



Nota a fallo

Derecho Ambiental

**Fallo: “Aroca, José Eduardo c/Estado Provincial y Correa
Peralta, Ana Gabriela, titular de Gabiola Empresa Constructora
s/Amparo ambiental”**

Peruzotti Mateo Ariel

D.N.I: 36.876.935

Legajo: VABG70509

Tutor: Mirna Lozano Bosch

Año: 2020

Sumario: I – Introducción. II – Reconstrucción de la Premisa Fáctica. III – Historia Procesal. IV– Descripción de la Decisión del Tribunal. V – Ratio Decidendi. VI – Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales: El patrimonio natural y cultural y desarrollo sustentable - Aplicación del Principio Precautorio en el derecho ambiental - Importancia de La Evaluación de Impacto Ambiental - Los campos electromagnéticos. VII – Postura del Autor. VIII – Conclusión. IX – Referencia Bibliográfica.

I. Introducción:

"Nuestra tarea debe ser vivir libres, ampliando nuestro círculo de compasión para abarcar a todas las criaturas vivientes y la totalidad de la naturaleza y su belleza" Albert Einstein (1879-1955)

En el presente trabajo se aborda la temática relativa a la legitimación activa del accionante Sr. José Eduardo Aroca, frente al derecho ambiental, promoviendo un recurso de amparo en contra del Estado Provincial de Catamarca y de la Sra. Ana Gabriela Correa Peralta en condición de titular de Gabiola Empresa Constructora, (Aroca, José Eduardo c/Estado Provincial y Correa Peralta, Ana Gabriela, titular de Gabiola Empresa Constructora s/Amparo ambiental), estudiando los alcances del ámbito de aplicación de la Ley General del Ambiente N° 25.675 y de la ley provincial de Catamarca N° 5034, por otro lado nos muestra cómo la Administración infringe los derechos colectivos de participación ciudadana y abusa de sus competencias discrecionales traspasando la norma y violando derechos y garantías esenciales de orden jerárquico no respetando los procedimientos adecuados.

Desde el punto de vista jurídico se devela la existencia de un problema del tipo axiológico, ya que se interpone el derecho colectivo de la población, al medio ambiente sano y a la protección del patrimonio cultural, paisajístico, de la fauna, la flora y de la salud y seguridad de las personas, contra el derecho que adquiere la empresa para realizar obras de tendido eléctrico. Y tal como expone Monge (2012):

(...) cuando abordamos el problema axiológico de la interpretación jurídica, que la mayoría de las dificultades que los jueces, abogados y legisladores encuentran, cuando operan con normas generales y con la solución de los problemas jurídicos específicos, se vinculan con dos factores básicos: en primer término, con que en cada caso no hay un solo valor jurídico en

juego, sino más bien un conjunto de ellos que pugnan por su vigencia; en segundo lugar, es muy difícil realizar todos los valores jurídicos al mismo tiempo y en forma equilibrada. Si cada norma general o fallo judicial debiera satisfacer únicamente el orden y la seguridad, no sería muy dificultoso fallar y lograrlo. Sin embargo, en cada caso, todos los valores jurídicos se encuentran involucrados pretendiendo su reconocimiento y aplicación (pág. 134)

II. Reconstrucción de la Premisa Fáctica.

Atento a una breve reseña, la premisa fáctica del siguiente fallo Expte. N° 227/13 “Aroca, José Eduardo c/Estado Provincial y Correa Peralta, Ana Gabriela, titular de Gabiola Empresa Constructora s/Amparo ambiental” podemos señalar que versa sobre la validez o nulidad del amparo ambiental presentado por el Señor Aroca José Eduardo y su legitimidad activa para su correcta presentación.

III. Historia Procesal.

Nos situamos en el año 2012 en el momento que la Sra. Gobernadora de la provincia de Catamarca, en el marco de la Ley de emergencia de los Servicios Públicos N.º 5353, autoriza al Ministerio de Servicios Públicos a contratar, aprobar y adjudicar empresa para la ejecución de la obra denominada “Línea Eléctrica de 33 KV Santa Cruz – Las Antenas (Cerro Ancasti)- Suministro de energía para el sistema de TV Digital abierta”.

