



TRABAJO FINAL DE GRADUACION

PROBLEMA JURIDICO AXIOLOGICO: UN ANALISIS DEL FALLO
“Nonnenmacher, Rubén Darío y otros c/ Municipalidad Ingeniero Huergo s
/amparo s/ apelación” Superior Tribunal de Justicia N° 4, Provincia de Río Negro.
04/02/19.

MODELO DE CASO - NOTA A FALLO

Autor: Viola, Francisco José

DNI: 21.986.446

LEGAJO: VABG75105

Prof. Director: Cesar Daniel Baena

La Plata, Julio 2020

Sumario

I. Introducción. **II.** Reconstrucción de la Premisa Fáctica, historia procesal y decisión del Tribunal. **III.** Identificación y Reconstrucción de la *Ratio decidendi* de la Sentencia. **IV.** Análisis y postura del autor. **IV.1.** Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del derecho ambiental. **IV.2.** Principio protectorios. **IV.3.** Postura del autor.- **V.** Conclusión.- **VI.** Anexo.- **VII** Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

El fallo analizado a lo largo de la presente nota, resguarda el derecho a un ambiente sano -de forma preventiva- pues si bien no se habría acreditado vulneración de este derecho en sentido estricto, en virtud de su incidencia colectiva, el Tribunal Superior de Justicia revoca la sentencia de primera instancia con fundamento en la prevención de un eventual daño ambiental, y mantiene la medida cautelar que había suspendido la actividad señalada como contaminante -carreras de moto cross- hasta tanto se evaluaran las impugnaciones efectuadas por la actora, a la evaluación de impacto ambiental.

En consecuencia, la importancia socio - jurídica de este precedente, deriva de que el STJ antepuso la defensa del ambiente - fundándose en los principios preventivo y precautorio que rigen en la materia - por sobre cuestiones de prueba, forma o meramente procedimentales, e incluso por sobre ordenanzas municipales que autorizaban la realización de dicha actividad.

Asimismo, en lo que al problema jurídico del fallo respecta, podríamos afirmar que se encuentran dos tipos; por un lado, un problema de tipo axiológico debido a que se puede distinguir conflictos entre normas presentadas por las partes interesadas y analizadas por los jueces del STJ. Según Alchourrón y Bulygin (2012), el problema axiológico remite a determinar si una propiedad debe o no ser relevante para un universo de acciones determinado, es decir que existe un criterio para indicar esta importancia, la cual no es relativa.

Por otro lado, contiene un problema de prueba, es decir a un problema vinculado a la indeterminación de la existencia de un hecho no probado que es indispensable para

la resolución de la causa y que obliga al juzgador -que no puede excusarse de fallar por oscuridad de las normas o de los hechos- recurrir a presunciones (Alchourron y Bulygin 2012) o bien a la aplicación, del principio precautorio cuando la situación lo requiera, es decir peligro de daño grave, donde la figura jurídica: Acción de Amparo Ambiental, como la vía más adecuada para tutelar el ambiente.

En definitiva, de estos dos problemas jurídicos deriva la relevancia del análisis de este caso, ya que la exposición de la problemática permite establecer que, al encontrarnos frente a un derecho de incidencia colectiva, los jueces deben tomar un rol activo y a desplegar particular energía para hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a la protección de los derechos fundamentales, circunstancia que no se dio en la resolución de primera instancia.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

El fallo¹ en análisis tiene como partes a los Sres. Rubén Darío Nonnenmacher, José Alberto Pérez Nonnenmacher y Víctor Fato y a la Municipalidad de Ingeniero Huergo y al Sr. Paravano, y data del día 4 de febrero de 2019.

A grandes rasgos, la premisa fáctica de esta causa tiene origen en la acción de amparo promovida por los Sres. Rubén Darío Nonnenmacher, José Alberto Pérez Nonnenmacher y Víctor Fato que tuvo por objeto la medida cautelar por medio de la cual se suspendió una actividad -realización de carreras moto cross- que generaría un gran impacto en la salubridad del medio ambiente.

En cuanto al desarrollo del proceso se puede advertir que hasta la resolución de primera instancia, regía una medida cautelar por medio de la cual se había suspendido la realización de carreras y la utilización de las pistas existentes dentro de la chacra 436 de la localidad de Ingeniero Huergo, hasta tanto se diera acabado cumplimiento con el

¹ Fallo “Nonnenmacher, Rubén Darío y otros c/ Municipalidad Ingeniero Huergo s/amparo s/apelación”. Provincia de Río Negro Superior. Tribunal de Justicia N° 4. 4 de febrero de 2019.

procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA).

Ahora bien, la Jueza de primera instancia resolvió proceder al levantamiento de dicha medida y declarar extinguido el proceso de los accionantes, toda vez que a su entender no se encontraban reunidos los recaudos para la existencia de un amparo ambiental en los términos de la ley B 2779², ni tampoco un proceso colectivo.

Para así decidir argumentó: que en el estudio de impacto ambiental realizado se concluyó la inexistencia de daño o afectación al ambiente y, como consecuencia de ello, destacó que el proceso se encontraba agotado. Agregó que las impugnaciones efectuadas a dicha evaluación por los accionantes, resultaba improcedente dentro del marco de la acción de amparo, puesto que la misma no reviste el carácter de prueba pericial.

Asimismo, consideró que no existía defensa de un derecho colectivo sino meramente individual y por ende su defensa no procedía por la vía del amparo colectivo.

Como consecuencia de la desfavorable resolución efectuada en primera instancia por parte de la Jueza interviniente, los accionantes interpusieron recurso de apelación ante el Superior Tribunal de Justicia, quien el 4 de febrero de 2019, resolvió hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia de primera instancia y mantener la vigencia de la medida cautelar hasta tanto se atiendan las impugnaciones planteadas respecto al Estudio de Impacto Ambiental y se produzcan las pruebas ofrecidas y/o aquellas que se estimen de oficio a fin de verificar la existencia o no de daño al ambiente denunciado.

III. Identificación y Reconstrucción de la *Ratio decidendi* de la Sentencia

El contenido de la decisión adoptada por el Superior Tribunal de Justicia N° 4 de

² Ley 2.779 de Amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos, Río Negro (1994). Recuperada de: <https://www2.legisrn.gov.ar/LEGISCON/despliegowp.php>

la Provincia de Río Negro, sostiene que en materia ambiental la función de prevención adquiere una dimensión tal, que es el único camino apto para evitar posibles lesiones irreparables (así ha tenido oportunidad de expedirse en autos "Dominguez"³, STJRNS4, Se. 28/09).

La postura del Tribunal al admitir el recurso y en consecuencia, mantener la medida cautelar de suspensión de las carreras de motocross, tiene en cuenta los lineamientos de los derechos de incidencia colectiva, y una interpretación amplia de las reglas procesales, en aras de evitar la frustración de los intereses superiores.

La intención del tribunal es la de prevenir y proteger el ambiente actual y futuro de un eventual daño, basando su fundamento en el principio precautorio que rige en la materia (Artículo 41 de la Constitución Nacional⁴ y Artículos 28⁵ y 30⁶ de la Ley 25.675) puesto que la principal herramienta probatoria en el caso en análisis - Evaluación de Impacto Ambiental- si bien ha sido cuestionada, dicha circunstancia no ha sido tenida en cuenta por la Jueza de primera instancia; y en consecuencia, el Tribunal considera viable la acción de amparo como medida a fin de dilucidar si existe o no alteración del ambiente y del equilibrio ecológico derivado de la realización de las carreras de Moto Cross.

Es así que el Tribunal hace hincapié en el rol protagónico del juez que, acorde con la naturaleza del bien afectado, y el carácter esencialmente preventivo del derecho ambiental, debe velar por las garantías constitucionales y disponer todas las medidas

³ STJRN, "Dominguez, Mariana y Otros S/ Amparo S/ Apelación" Sentencia N° 28 del 27 de abril de 2009.

