidas con anterioridad por los sujetos, las partes antagónicas deben actuar en igualdad de condiciones impulsando el proceso y este debe desarrollarse ante un tercero imparcial que es el juez.

Los tribunales a la hora de resolver causas ambientales se encuentran llamados a tutelar el derecho a un ambiente sano y al desarrollo sustentable. Debiendo adoptar un papel preventivo del daño, evitando también el agravamiento de las situaciones potencialmente dañosas que son llevadas a su conocimiento, se requiere una participación

activa de ellos, se los faculta a ordenar la producción de pruebas de oficio y a disponer de medidas precautorias, como las que se tomaron en este caso sin que ese potencial daño fuera acreditado, esta situación se puede considerar una afectación a algunos principios.

Uno de los requisitos de la sentencia judicial como acto jurisdiccional que pone fin al pleito llevado al conocimiento del magistrado, es que la misma debe ser razonablemente fundada, esto quiere decir que debe ser un resultado formal y lógico de lo actuado y probado durante el proceso. Requisito que no cumpliría la sentencia estudiada ya que se limitó a ordenar medidas preventivas sin que se probara la existencia de algún riesgo.

Con el afán de tutelar un derecho constitucional no se debería afectar otro también reconocido expresamente por la norma fundamental como la inviolabilidad de la defensa en juicio y debido proceso o dejar de lado principios como el de congruencia. (Const., 1994, art. 18)

Para evitar que se produzca tal afectación y que las sentencias se tornen arbitrarias, durante el proceso se debería considerar otorgar mayor legitimación y participación activa a otros sujetos como el Defensor del Pueblo, organizaciones no gubernamentales específicas, el Ministerio Público Fiscal que desde el año 2006 cuenta con una Unidad Fiscal para la Investigación de delitos contra el Medio Ambiente (UFIMA) o al Consejo Federal de Medio Ambiente (COFEMA), facultándolos para solicitar, producir, presentar pruebas y a reclamar medidas precautorias en vez de transferirse estas facultades al juez que debería ser completamente imparcial.

Con esto no pretendemos que el juez se convierta en un mero espectador del proceso, si no que sean las partes las encargadas de impulsarlo y que ese rol activo que tanto la jurisprudencia como la doctrina demandan al magistrado se vea reflejado en los momentos que este deba tomar decisiones como en la sentencia, evitando que lo haga en etapas previas, otorgando mayor transparencia al proceso.

5 Conclusión

Con este trabajo no intentamos poner en duda que los PCBs son realmente peligrosos para el ambiente, y que su utilización se encuentra totalmente prohibida en nuestro País. Tampoco que la sociedad en su conjunto reclama y exige a los jueces un papel activo en la protección ambiental. Intentamos plantear la duda sobre si realmente la solución a la problemática planteada radica en otorgar a los jueces facultades durante el desarrollo del proceso, que en otras ramas del derecho como el derecho penal por ejemplo no serían tan fácilmente aceptadas, cuando en la actualidad existen otras instituciones especializadas que podrían cumplir con ese rol, o si debería reservarse este mandato hasta la sentencia, con el objeto de garantizar la imparcialidad y correcta concreción del valor justicia evitándose alargar aún más los procesos judiciales que se extienden a raíz de la presentación de recursos como el que posibilitó que el caso estudiado llegue al máximo tribunal provincial.

6 Listado de referencias bibliográficas

6.1 Doctrina

Alchourrón, C. y Bulygin, E. (2012). *Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Astrea.

Alvarado Velloso, A. (2015) *Lecciones de derecho procesal*. Buenos aires: Astrea.

Cafferatta, N. (2004). *Introducción al Derecho Ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.

Falcón, E. (1995) *Como se ofrece y produce la prueba*. 2da edición. Buenos Aires: Albeledo Perrot.