⁴ Constitución de la Nación Argentina, art. 41: "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; y tienen el deber de preservarlo (...)"

⁵ Ley General del ambiente 25675, art. 28: "El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su producción (...)"

⁶ Ley General del ambiente 25675, art. 30: "(...) toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo."

tendientes a buscar la verdad real, evitando de tal forma que el daño anunciado por el riesgo se vuelva real o, de no ser posible, a neutralizar las consecuencias perjudiciales que su aparición sea susceptible de ocasionar, a fin de proteger efectivamente el interés general (art. 32, ley 25.675⁷). Destacó además, que conforme lo regulado por el artículo 17 de la Ley 2.779, "el juez podrá ordenar de oficio la producción de medidas de prueba no propuestas por las partes o complementarias de ellas, decretar las que estime necesarias para mejor proveer en cualquier estado de la causa y dictar todas las providencias en torno a las diligencias a practicarse".

Es por ello que el juez con la finalidad de prevenir cualquier potencial daño ambiental, admite el recurso de apelación interpuesto por los accionantes, rechazando todo tipo de causales esgrimidas por la parte demandada.

En esta misma línea, concluye entonces que debe priorizarse la cuestión ambiental, revoca la sentencia de primera instancia y mantiene la vigencia de la medida cautelar hasta tanto se atiendan las impugnaciones planteadas respecto al Estudio de Impacto Ambiental y se produzcan las pruebas ofrecidas y/o aquellas que se estimen de oficio a fin de verificar si se acredita o no el daño al ambiente objeto de análisis de la presente.

IV. Análisis y postura del autor

IV.1. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales del derecho ambiental

El derecho a un ambiente sano, como derecho de incidencia colectiva se encuentra consagrado en el artículo 41 de nuestra Constitución Nacional, el cual dispone que *"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; y tienen el*

⁷ Art. 32 de la Ley General del Ambiente: "(...)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 (...)"

deber de preservarlo."

A partir de esta premisa constitucional es que surge la necesidad de regular las variadas formas en las que el derecho a un ambiente sano podría verse vulnerado; por lo que podría definirse a esta rama del derecho como aquella encargada de establecer las legislaciones, regulaciones y controles que tengan como objetivo final la conservación y preservación del medio ambiente por considerárselo como el único espacio en el cual el ser humano puede llevar a cabo su existencia.

Su finalidad recae en el control de la contaminación del aire, suelo y agua y la conservación y gestión de los recursos naturales, mediante sus leyes entonces, buscan la forma de proteger el medio ambiente y al mismo tiempo la salud humana.

Si bien inicialmente la introducción del derecho comentado como derecho positivo fue a través del artículo 41 de la CN, en la actualidad su marco regulatorio se encuentra dado por la Ley 25.675, lo cual torna más eficaz el resguardo de este derecho en circunstancias de vulneración. En el caso que nos ocupa, se hace principal hincapié en lo dispuesto por su artículo 4⁸, puesto que introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

En lo que a la doctrina jurisprudencial se refiere, el STJ ha receptado importantes precedentes de la CSJN a fin de argumentar su decisión, por ejemplo el caso "Mamani"⁹, mediante el cual se ha sostenido que lo anticipatorio y preventivo se justifica en la materia, puesto que se encuentra comprometido el interés general, un bien de cuyo equilibrio depende la vida y las posibilidades de desarrollo de toda la comunidad. Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación enfatizó la

⁸ Ley General del Ambiente 25.675, art. 4: "(...) Principio de Prevención: Las causas y fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puede producir (...)."

⁹ C.S.J.N., "Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso", Fallos 340:1193, (2017), consid. 7.

importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente "Salas, Dino" fallos 332:663, donde se estableció que 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.

Considerando que en el caso aquí en análisis se han advertido dos problemas jurídicos, destacaremos el de mayor importancia, es decir el axiológico (Alchourrón, C. y Bulygin, E. 2012) puesto que se contraponen principios o normas dentro de la Constitución, como analizamos anteriormente, principalmente contra el artículo 41 de la CN y los principios -protectorio y preventivo- de la ley 25.675 con el decreto de la Municipalidad de Ingeniero Huergo, y que el STJ ha resuelto fallar a favor de la parte actora, basándose principalmente en dichos principios, es que resultaba importante destacarlos en el presente apartado.

IV.2. Principio protectorios

El medio ambiente es considerado un derecho fundamental, y esta clasificación según Lorenzetti, (2018) produce dos tipos de efectos, declarando inconstitucional las leyes que pueden afectar el medio ambiente y cumplimiento de un contenido mínimo de requisitos, como por ejemplo el acceso al agua potable.

Tal y como lo fue para el Tribunal del fallo en análisis, los principios protectores del Derecho Ambiental, son muy importantes a la hora de proteger el ambiente. Así al decir de Jaquenod (1989), ellos son: "*La realidad, la solidaridad, la responsabilidad compartida, la conjunción de aspectos colectivos e individuales de la introducción de la variable ambiental en la toma de decisiones, de nivel de acción más adecuado al espacio a proteger (...)*".

Por otra parte, cabe destacar que la Ley General del Ambiente N° 25.675 enumera los principios que rigen en materia ambiental, centrando nuestra atención en los utilizados por el Tribunal a los efectos de arribar a la *ratio decidendi*, es decir, en lo

dispuesto por el principio precautorio y el de prevención.

Aquí es donde los principios mencionados tienen prioridad y otorgan a los jueces amplias facultades a fin de garantizar una protección integral del medio ambiente, evitando caer en ritualismos procesales y resguardando el derecho de incidencia colectiva que es el medio ambiente, debiendo el proceso adaptarse a “la necesidad superior de justicia” (Morales Lamberti, 2017).

En cuanto a la prevención, como principio protectorio del Derecho Ambiental, podemos afirmar que este principio resulta relevante a los fines de solucionar inconvenientes que pueden ser perjudiciales. Incluso, podría ser el único eficaz para prevenir los posibles daños que pueden repercutir en la sociedad.

Se impone desde la solidaridad y la vida comunitaria, con la finalidad de prevenir daños a través de la tutela anticipatoria preventiva. A través de dicho principio, los problemas ambientales deben atenderse de manera prioritaria e integrada, prurito de prevenir efectos ambientales negativos que se pueden producir. (Rinessi, 2012).

En relación al principio precautorio, podemos adoptar la postura de Casagrande (2002) y afirmar que ocupa una posición destacada dentro de la protección del medio ambiente y la salud de los habitantes.

En consecuencia, el artículo 4 de ley 25.675, establece: *“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”*.

En cuanto a la aplicación de este principio el Dr. Lorenzetti expresó que “(...) aun existiendo una incertidumbre científica respecto al riesgo, requiere un mínimo de demostración de la posible concreción del daño (...) Es decir, debe existir un umbral de acceso al principio precautorio ya que de lo contrario siempre se podrá argumentar que

cualquier actividad podrá causar daños.”¹⁰ En opinión de Lorenzetti (2008, p. 78) para determinar si un determinado trabajo o actividad afectará el medio ambiente “hay que probar, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada de ello se demuestra, la actividad es inocua y debe ser aprobada”.

Por eso, de manera integral, desde la perspectiva del daño ambiental no se debe exigir certeza científica; por el contrario, se debe apuntar a la probabilidad y la aplicación del principio de precaución debiendo suspenderse, para prevenir o prohibir, todas actividades, proyectos u obras que supongan una grave amenaza para el medio ambiente hasta que la parte interesada presente un estudio de impacto ambiental que contenga datos necesarios para que las autoridades de aplicación, apruebe o no el proyecto, esto sirve para prevenir el daño ambiental.