Lorenzetti, P. (2010) Particularidades de la sentencia ambiental: posibilidad de fallar extra y ultra petita y cosa juzgada erga omnes, *Summa Ambiental*, Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Morello, A. (2007) *Apuntes sobre el Derecho Procesal civil en la primera parte del siglo XXI, Revista de Derecho Procesal -2, Sentencia - I*, Bs. As: Rubinzal-Culzoni,

Rodríguez, C. (1997) *La decisión judicial: debate Hart y Dworkin*, Bogotá: Siglo del Hombre Facultad de Derecho, Universidad de los Andes.

Sagüés, N. (2016) *La constitución bajo tensión*, México: Instituto de Estudios Constitucionales del Estado de Querétaro.

Segovia, J (1989) *El Poder Judicial*, Buenos Aires: Depalma

Taruffo, M. (2011) *La prueba de los hechos*, Madrid: Trotta.

6.2 Jurisprudencia

Corte Suprema de Justicia 695/2013. (23 de febrero de 2016). [MP Elena Highton de Nolasco].

Corte Suprema de Justicia 1314/2012. (02 de marzo de 2016). [MP Ricardo Lorenzetti].

Corte Suprema de Justicia 641/2011. (02 de junio de 2015). [MP Carlos Fayt].

Superior Tribunal de Justicia de Corrientes. Sentencia N° 01. (06 de febrero de 2018). [MP Alejandro Chaín].

Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Corrientes. Sentencia N° 02. (10 de octubre de 2016). [MP Nidia Billingham de Braun].

Sala I de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Corrientes. Sentencia N° 02. (07 de julio de 2013). [MP Analía Durand de Cassis].

6.3 Legislación

Constitución de la Nación Argentina [Const.] (1994) Artículos 18, 41 y 43. 1era Ed. Producciones Mawis.

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (17/12/91). Ley de Residuos Peligrosos. [N° 24.051]. DO: [Boletín Oficial 27.307] / Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/450/texact.htm>

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (18/11/02). Ley 25.670 de Presupuestos Mínimos para la Gestión y Eliminación de PCBs. [N° 25.670]. DO: [Boletín Oficial 30.029] / Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/7500079999/79677/norma.htm>

Honorable Congreso de la Nación Argentina. (06/11/02). Ley 25.675 General de Ambiente [N° 25.675]. DO: [Boletín Oficial 30.036] / Recuperado de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/7500079999/79980/norma.htm>

6.4 Otras fuentes

ASTM D4059-00 (2018) Método de prueba estándar para el análisis de bifenilos policlorados en líquidos aislantes por cromatografía de gases / Recuperado de <https://www.astm.org/Standards/D4059.htm>

Organización Mundial de la Salud (04 de octubre de 2016) *Las dioxinas y sus efectos en la salud humana.* / Recuperado de <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/dioxins-and-their-effects-on-human-health>

Anexo: texto de fallo completo

ED1 2747/5

En la ciudad de Corrientes, a los seis días del mes de febrero de dos mil dieciocho, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín y Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente N° ED1 - 2747/5, caratulado: “NERI JULIANA ARIAS C/ DIRECCION PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORRIENTES DPEC; INSTITUTO DE VIVIENDA DE CORRIENTES INVICO Y MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORRIENTES S/ ACCION DE AMPARO AMBIENTAL”.

Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Alejandro Alberto Chaín, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz, y Guillermo Horacio Semhan.

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA SE PLANTEA LA SIGUIENTE CUESTION:

¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO

DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice:

I. A fs. 793/800 la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo y Electoral desestimó el recurso de apelación interpuesto por la Dirección Provincial de Energía de Corrientes, con costas a su parte, e hizo lugar parcialmente a los deducidos por el Instituto de Viviendas de Corrientes y el Municipio de la ciudad de Corrientes, para así imponer las costas respecto de estos por su orden. Confirmando en todo lo demás la sentencia recurrida.

Disconforme, la Dirección de Energía de Corrientes [DPEC] interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley venido a consideración de este Superior Tribunal (fs. 815/821 vta.).