A través de estos dos principios fundamentales en la materia en trato, el Tribunal resolvió el problema axiológico advertido en el caso, prevaleciendo la salubridad del ambiente, frente a cualquier problemática jurídica que pudiere existir.

IV.3. Postura del autor

La decisión del STJ, del caso analizado pormenorizadamente con conceptos que avalan esta conclusión, resulta acertada según nuestra postura, pues al mantener la medida cautelar de suspensión de la actividad presuntamente contaminante, no hace más que proteger al ambiente de un eventual daño actual o futuro, anteponiendo la importancia constitucional de este derecho, e incluso de los principios consagrados en la normativa que regula la materia, frente a un decreto municipal que establecía tanto la aprobación de la evaluación de impacto ambiental presentada por el Sr. Valentín Paravano, como la obligación de observar y cumplir estrictamente las medidas de mitigación previstas en la evaluación de impacto ambiental.

Los estudios de impacto ambiental constituyen el presupuesto mínimo estipulado

¹⁰ C.S.J.N., “Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, Fallos 342:1061, (2019), juez Lorenzetti, por su voto, consid. 16.

en el art. 12 de la “Ley General del Ambiente”, debiendo cada provincia establecer sus requisitos, características y procedimientos.

De esta forma, si bien el Municipio se encuentra facultado para realizar la presente evaluación de impacto ambiental en el marco de la autonomía que le otorga la Constitución Provincial, la Carta Orgánica Municipal y específicamente el artículo 22 de la ley 3.266 que refiere que la autoridad de aplicación es la autoridad ambiental provincial y los municipios que no hayan delegado tal facultad, siendo este último el caso de la Municipalidad de Ingeniero Huergo, el STJ se inclinó por la importancia que vislumbra la defensa y protección del medio ambiente.

El STJ interpretó que dicha circunstancia no puede de ninguna manera limitar el resguardo de la salud ambiental, incluso por cuanto las impugnaciones realizadas por la accionante respecto de la evaluación de impacto ambiental, no fueron consideradas por la jueza de primera instancia, violándose de esta forma la debida defensa en juicio.

Es por ello que en la decisión del STJ vemos una ponderación (Alexy, 2009) de principios o valores sobre el cuidado y preservación del medio ambiente, dando una solución al problema jurídico axiológico descrito anteriormente, esto se determina dándole la superioridad o la importancia de un ambiente sano, de un derecho de incidencia colectiva, por sobre una normativa municipal, argumentándose en el valor de la zona en conflicto que determina un cuidado y preservación especial que debe ser realizada por los jueces, quienes 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.

Se considera importante, entonces para que no siga surgiendo este problema axiológico enfrentando las normas constitucionales, legislar con claridad sobre la autonomía provincial en materia de salubridad del ambiente, dando transparencia a la acertada decisión del STJ que si bien respeta la autonomía del Municipio a efectos de evaluar el impacto ambiental, prioriza la debida defensa en juicio en tutela del derecho ambiental de interés colectivo.

Resulta trascendente que los jueces comiencen a prestar cada vez más atención al medio ambiente y su protección, dejando de lado el rigurosísimo procesal para resolver la necesidad de proteger el medio ambiente. Ello con el fin de que cada residente pueda disfrutar de un entorno saludable, lo cual se vincula íntimamente con el derecho a la salud.

V. Conclusión

De los principales aspectos del fallo "Nonnenmacher, Rubén Darío y otros c/ Municipalidad Ingeniero Huergo s/ Amparo s/ Apelación", emanados del Superior Tribunal de Justicia N° 4, de la Provincia de Río Negro, podemos destacar la relevancia del Derecho Ambiental, pues al ser un derecho colectivo, se encuentra por encima de cualquier problema jurídico, y así lo ha demostrado el Tribunal con su resolución.

En consecuencia y como se ha desarrollado a lo largo de este análisis, el problema evidenciado en el caso, es de relevancia jurídica, pues al encontrarnos frente a un derecho de incidencia colectiva, los jueces deben tomar un rol activo y hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a la protección de los derechos fundamentales, circunstancia que no se dio en la resolución de primera instancia, pero con gran tino adecuó el Tribunal.

En efecto, del análisis efectuado podemos afirmar la importancia que gira en torno de lo anticipatorio y preventivo, en cuestiones de derecho ambiental, puesto que se encuentra comprometido el interés general, un bien de cuyo equilibrio depende la vida y las posibilidades de desarrollo de toda la comunidad.

En síntesis, de todo lo expuesto a lo largo del análisis, podemos advertir una ponderación de principios o valores sobre el cuidado y preservación del medio ambiente, dando una solución al problema jurídico axiológico descrito, y una superioridad o importancia derivada de un ambiente sano, de un derecho de incidencia colectiva, por sobre una normativa municipal, que si bien es notablemente inferior al

artículo 41 de la Constitución Nacional, y a los principios fundamentales del derecho ambiental, bien pudo respetar la prerrogativa provincial, y resolver de forma totalmente diferente.

VI. Anexo

//MA, 04 de febrero de 2019. Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Liliana L. PICCININI, Sergio M. BAROTTO, Adriana C. ZARATIEGUI, Ricardo A. APCARIÁN y Enrique J. MANSILLA, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: NONNENMACHER, RUBEN DARIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD INGENIERO HUERGO S/ AMPARO S/ APELACIÓN (Expte. N° 30030/18-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

V O T A C I Ó N

La señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI, dijo: ANTECEDENTES DE LA CAUSA Llegan a resolver las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 600 y fundado a fs. 603/607 por la apoderada de los amparistas, Dra. Bárbara Sánchez Pulgar, contra la sentencia dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia de la ciudad de Villa Regina, Dra. Claudia E. Vesprini, obrante a fs. 591/599 vta., que decretó el levantamiento de la medida cautelar ordenada en fecha 28 de marzo de 2018, obrante a fs. 174/176 vta., consistente en la suspensión de la realización de carreras y la utilización de las pistas existentes dentro de la chacra 436 de la localidad de Ingeniero Huergo, en tanto se cumplió debidamente con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA).

A su vez declaró extinguido el proceso incoado a fs. 1/23 y vta. por los Sres. Rubén Darío Nonnenmacher, José Alberto Pérez Nonnenmacher y Víctor Fato, en carácter de fruticultores propietarios lindantes a la chacra 436 de la localidad de Ingeniero Huergo, toda vez que a su entender no se encuentran reunidos los recaudos para la existencia de un amparo ambiental en los términos de la ley B 2779 ni tampoco un proceso colectivo. Impuso las costas en el orden causado (cf. art. 68 segundo párrafo del CPCC).

Para fundar su decisión, la Jueza a quo consideró que corresponde hacer lugar a la incidencia planteada por el co-demandado, Sr. Franco Valentín Paravano, respecto al levantamiento de la medida cautelar ordenada oportunamente en autos, toda vez que el estudio de impacto ambiental ya fue realizado (cf. fs. 196/319) y de sus conclusiones de fs. 301 se desprende que la ubicación y funcionamiento del circuito de motocross 742 es compatible con el ambiente, en tanto las actividades productivas no se verán afectadas en detrimento de su calidad por las medidas de mitigación planteadas y el plan de gestión ambiental.

Además, la magistrada consideró como elemento relevante para resolver el levantamiento de la medida cautelar, el dictado del decreto n° 6410 de la Municipalidad de Ingeniero Huergo de fecha 04/07/2018 cuya copia obra a fs. 323/325, que establece en el artículo primero la aprobación de la evaluación de impacto ambiental presentada por el Sr. Valentín Paravano (licencia habilitante n° 1487 -decreto 6030/2017-) y en el artículo segundo, se dispuso que el solicitante deberá observar y cumplir estrictamente las medidas de mitigación previstas a fs. 70/74 del EIA (Capítulo VI), bajo apercibimiento de las sanciones legales correspondientes.