II. Para arribar a esa conclusión, el tribunal de apelación consideró en primer término que la cámara que actuó como instancia de grado emitió una sentencia declarativa y exhortativa como respuesta jurisdiccional ante el amparo iniciado, ordenando una serie de medidas de protección y prevención de la contaminación del medio ambiente que deben ser cumplidas por los accionados.

Expresó que el decisorio impugnado constituye una derivación razonable del derecho vigente al disponer la ejecución de medidas preventivas tendientes a resguardar el interés colectivo de la comunidad, en cumplimiento de las leyes que propenden a la protección del medio ambiente, verificando que los transformadores utilizados por la distribuidora de energía tenían sustancias contaminantes, sin perjuicio del plan de descontaminación ejecutado por la accionada.

Señaló que de las pruebas producidas resulta claramente violentado el derecho a un ambiente sano y que por ello los argumentos del INVICO y del municipio no logran conmover lo dispuesto en el punto 4° de la parte dispositiva del fallo, que se erige en una manda a cumplir con obligaciones legales en la medida de sus respectivas competencias.

Agregó, entre otras consideraciones, que la Nación, las provincias y los municipios se han obligado a encarar y ejecutar políticas de conservación, preservación y protección del medio ambiente, en cumplimiento de la Constitución y de los Tratados Internacionales vigentes, en virtud de las previsiones del art. 75 inc. 22 de la CN. Y que la sentencia se limitó a disponer las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones tendientes a la descontaminación a través de la eliminación de PCB's, para prevenir, evitar y reparar daños al ambiente y mejorar la calidad de vida de la población, de conformidad con el art. 4 de la ley 25.670. Ello no obstante que la DPEC presentó en el año 2005 un plan de erradicación y descontaminación de la referida sustancia (PCB's), pero que no demostró el efectivo cumplimiento y concreción del proceso en los transformadores de energía.

Además, no advirtió perjuicio alguno para el recurrente, pues éste no explicó de qué manera le afecta la realización de los informes exigidos en los puntos a) y c) o la

sustitución del transformador identificado en la sentencia, cuyo tiempo de uso data de hace más de 30 años [1986].

III. Efectuando el pertinente examen de admisibilidad del recurso que nos ocupa se verifica que el mismo fue interpuesto en término, en contra de una sentencia definitiva y que el recurrente se encuentra exento del depósito económico en base a lo dispuesto por el art. 272, 3er. párrafo del CPCC; sin embargo la vía de gravamen incumple con el requisito de fundamentación autónoma, pues media una ostensible carencia de crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver como lo hizo, limitándose el recurrente al reproducir textualmente los agravios esgrimidos en el recurso de apelación obrante a fs. 691/696 vta.

Ello no obstante, no habré de extremar la exigencia del rito formal pues tal como lo señalan Morello y Vallefín "...la exigencia de satisfacer la carga técnica de fundamentación no puede ser equiparada a la que se requiere tratándose de juicios ordinarios o sumarios. En el amparo, la notable reducción de los plazos, unida a la materia constitucional debatida que involucra siempre cuestiones que atañen al orden público, no tolera un criterio de aplicación inflexible" (Morello, Augusto M. y Vallefín, Carlos A., El amparo. Régimen procesal, Tercera Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 148); máxime teniendo en cuenta que se trata de un proceso de amparo ambiental, siendo un deber de los jueces efectuar una interpretación abierta y flexible de las normas procesales aplicables.

IV. Hecha esta pertinente aclaración, corresponde delimitar e marco jurídico aplicable al caso. En ese sentido, la Constitución Nacional de 1853/60 no previó expresamente la materia ambiental, en consecuencia, al no constituir una de las competencias delegadas por las provincias al gobierno federal quedaba atribuida a la esfera local. A partir de la reforma constitucional de 1994, el art. 41 de la Constitución Nacional determina que en materia ambiental corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. En ese punto señala

Gelli que “[...] el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central –a partir del principio de que lo que no delegado queda reservado a las provincias– se ha modificado a favor del principio de complementación, armonización de política conservacionistas, entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal;” (Gelli, María A., Constitución de la Nación Argentina, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 571).

En rigor, la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido en los presupuestos mínimos de protección, en todo lo demás las Provincias conservan sus atribuciones para reglamentar la protección ambiental, pues cada región requiere protección y soluciones específicas y propias. Su contenido constituye un "piso" ineludible que construye los cimientos de la normativa provincial en la materia, la que podrá superarlo pero nunca contradecirlo, ni tampoco por supuesto, desconocerlo, ya que en ese caso estaría violando la Constitución Nacional. (“Sabsay, Daniel A. y Di Paola, María E., La participación pública y la nueva ley general del ambiente, La Ley Online).

En esa línea, el Congreso de la Nación dictó la ley 25.675 de “Política Ambiental Nacional” estableciendo en el art. 1º “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”. En el art. 6º se entendió como presupuesto mínimo a “toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable”.

La ley 25.670 sancionada en el año 2002, reglamenta un tema ambiental en concreto: la gestión y eliminación de PCB`s, que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental medibles y cuantificables, a saber: * La concentración de PCBs de 50 ppm (parte por millón). A partir de esta norma ninguna legislación provincial podría definir

PCB`s recurriendo a una concentración superior. A los efectos de esta ley, se entiende por PCB`s a los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), policloroterfenilos (PCT), el monometildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias mencionadas, sea superior al 0,005% en peso (50 ppm). * Ninguna provincia puede establecer plazos más laxos que los establecidos en la ley para la descontaminación y eliminación de PCB`s. * Identificación de los elementos que contienen PCB`s o contaminados con PCB`s. Ninguna provincia podría, a partir de la sanción de la ley, establecer menos requerimientos o requerimientos menos exigentes.

Se ha dicho que la concentración de 50 ppm resulta adecuada y razonable al momento de definir qué es un PCB. La ley se propone de ese modo suplir la inexistencia o la insuficiencia de la normativa ambiental de distintas provincias; se trata de un presupuesto mínimo que merece ser adoptado por todas (Bec, Eugenia y Franco, Horacio J., Presupuestos mínimos de protección ambiental, Cathedra Jurídica,/Buenos Aires, 2010, p. 293).

La finalidad de la ley es la descontaminación o eliminación de los aparatos que contengan PCB`s. Las operaciones de descontaminación comprenden todas aquellas acciones que tengan por finalidad, a través de distintas tecnologías, alcanzar los valores establecidos en el primer párrafo del art. 3º de la ley, es decir 50 ppm. Asimismo, las operaciones de eliminación incluyen la separación del contaminante de la matriz y material soporte que lo contengan, así como también su restitución. Promueve la eliminación de los PCB`s usados, la prohibición de su ingreso al país, la producción y comercialización de los PCB`s en el país.

La ley establece una presunción iuris tantum de que los PCB`s son cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil; (Hoy art. 1757 del CCC); también presume que todo daño causado por PCB`s es equivalente al causado por un residuo peligroso; e indica que los aparatos que puedan contener PCB`s serán considerados como si contuvieran PCB`s, salvo prueba en contrario.

El precepto legal analizado prohíbe en todo el territorio de la Nación la instalación de equipos que contenga PCB`s, aclarando el decreto 853/2007 (reglamentario de la ley), que no se incluye en dicha prohibición la reubicación o traslado de equipos de tratamiento, eliminación y control de equipos declarados, sin perjuicio de notificarlo a la autoridad competente.

En esas condiciones, teniendo presente el marco legal referenciado, confrontando los fundamentos de la Cámara con los agravios del recurso, adelanto opinión en el sentido negativo a la procedencia del mismo.