La sentenciante esgrimió, ante un cuestionamiento realizado por los amparistas, que el Municipio se encuentra facultado para realizar la presente evaluación de impacto ambiental en el marco de la autonomía que le otorga la Constitución Provincial, la Carta Orgánica Municipal y específicamente el artículo 22 de la ley M 3266 que refiere que la autoridad de aplicación es la autoridad ambiental provincial y los municipios que no hayan delegado tal facultad, siendo este último el caso de la Municipalidad de Ingeniero Huergo.

A su vez, destacó que el artículo 28 del decreto reglamentario M 656/2004 detalla los supuestos en que será la autoridad ambiental provincial la que efectuará la evaluación del estudio de impacto ambiental, sin que el presente se trate de un caso que por su mayor riesgo presunto amerite la intervención directa de la autoridad provincial. Por otro lado, reiteró que en el presente proceso el estudio de impacto ambiental previsto en la ley M 3266 no reviste el carácter de prueba pericial y, en consecuencia, la impugnación que pretenden realizar los amparistas es manifiestamente improcedente dentro del marco de este proceso judicial, debiendo en su caso y de así considerarlo necesario ocurrir por la vía administrativa correspondiente.

A su vez, la Jueza ponderó que, si bien la presente acción fue enmarcada en la ley B 2779 que regula el procedimiento para el ejercicio de los intereses difusos y/o derechos colectivos, los elementos actualmente reunidos indican que los requisitos para su configuración no se verifican en autos.

Afirmó que actualmente y cumplida la publicidad de la acción (cf. art. 15 de ley B 2779) no se advierte el sustrato necesario para continuar con la tramitación del presente dentro del marco normativo del amparo colectivo, puesto que la pretensión de los amparistas no logra focalizarse en la incidencia colectiva del derecho que alegan, máxime cuando la producción frutihortícola que mencionan repetidamente no es un derecho de tales características (incidencia colectiva).

Sostuvo que el derecho alegado por los peticionantes a trabajar y ejercer industria lícita (cf. art. 14 de la Constitución Nacional) no se vería afectado por el funcionamiento de la pista de motocross a tenor del resultado del informe de impacto ambiental presentado en autos. Enfatizó que este derecho también fue invocado por el co-demandado, Sr. Paravano, con lo que se evidencia que no existe un conflicto en la esfera colectiva y un derecho individual, sino que por el contrario, se verifica una colisión entre dos derechos individuales, cuya ponderación no puede ventilarse en el ámbito de la ley B 2779. Consideró que si bien podrían existir en autos derechos sobre intereses individuales homogéneos, su defensa no procede por la vía del amparo colectivo, en tanto no hay razones de eficiencia económica y procesal que sostengan este encuadre legal (no hay una decisión que afecte a grandes grupos) ni cause efectos institucionales que devengan del mismo.

Agregó que tampoco se vislumbra la posibilidad del dictado de una sentencia colectiva cuyos efectos excedan a los peticionantes de autos, en tanto no se alega un interés respecto al carácter dañoso de la habilitación o funcionamiento de la pista de motocross sino respecto al lugar donde se encuentra emplazada, demostrándose con ello que sólo se encuentran en juego los intereses individuales o plurindividuales de los amparistas y no un interés colectivo, a lo que cabe adunar que, una vez efectuada la publicación de edictos, nadie más compareció al proceso a constituirse en parte o adherir a las peticiones ya existentes.

Expresó que la suerte de esta supuesta pretensión colectiva quedó también sellada por la última presentación de los amparistas a fs. 572/575, máxime cuando a fs. 573 se hizo

referencia a la propiedad del terreno donde funciona la pista y a la existencia al respecto de una sucesión irresoluta, lo que lleva a la indiciaria convicción de que nos encontramos ante un conflicto de índole familiar respecto a la utilización de una propiedad. Observó la existencia de un comodato gratuito que luce agregado en el expediente administrativo (fs. 166) y donde aparece como comodatante el Sr. Carlos Alberto Nonnenmacher.

Finalmente, entendió que tampoco aparece como razonable el pedido de audiencia requerido para arribar a un acuerdo (fs. 572 vta. y 575), ya que si bien se encuentra previsto en el marco del amparo colectivo cuando existiese un daño ambiental, consideró que no habría posibilidad de acuerdo en sede judicial en atención al resultado de la EIA, del que surge con claridad la inexistencia de daño o afectación al ambiente y, como consecuencia de ello, destaca que el proceso se encuentra agotado. Al fundar el recurso de apelación incoado la apoderada de los recurrentes, a fs. 603/607 alega que la Jueza no consideró la legitimación activa de los tres accionantes ni aplicó el proceso de constitucionalización de la tutela ambiental y los derechos de incidencia colectiva en general.

Sostiene que la ley B 2779 es muy clara en sus principios y respecto a la posibilidad que tiene cualquier ciudadano de presentar un amparo en protección de intereses difusos y enfatiza que, si bien en este caso los accionantes han sido tres, los perjudicados son muchos más, tal como lo demuestra el mapa satelital de fs. 484, donde se observa que en el sector aledaño a la pista de motocross residen 11 familias.

Denuncia la existencia -producto de la actividad aludida- de una alteración del ambiente y del equilibrio ecológico, verificándose en el caso una depredación y devastación del suelo de una chacra destinada a la producción de frutas, de la flora y fauna. Afirma que las carreras contaminan el aire y el agua, destacando que dicha polución afecta y pone en riesgo la vida.

Agrega que también se verifican ruidos molestos y olor de los hidrocarburos utilizados por las motos que son unas 20 o más. Precisa que las motos corrieron despacio el día en el que se hizo el estudio de la contaminación y por eso arrojó los resultados acompañados en autos.

Aduce que la Jueza a-quo no sopesó la perturbación a la comunidad residente que generan las carreras de competición, puesto que los fines de semana las motos circulan a

gran velocidad y ahí es justamente cuando los productores agrícolas descansan y organizan su semana laboral.

Alega que en autos no se permitió la realización de un estudio de impacto ambiental los días en que se efectúan las carreras (sábado y domingo) ello a fin de demostrar que el EIA es ajeno a la realidad y que los instrumentos de medición utilizados para su realización son obsoletos y sin la verificación técnica correspondiente. Arguye que en el sublite se vulneró el principio del debido proceso al prohibirse la prosecución del presente amparo y la producción de las pruebas ofrecidas por su parte, cuestiona que la Jueza sólo haya admitido un EIA, sin tener en cuenta los argumentos de su impugnación con la participación de un especialista en la materia, Ing. Pablo Orozco (cf. fs. 480/494).

Califica a la sentencia atacada como arbitraria y violatoria de los derechos individuales y colectivos, máxime cuando resulta evidente la connivencia entre el Sr. Paravano y las autoridades del Municipio de Ingeniero Huergo, puesto que seguidamente a la presentación del EIA, la Municipalidad dictó el decreto n° 6410, cuya copia obra a fs. 323/325, que aprueba el estudio y le otorgó al Sr. Paravano una licencia habilitante por dos años para la escuela de motocross.

Plantea que la magistrada no cumplió con el procedimiento de la ley B 2779, dado que no citó a la audiencia de conciliación prevista en el artículo 16 ni hizo uso de la facultad de ordenar prueba de oficio que establece el artículo 17 de dicha norma, limitándose a descalificar su legitimación en razón de ser solo tres accionantes.

Cuestiona quién controlará el cumplimiento de las medidas de mitigación que se fijan en el artículo 2 del aludido decreto municipal 6410/18 (fs. 323/324), dado que luego de las carreras los espectadores dejan en el suelo papeles, cartones, plásticos y toda clase de residuos. Asimismo duda que el Municipio realice el control pertinente dado que reitera la existencia de una connivencia con el Sr. Paravano.