Ello es así, pues en primer término señala el recurrente que tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda no trataron la impugnación de la pericia realizada por perito químico Mario R. Delfino, en tanto alega que en ella no se utilizó las normas ASTM 4059 tal como lo exige el art. 3 inc. e, 3er párrafo del decreto 853/2007 reglamentario de la ley 25.670. Y que el informe del perito se contradice con el realizado por el Centro de Análisis Clínicos y Especializados de la ciudad de Tucumán a fs. 359 respecto del transformador 30260, en tanto que según éste, el transformador en cuestión carecía de PCB´s al momento de la interposición de amparo. En ese sentido, no resulta apegado a las constancias de la causa lo afirmado por el recurrente pues, analizando la sentencia se constata que en base a la teoría de la probabilidad lógica prevaleciente se valoraron las pruebas producidas en la causa, enfatizando que cuando existen dos hipótesis contradictorias o incompatibles y no concurrentes -en referencia a la pericia realizada por el perito Delfino y el informe del Centro de Análisis Clínicos y Especializados de Tucumán- no puede perderse de vista el plazo por el que el Estado Argentino se comprometió a la descontaminación y eliminación de los aparatos que contengan PCB´s se encuentra vencido. Por lo tanto, estimó innecesario ampliar la pericia o analizar el método utilizado por el experto, toda vez que el Estado Argentino ya se expidió por ley categorizando al PCB´s como residuo peligroso con fecha de vencimiento para el control.

Tampoco la queja vinculada a la imposibilidad de parte de la DPEC de efectuar los controles de los campos eléctricos y electromagnéticos que irradian los cables de alta y

media tensión tendrá mejor suerte, pues al tratarse de una cuestión técnica corresponde que sea la distribuidora de energía la que por su conocimiento en la materia, personal idóneo e infraestructura que posee, cuenta con todos los recaudos necesarios para llevar adelante la ejecución de los controles ordenados por los jueces a quo.

Finalmente en relación a la incongruencia denunciada por el recurrente, en esta clase de juicios la trascendencia del bien defendido y el interés general comprometido justifican la atenuación del principio de congruencia, así como también la menor sujeción del juez a los límites de lo pedido en la demanda al tiempo de proveerla, para evitar que por un apego excesivo a las formas, se frustre la tutela.

“El principio de congruencia y la garantía del debido proceso [...] deben ser adaptados y flexibilizados a los efectos de que se torne funcionales y eficaces para la protección del ambiente” (Lorenzetti, Pablo, Particularidades de la sentencia ambiental: posibilidad de fallar extra y ultra petita y cosa juzgada erga omnes, SJA, 22/10/2010).

En idéntico sentido se pronunció la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa “Almada c/ Copetro” (ac. 60.094, 19/05/98; 10/2/2002), sosteniendo que “No se advierte tampoco la alegada violación al principio de congruencia, ya que en el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse "prevenir más que curar" (Cappelletti, "La protección de los intereses colectivos y de grupos...", texto de la conferencia pronunciada en ocasión de la Asamblea General de la Sociedad de Legislación Comparada, publicada en Revista de la Facultad de Derecho, México, N° 105-106, enero-junio, 1971, p. 76)”.

Por lo tanto, si el voto que propicio cuenta con la mayoría necesaria de mis pares, corresponderá rechazar el recurso extraordinario interpuesto a fs. 815/821 vta., para así confirmar la sentencia venida a consideración de este Superior Tribunal. Con costas al recurrente vencido. Así voto.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Alejandro Alberto Chaín, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Alejandro Alberto Chaín, por compartir sus fundamentos.

A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Alejandro Alberto Chaín, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

SENTENCIA N° 1

1°) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, para así confirmar la sentencia venida a consideración de este Superior Tribunal. Con costas al recurrente vencido.

2°) Insértese y notifíquese.

Fdo.: Dres. Alejandro Chaín-Eduardo Panseri-Fernando Niz-Guillermo Semhan