Señala que la Jueza sostuvo que el EIA realizado no es una prueba del expediente, sino una obligación del Municipio antes de otorgar la habilitación de la pista, considera entonces que con mayor razón se debió seguir con el proceso colectivo. Expresa que la Jueza se apartó de la legislación vigente en materia ambiental y erróneamente consideró que no existe un conflicto de intereses de esfera colectiva sino uno individual.

Argumenta que la actividad de motocross puede ser ejercida en otro lugar que no afecte el medio ambiente (es un derecho móvil), mientras que la actividad de los productores frutícolas colindantes a la pista no es móvil -trasladable- ya que no se pueden llevar su producción a otro espacio.

Al contestar el traslado del memorial conferido el Sr. Franco Valentín Paravano, con el patrocinio letrado del Dr. Milton César Dumrauf, solicita su rechazo con expresa imposición de costas a los accionantes, en atención a la insuficiencia de argumentos, afirmaciones dogmáticas e incumplimiento de la carga del artículo 265 del CPCC (fs. 613/618).

Plantea que en el fallo se descartó la existencia de intereses colectivos o difusos para concluir adecuadamente que se trata de un simple enfrentamiento de derechos individuales, sin que existan intereses difusos ni colectivos afectados y que las cuestiones sometidas no eran superables por conciliación, sin que la parte recurrente haya rebatido tales argumentos.

Sostiene que en la causa no se verifica la violación del debido proceso alegada por los recurrentes, destacando que es evidente la futilidad del argumento para cambiar lo resuelto en la sentencia.

Precisa que la ausencia de una apertura a prueba no puede ser considerada como un producto de la arbitrariedad o de un vicio procesal, sino que por el contrario, la Jueza de amparo cumplió con el criterio fijado tanto por la Procuración General como por el Superior Tribunal de Justicia relativo a que los jueces tienen el deber de realizar un análisis respecto a la convergencia de los requisitos indispensables para que las acciones tengan chances de prosperar, ello a fin de evitar un dispendio jurisdiccional inútil. Alega que son inatendibles las críticas que se ensayan contra las conclusiones del EIA, toda vez que los amparistas confundieron este procedimiento administrativo realizado por un consultor ambiental habilitado y reconocido en el medio como el Lic. Luis Valdéz, con una pericia judicial, destacando que incluso no concurrieron al mismo en el día de su realización cuando pudieron estar presentes a los fines de verificar la calidad de las tareas realizadas.

Desconoce el tenor del supuesto informe confeccionado por el Ing. Pablo Orozco, siendo que no se dio traslado del mismo y además, por su título se puede suponer que se refiere a cuestiones de carácter general y no al caso concreto que convoca al amparo,

remarcando que todas las críticas a las conclusiones del EIA son meras discrepancias subjetivas que no resultan idóneas para revertir los argumentos medulares del fallo apelado.

Respecto al agravio relativo a la competencia municipal y la intervención de otros organismos provinciales, señala que la pista se ubica dentro del ejido de Ing. Huergo y el amparo se inició denunciando incumplimiento de las ordenanzas locales y por ello la competencia municipal es innegable y se encuentra suficientemente abonada por el análisis concreto que hace la sentencia, sin que los recurrentes lo hayan podido rebatir. Finalmente, expresa que en autos se verifica un cumplimiento de los requisitos exigibles para la actividad, sin que exista la posibilidad constitucional de prohibirla a través de una sentencia judicial, ya que con el mismo rigor se podría evaluar cuál es el impacto que genera sobre la actividad frutícola de los amparistas la existencia a pocos metros de la Ruta Nacional n° 22.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

El Sr. Procurador General, Dr. Jorge Oscar Crespo, dictamina a fs. 621/626 vta. que se debe rechazar el recurso de apelación incoado por los amparistas, confirmándose la decisión de la Jueza de amparo, toda vez que no se ha cumplido con la carga de argumentar las razones y los motivos por los que la sentencia atacada contendría una errónea interpretación o aplicación del derecho o una apreciación equivocada de los hechos o la prueba.

Considera que la expresión de agravios importa básicamente una impugnación del EIA aprobado por el Municipio, limitándose a reiterar los fundamentos ya introducidos y abordados por el a quo.

Respecto al fondo de la cuestión suscitada, señala que en el sub lite, en concordancia con lo afirmado por la sentenciante, la medida cautelar fue ordenada hasta tanto se cumpliera con el procedimiento de EIA de acuerdo a la normativa vigente, debiendo el Municipio en ejercicio de su poder de policía, velar por su cumplimiento. Sostiene que de las actuaciones puede advertirse que se dio cumplimiento a las condiciones suspensivas bajo las que se dictó la medida cautelar, esto es, la elaboración del EIA y la observancia de las normas, lo cual quedó exteriorizado a través del decreto municipal 6410/18 que aprobó dicho estudio (fs. 323/324).

Opina que el proceso de amparo no resulta ser la vía a los fines de impugnar el EIA

aprobado por el ente comunal, pues del raconto normativo formulado en su anterior dictamen a fs. 460/468, al cual se remite, surge que las facultades de la materia en estudio deberán ser ejercidas por el Municipio de Ingeniero Huergo, tal como se acredita con el dictado del decreto 6410/18.

Concluye que si bien se sustenta un criterio amplio en la interpretación de los derechos de incidencia colectiva, en el caso no se advierte un derecho colectivo, sino -tal como se ha sostenido- intereses individuales divisibles, siendo así la regla básica en materia de legitimación que ésta compete a su titular.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

1) Ingresando en el análisis del recurso de apelación incoado por los amparistas, estimo que han realizado una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que consideran equivocadas, puesto que han indicado detalladamente los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprocharse al pronunciamiento impugnado, así como también la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó la jueza su decisión.

Liminarmente, corresponde precisar que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia sostuvo en autos DOMINGUEZ? (STJRNS4, Se. 28/09) que en el campo ambiental la función de prevención adquiere una dimensión tal que, en casos como el de estudio, es el único camino apto para evitar posibles lesiones irreparables. En esta materia no hay un valor equivalente y procede en primer lugar la prevención, luego la recomposición y finalmente la reparación.

El derecho ambiental pone un énfasis evidentemente preventivo, basándose en sus principios que en definitiva son normas, como el de prevención y el de precaución. Y es precisamente el proceso de evaluación de impacto ambiental la herramienta por naturaleza aplicable a tal fin, que precisamente en el caso de autos está cuestionada de parcialidad y no se ha producido la prueba ofrecida.

El juez tiene la función primordial de prevenir el daño ambiental, como parte de la colectividad que goza y usa del ambiente. No es un simple espectador en las cuestiones ambientales y debe ejercer la doble responsabilidad como juez y parte interesada en la conservación del ambiente (Cf. Lorenzetti, Ricardo L., Teoría del Derecho Ambiental, La Ley pág. 224; Cirignoli, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, del 17/05/2006).

Efectivamente, 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 (cf. STJRNS4 Se.69/14 y 138/14 MENDIOROZ).

A su vez, es dable destacar que la interpretación y aplicación de toda norma a través de la cual se ejecute la política ambiental deben estar sujetas al cumplimiento de los principios establecidos en la Ley General del Ambiente -art.4- (STJRNS4 Se. 53/05 "RIVELLI).

Y es en atención a la finalidad preventiva del derecho ambiental, contemplada como principio por el art. 41 de la Constitución Nacional como por el art. 4° de la Ley General del Ambiente LGA que el juez está facultado para disponer medidas cautelares de oficio.

También el máximo Tribunal Nacional en Cruz (Fallos: 339:142) ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (cf. Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/

recurso. CSJ 318/2014 (50-M)/CS1 05/09/2017).

Lo anticipatorio y lo preventivo se justifica en la materia porque está fuertemente comprometido el interés general, un bien común de toda la sociedad, de cuyo equilibrio depende la vida y las posibilidades de desarrollo de toda la comunidad. Debe destacarse que la tutela ambiental es esencialmente preventiva y ello se expresa a través de la prioridad asignada a la prevención y a la recomposición del ambiente dañado, por los artículos 41 de la Constitución Nacional y 28 y 30 de la LGA, resultando la indemnización siempre subsidiaria para aquellos casos que no fuere técnicamente posible la recomposición. Tal finalidad preventiva autoriza al juez en la etapa de la decisión judicial a considerar hechos y aspectos del conflicto que no fueron postulados en los escritos de demanda y contestación pero que resultan indispensables para alcanzar una auténtica protección (cf. STJRNS4 Se.69/14 y 138/14 MENDIOROZ).

Cabe recordar que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. La Ley General del Ambiente 25.675, establece que el principio precautorio supone 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 (artículo 4°).

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación enfatizó la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente Salas, Dino (cf. Fallos: 332:663). Allí, estableció que 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 (?) 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 (considerando 2°).

Corresponde precisar que el Poder Judicial debe 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. No debe verse en ello una intromisión indebida cuando lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (CSJN Fundación Ciudadanos Independientes c/ San Juan, Provincia de, Estado Nacional y otros s/ acción ambiental meramente declarativa, CSJ 121/2009 (45-F)/CS1, 20/09/2016).

Además, el principio constitucional de congruencia podrá, en algunos casos, ceder en un proceso colectivo ambiental cuando ello permita evitar un daño al ambiente en cuya preservación está comprometido el interés general.

2) En atención a las consideraciones expuestas, resulta imposible soslayar la imprecisión de los términos de la decisión adoptada por la Sra. Jueza a-quo al declarar extinguido el proceso (cf. Punto II del resolutorio de fs. 599 vta.) puesto que de la lectura de los considerandos de fs. 594/599 lleva a concluir que se refiere al rechazo de la demanda incoada en autos, sin haber garantizado el trámite que correspondía dispensar.

2.1) Pasando a considerar el agravio referido a la naturaleza jurídica del proceso, se tiene presente que este Superior Tribunal de Justicia ya se pronunció al respecto a fs. 471/474 y vta. al confirmar el pronunciamiento cautelar dictado por la Jueza de amparo, en atención a que se trata de cuestiones ambientales que persiguen la tutela del bien colectivo, ante la posible existencia de un riesgo ambiental potencial. El art. 1 de la ley B 2779 establece que el procedimiento para el ejercicio del amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos, será regulado por dicha ley. Sumado a lo prescripto en el art. 4 de la citada norma en cuanto señala que las acciones de prevención procederán en particular con el fin de paralizar los procesos de volcado, emanación o dispersión de elementos contaminantes del medio ambiente o cualesquiera otras consecuencias de un hecho u omisión que vulneren el equilibrio ecológico, lesionen, perturben o amenacen bienes y valores de la comunidad (inc.a). Es por ello, que le asiste razón a los recurrentes en este punto, máxime encontrándose firme y consentido el trámite impreso a fs. 26 y vta, donde se lo definió como proceso colectivo al tratarse de un bien indivisible, como lo es el ambiente. Por otro lado, al ponderar el agravio planteado por los recurrentes referido a la violación del debido proceso al prohibirse la prosecución del presente amparo y la producción de

las pruebas ofrecidas, se advierte que los apelantes consiguen demostrar el desacierto en que habría incurrido la Jueza de amparo al admitir exclusivamente un EIA, sin tener en cuenta los argumentos de su impugnación con la participación de un especialista en la materia (Ing. Pablo Orozco, cf. fs. 480/494).

Ello es así, porque el amparo colectivo en tránsito (Ley B 2779) es el ámbito adecuado para dilucidar si existe o no alteración del ambiente y del equilibrio ecológico derivado de la realización de las carreras de Moto Cross, en la zona de chacras bajo riego dedicadas a la producción frutihortícola, donde reside una comunidad de once familias (cf. mapa satelital de fs. 484).

Precisamente, es en dicho contexto que resulta necesario proseguir con el trámite previsto en la Ley B 2779 hasta determinar con precisión la existencia o no de eventuales daños ambientales, para la producción, los animales y seres humanos (cf. fs. 23 y vta.), que pueden eventualmente generarse con la actividad cuestionada. Al respecto, los amparistas han ofrecido diversas pruebas a fs. 106/107: informativa, instrumental, testimonial y pericia ambiental a realizarse por un equipo de docentes de la Facultad de Ciencias del Ambiente y la Salud de la Universidad Nacional del Comahue, con el objetivo de determinar si la pista de Moto Cross efectivamente contamina el ambiente y si se cumple en el caso con la normativa que regula la materia. Repárese que sobre el particular, la Sra. Jueza de amparo a fs. 108 dispuso tener presente dicha prueba para su oportunidad.

Luego, a fs. 195, supeditó dichas pruebas a la realización del Estudio de Impacto Ambiental -cuestionado- y a la celebración de la audiencia prevista en el art. 16 de la Ley B 2779, quedando en definitiva desatendidas, máxime cuando de la sentencia aquí recurrida surge la decisión de la Jueza de no realizar la audiencia en virtud de las conclusiones expuestas en el Estudio de Impacto Ambiental, cuya impugnación -reitero- tampoco admitió (cf. fs. 599, párrafo segundo in fine), pese a que los accionantes incorporaron a las actuaciones un informe realizado in situ por el Ingeniero Pablo Orozco, como especialista en ambiente, que presentaba objeciones a lo actuado. Acorde con la naturaleza de los bienes afectados, el derecho ambiental es esencialmente preventivo, por lo que el juez tiene un papel protagónico, tendiente a buscar la verdad real, basado en una fuerte actividad, dirigida a evitar que el daño anunciado por el riesgo se vuelva real o, de no ser posible, a neutralizar las consecuencias perjudiciales

que su aparición sea susceptible de ocasionar (Cf. Claudia B. Sbdar Proceso colectivo ambiental, publicado en: LL 26/12/2008).

La magistrada debe custodiar las garantías constitucionales, y con fundamento en la Ley General del Ambiente 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 (art. 32, ley 25.675). A su vez, la ley B 2779 en su art. 17 prescribe que el juez podrá ordenar de oficio la producción de medidas de prueba no propuestas por las partes o complementarias de ellas, decretar las que estime necesarias para mejor proveer en cualquier estado de la causa y dictar todas las providencias en torno a las diligencias a practicarse.

Nótese que del informe aludido surge como conclusión a fs. 483 vta. que la pericia realizada en la chacra 436 de Ingeniero Huergo, se limitó exclusivamente a la determinación de ?algunas? variables con incidencia ambiental, señalando que los equipos empleados no permiten detectar o cuantificar la emisión de polvo (material particulado), siendo ésta la variable de mayor incidencia en el entorno. A su vez, allí se indicó que el sonómetro empleado fue operado por un período de tiempo muy reducido y en condiciones que se alejarían de la práctica habitual del motociclismo en el circuito.

Respecto al monitoreo de gases se sostuvo que no se puede afirmar si el equipo se encontraba en condiciones de censar correctamente puesto que se desconocía el certificado de calibración vigente emitido por una autoridad competente. Finalmente, se concluyó que la detección o cuantificación de variable con incidencia ambiental no constituye un estudio de impacto ambiental.

A ello se suma la denuncia realizada por los amparistas de una supuesta connivencia entre el Sr. Paravano y las autoridades del Municipio de Ingeniero Huergo, ambos considerados demandados a tenor de lo dispuesto a fs. 26 y vta., puesto que seguidamente a la presentación del EIA, la Municipalidad dictó el decreto n° 6410, cuya copia obra a fs. 323/325, que aprueba el estudio y otorgó al nombrado una licencia habilitante por dos años para la escuela de motocross, circunstancia que amerita hacer lugar al agravio esgrimido respecto a la necesidad de realizar aquellas pruebas que permitan determinar con mayor objetividad y precisión si existe o no daño ambiental, en la zona de chacras de producción y viviendas habitadas, pues el presunto daño al medio

ambiente es lo que impulsa el presente proceso y por ello, la sentenciante, no pudo dar por concluido el trámite iniciado sin haber efectuado un juicio de ponderación razonable en base a las constancias de la causa.

3) Es por ello que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental denunciadas por los apelantes revisten carácter de suficiente gravedad para ser atendidas, y en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación incoado y revocar el decisorio puesto en crisis, manteniendo la cautelar dictada a fs. 174/176 vta., que estableció la suspensión preventiva de la realización de carreras de MotoCross y la utilización de las pistas existentes dentro de la Chacra 436 de la localidad de Ingeniero Huergo, hasta tanto se atiendan las impugnaciones planteadas respecto al Estudio de Impacto Ambiental, se produzcan las pruebas ofrecidas y/o aquellas que se estimen de oficio (art. 17 Ley B 2779) a fin de verificar la existencia o no de daño al ambiente denunciado y se dicte nuevo pronunciamiento.

DECISIÓN

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 600 y fundado a fs. 603/607 por la apoderada de los amparistas, Dra. Bárbara Sánchez Pulgar, revocando la sentencia dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia de la ciudad de Villa Regina, Dra. Claudia E. Vesprini, obrante a fs. 591/599 vta., por los fundamentos dados en los considerandos.

2) Mantener la vigencia de la medida cautelar ordenada en fecha 28 de marzo de 2018, obrante a fs. 174/176 vta., consistente en la suspensión de la realización de carreras y la utilización de las pistas existentes dentro de la Chacra 436 de la localidad de Ingeniero Huergo, hasta que se atiendan las impugnaciones planteadas respecto al Estudio de Impacto Ambiental, se produzcan las pruebas ofrecidas y/o aquellas que se estimen de oficio (art. 17 Ley B 2779) a fin de verificar la existencia o no de daño al ambiente denunciado y se dicte nuevo pronunciamiento.

3) Costas por su orden atento las particularidades del caso (cf. pár. 2º del art. 68 CPCC).

MI VOTO

El señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijo:

Pasando a analizar los agravios esgrimidos, doy por reproducidos los antecedentes del caso y señalo que, si bien comparto que la decisión adoptada por la Sra. Jueza a-quo al

expresar declarar extinguido el proceso (cf. Punto II del resolutorio de fs. 599 vta.) implica el rechazo de la demanda incoada en autos, en atención a los considerandos de fs. 594/599, adelanto que disiento en lo demás con el voto de la Sra. Jueza preopinante. Doy razones.

Advierto que los agravios importan básicamente una impugnación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) aprobado por el Municipio y no resultan suficientes a los fines de demostrar las deficiencias de la decisión a la que arribó la magistrada, limitándose a reiterar los fundamentos ya introducidos y abordados en profundidad por la a- quo, quien desplegó oportunamente una conducta preventiva acorde a la naturaleza de los derechos que se denunciaban como afectados.

En lo referido al agravio sobre la naturaleza jurídica de la acción en trámite, coincido con la Procuración General en cuanto si bien corresponde adoptar un criterio amplio en la interpretación de los derechos de incidencia colectiva, en el caso particular de autos no se advierte un derecho colectivo, sino intereses individuales divisibles, siendo así la regla básica en materia de legitimación que ésta compete a su titular. Tal como se afirma al contestar el traslado conferido, la sentenciante no ha negado legitimación a los actores, sino que en cambio ha descartado la existencia de afectación a intereses colectivos o difusos, concluyendo que se trata de un simple enfrentamiento de derechos individuales; siendo que el apelante no logra rebatir dicho argumento con solvencia.

El reclamo de los accionantes aparece enderezado a defender su propiedad, la producción que en aquella realiza así como su tranquilidad.

Nótese que -tal como lo señala la Jueza de amparo- respecto a los ruidos molestos y polvo en suspensión, en el Estudio de Impacto Ambiental se contemplan medidas de mitigación; y procedería la vía prevista por el art. 1973 del C.C.y C. A ello se suma la existencia de otras circunstancias fácticas, tales como la no presentación de otro pretense afectado ante la publicación de edictos, y el conflicto sucesorio sobre el uso de la propiedad.

La sentencia rechazó el amparo al considerar acreditado que los intereses afectados son de carácter meramente individual, que no existen intereses difusos ni colectivos afectados y que las cuestiones que se postulaban como comprometidas no eran superables por conciliación.

Por otro lado, en cuanto al agravio referido a la falta de apertura a prueba y de la no celebración de la audiencia, la decisión de la magistrada tuvo por objeto evitar un dispendio jurisdiccional inútil, sin privar a los actores de la tutela jurisdiccional sino que los orienta a encausar sus pretensiones bajo los ritos procesales para ello, que en el caso no es el amparo colectivo.

Ya en lo referido al cuestionamiento del obrar administrativo en el marco de la realización del Estudio de Impacto Ambiental, advierto que los amparistas recurrentes no consiguen demostrar el hipotético desacierto en que habría incurrido la Jueza de amparo al señalar que cuentan con la pertinente vía administrativa para su impugnación. Este Superior Tribunal de Justicia ha señalado en autos "JUNTA VECINAL BARRIO EL TREBOL (STJRNS4 Se. 121/14) que la excepcional vía prevista para la protección de los derechos colectivos no resulta hábil en principio para dilucidar complejas circunstancias como las que han puesto de manifiesto los intervinientes en sus presentaciones a lo largo de este trámite; respecto de las cuales existen otros carriles procesales adecuados que permiten asegurar la bilateralidad y el debido proceso legal (cf. STJRNS4 Se. 136/14 SEPULVEDA).

En efecto, si bien los magistrados tienen el deber constitucional de preservar el derecho a un ambiente sano, de proveer a su protección y a la promoción de un desarrollo sustentable (art. 41 de la Constitución Nacional) tienen también un límite dado por la garantía del debido proceso y el derecho a la defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Las impugnaciones de actos administrativos, que en el caso implica además el cuestionamiento del Decreto Municipal 6410/18 obrante en copia a fs. 323/324 que aprobó la Evaluación de Impacto Ambiental correspondiente a la Licencia Habilitante N° 1487 otorgada para el funcionamiento de la pista de motocross en la chacra N° 436, tratan de la revisión del actuar administrativo -cuya legitimidad se presume-; y es por ello que deben ventilarse bajo las normas procesales que garanticen el debido proceso legal, garantizando de este modo la bilateralidad correspondiente.

En cuanto a la alegada incompetencia de la autoridad ambiental municipal no puede prosperar el agravio dado que la ley M n° 3266, que cita, prescribe en su artículo 41 que Los municipios podrán convenir dentro de los noventa (90) días de reglamentada la presente, con la Autoridad de Aplicación Provincial, la delegación de las funciones que

por la presente les correspondan. En caso de no realizar la delegación dentro del plazo prescripto, se entenderá que cumplirán las funciones que surgen de la presente por sí. El Municipio de Ingeniero Huergo no ha delegado sus facultades en la autoridad provincial y por ello resulta competente para evaluar el impacto ambiental en su ejido. A ello se suma que como bien señala la magistrada el caso de autos no se trata de un supuesto que por su mayor riesgo presunto amerite la intervención directa de la autoridad provincial.

Respecto al agravio relativo a que existiría un daño al ambiente y que es el que impulsó el presente proceso, cabe advertir que no se acredita, ya que el Estudio de Impacto ambiental concluye a fs. 301/303 que la ubicación y funcionamiento del circuito de motocross 742 es compatible con el ambiente. Las actividades productivas no se verán afectadas en detrimento de su calidad por las medidas de mitigación planteadas y plan de gestión ambiental. Asimismo el uso habitacional, que es de baja densidad en la zona, tampoco se verá afectado de manera negativa (?) los impactos positivos serán considerables y con repercusión para la sociedad generándose un movimiento económico relacionado con el hospedaje, compra de alimentos e insumos y rentas para la ciudad de Ingeniero Huergo y Provincia?.

Como consecuencia de ello, el Decreto Municipal 6410/18 obrante en copia a fs. 323/324 aprobó la evaluación de impacto ambiental correspondiente a la Licencia Habilitante N° 1487 otorgada para el funcionamiento de la pista de motocross en la chacra N° 436 y dispuso que el Sr. Paravano deberá observar y cumplir estrictamente las medidas de mitigación previstas en el capítulo 6 (fs. 70/74) propuestas por el licenciado Luis Valdez, bajo apercibimiento de las sanciones legales correspondientes. De lo expuesto, se colige que resultó adecuado el levantamiento de la cautelar, toda vez que se dió cumplimiento a las condiciones suspensivas bajo las que se dictó elaboración del EIA- y a la observancia de las normas específicas en la materia, lo cual se ha exteriorizado con el Decreto antes citado.

En virtud de ello, el cuestionamiento del acto administrativo -revisión del actuar administrativo, cuya legitimidad se presume-, deberá ventilarse bajo las normas procesales que garanticen el debido proceso legal y con la participación necesaria del Municipio garantizando de este modo la bilateralidad propia del debido proceso legal.

DECISIÓN

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto en autos. Costas por su orden atento las particularidades del caso (art.68 CPCC).

MI VOTO

La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI dijo:

Adhiero al voto y solución propuesta por la señora Jueza ponente doctora Liliana L. Piccinini. ASI VOTO El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIAN dijo:

Adhiero al voto y solución propiciada por el señor Juez doctor Sergio M. Barotto.

MI VOTO

El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo: Puesto a dirimir en las presentes actuaciones, doy por reproducidos los antecedentes del caso y adelanto mi adhesión al voto ponente de la Dra. Liliana L. Piccinini.

Tal como lo señala la Sra. Jueza, el recurso de apelación incoado por los actores logra rebatir los fundamentos de la sentencia dictada en autos.

Advierto que este Tribunal de Justicia ya se pronunció respecto a la cuestión suscitada en autos a fs. 471/474 y vta. en oportunidad de confirmar la cautelar dictada por la Jueza de amparo, donde se hizo notar que se trataba de cuestiones ambientales que persiguen la tutela del bien colectivo, ante la posible existencia de un riesgo ambiental potencial. Además, al trámite impreso en las presentes actuaciones a fs. 26 y vta. se lo definió como proceso colectivo al tratarse de un bien indivisible, como lo es el ambiente, providencia que se encuentra firme y consentida.

Es por ello que cabe receptar los agravios de los amparistas cuando denuncian la violación del debido proceso al prohibirse la prosecución del presente amparo colectivo y la producción de las pruebas ofrecidas; máxime siendo ésta la acción idónea para dilucidar si existe o no alteración del ambiente y del equilibrio ecológico derivado de la realización de las carreras de Moto Cross, en la zona de chacras bajo riego dedicadas a la producción frutihortícola, donde reside una comunidad de once familias. Como bien destaca el voto ponente, las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental denunciadas por los apelantes revisten carácter de suficiente gravedad para ser atendidas, y en consecuencia, corresponde hacer lugar al recurso de apelación incoado y revocar el decisorio puesto en crisis, manteniendo la cautelar dictada a fs. 174/176 vta., que estableció la suspensión preventiva de la realización de carreras de MotoCross y la utilización de las pistas existentes dentro de la Chacra 436

de la localidad de Ingeniero Huergo, hasta tanto se atiendan las impugnaciones planteadas respecto al Estudio de Impacto Ambiental, se produzcan las pruebas ofrecidas y/o aquellas que se estimen de oficio (art. 17 Ley B 2779) a fin de verificar la existencia o no de daño al ambiente denunciado y se dicte nuevo pronunciamiento.

MI VOTO

Por ello: EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA R E S U E L V E: Primero: Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 600 y fundado a fs. 603/607 por la apoderada de los amparistas, Dra. Bárbara Sánchez Pulgar, revocando la sentencia dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia de la ciudad de Villa Regina, Dra. Claudia E. Vesprini, obrante a fs. 591/599 vta., por los fundamentos dados en los considerandos. Segundo: Mantener la vigencia de la medida cautelar ordenada en fecha 28 de marzo de 2018, obrante a fs. 174/176 vta., consistente en la suspensión de la realización de carreras y la utilización de las pistas existentes dentro de la Chacra 436 de la localidad de Ingeniero Huergo, hasta que se atiendan las impugnaciones planteadas respecto al Estudio de Impacto Ambiental, se produzcan las pruebas ofrecidas y/o aquellas que se estimen de oficio (art. 17 Ley B 2779) a fin de verificar la existencia o no de daño al ambiente denunciado y se dicte nuevo pronunciamiento. Tercero: Costas por su orden atento las particularidades del caso (cf. pár. 2º del art. 68 CPCC). Cuarto: Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse al Tribunal de origen. Firmado digitalmente doctores PICCININI - BAROTTO - ZARATIEGUI - APCARIÁN - MANSILLA.

VII. Referencias bibliográficas

Doctrina

- ALCHOURRÓN, C. Y BULYGIN E. (2012). *Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales*. Buenos Aires: Astrea.
- ALEXY, R. (2009), *Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad*. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, n° 11. Enero-junio 2009.
- CASAGRANDE, N. A. (2002). *El contenido jurídico del principio de precaución en el derecho ambiental brasileño*. En: 10 años de Eco 92. El derecho y el desarrollo sustentable. Anales del Congreso Internacional de Derecho Ambiental 6º.
- JAQUENOD DE ZSÓGBN, S. (1989) *El Derecho Ambiental y sus principios*

rectores, MOPU, Madrid; citado por Franza, J. A., *Tratado de Derecho Ambiental*, 2º ed. act., EJ, 2007.

- LORENZETTI P. Y LORENZETTI R. (2016) *Principios e instituciones de Derecho Ambiental*, Wolters Kluwer, España
- MORALES LAMBERTI, A. (2017) *Cuaderno de Derecho Ambiental, Principios Generales del Derecho Ambiental*, Editores, Córdoba
- RINESSI, A. J. (2012) *Los principios del Derecho Ambiental*. T. 3. Revista de Derecho de Daños. Ed. Rubinzal – Culzoni. Cita: RC D 1987/2012.

Legislación

- Constitución Nacional. (1994) Honorable Congreso de la Nación. Sancionada el 15 de diciembre de 1994. Promulgada el 3 enero de 1995. Recuperada el 06/12/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>
- Ley 2.779 de Amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos, Río Negro (1994). Recuperada de: <https://www2.legisrn.gov.ar/LEGISCON/despliegowp.php>
- Ley 25.675, (2002). Ley General de Ambiente. Recuperada el 06/12/2020 de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Jurisprudencia

- Fallo STJRN, “Domínguez, Mariana y Otros S/ Amparo S/ Apelación” Sentencia N° 28 del 27 de abril de 2009.
- Fallo “Nonnenmacher, Rubén Darío y otros c/ Municipalidad Ingeniero Huergo s/ amparo s/ apelación”. Provincia de Río Negro Superior. Tribunal de Justicia N° 4. 4 de febrero de 2019.
- Fallos: 332:663. "Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso". CSJN 05/09/2017
- Fallo C.S.J.N “Salas, Dino y otros c/ salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”. S.1144, XLIV, 26/03/2009 –
- Fallo C.S.J.N. 342:1061, (2019), “Telefónica Argentina S.A. c/ Municipalidad de Gral. Güemes s/ acción meramente declarativa de inconstitucionalidad”, juez Lorenzetti, por su voto, consid. 16.