Ya seleccionada y adjudicada la obra a Gabiola Empresa Constructora de Ana Gabriela Correa Peralta, se procedió a firmar el contrato de obra pública, con la descripción de la obra a realizar, la que se realizaría en una zona donde ya se encontraba una línea de energía más antigua, reemplazando la misma por la nueva. Empero, luego la Empresa Gabiola, a través de su representante técnico solicita la aprobación de un cambio de traza de la obra, desde su perspectiva suponiendo ventajas en trazado e idoneidad de ubicación, trasladando la obra a el área protegida Cuesta del Portezuelo, este pedido fue cursado hacia la Dirección de Estudios, Proyectos y Obras, de la Subsecretaría de Energía, quien lo aprueba.

Aprobado el nuevo trazado en La Cuesta del Portezuelo, sin acto administrativo autorizado, genera daño ambiental en la Emblemática Cuesta del Portezuelo. Dilucidando esto el Señor Aroca Jose Eduardo presenta Amparo ambiental en contra del Estado Provincial y de la Señora Ana Gabriela Correa Peralta, titular de la empresa Gabiola, solicitando que se disponga la reparación en especie del daño ocasionado al bien colectivo identificado como Cuesta del Portezuelo y su entorno natural, disponiendo la recomposición de dicho bien al

estado en que se encontraba con anterioridad a la ejecución de la obra mencionada y peticionando medida cautelar de no innovar.

Recayendo la problemática en la Jueza en comisión del Fuero Civil, dando lugar al Amparo, ya que el Señor Aroca José Eduardo se encuentra legitimado para la presentación del mismo por su condición de ciudadano catamarqueño, con particular interés por la preservación del patrimonio histórico, cultural y paisajístico y su paso por la función pública como Director de Turismo, es un particular afectado. Además de presentar pruebas de dicho daño ambiental en la Cuesta del Portezuelo, la cual es “patrimonio cultural”, y demuestra que la empresa demandada no realizó evaluación de impacto ambiental.

La parte demandada, se centró en probar que el trazado era solamente una guía que no comprendía la totalidad de las tareas que comprendía en la realidad y que la Ley N.º 5353 Autorizaba al Ministerio de Servicios Públicos sin otras formalidades a contratar. Con respecto al daño ambiental afirmó la inexistencia del mismo, desmereciendo la prueba del actor, por supuestamente no constituir en lo más mínimo en un análisis de daño ambiental alegando que solo es una disconformidad con la conformación y el grado de evolución de las políticas públicas en la materia y el cambio de traza no conforma dos obras diferentes y solicita se levante la medida cautelar.

IV - Descripción de la Decisión del Tribunal

Atento a los hechos esgrimidos se procede a dictar sentencia haciendo lugar al amparo ambiental suscitando que el destinatario de la protección judicial es el propio medio ambiente ofendido citando la constitución nacional como la máxima ley, encontrarse legitimado al actor para la presentación del amparo y resolviendo un problema jurídico axiológico a favor del medio ambiente, dándole primordial valor a su cuidado y conservación por sobre el derecho de la empresa a realizar el trazado eléctrico. Ordenó a los demandados, Estado Provincial y Ana Gabriela Correa Peralta, volver la situación existente en la denominada Cuesta del Portezuelo y su entorno natural al estado en que se encontraba el lugar con anterioridad a la realización del cambio de traza de la obra pública además de imponer las costas del proceso.

V - Ratio Decidendi

La parte considerativa de esta sentencia recae en la protección de derechos de incidencia colectiva consagrado en el art. 41 de la Constitución Nacional legitimando al afectado para interponer dicha acción de amparo junto con la ley provincial de Catamarca N.º 5034 regulando procedimiento especial para el amparo judicial de los intereses difusos o derechos colectivos, seguida de la Ley General del ambiente N.º 25.675 constituyendo el piso protectorio siendo posible acrecentarse y agudizarse por Jurisdicciones provinciales y municipales pero nunca disminuido ni perforado además la presente ley no distingue si el causante del daño es un particular, una empresa o el Estado, sino que cualquiera debe responder. Esta ley se ha anticipado al dictado de leyes que limiten la responsabilidad y ha dejado reglado, a partir de los principios que incorpora en su art. 4 que, conforme el principio de congruencia, si la legislación no se adecua a los principios y normas fijadas en dicha ley, ésta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga. Esto significa que más allá de lo dispuesto por la Ley Provincial de Emergencia de los Servicios Públicos N.º 5.353, es claro que en materia de daño ambiental deben regir las normas contenidas en la Ley General del Ambiente. En efecto, esta ley ha establecido un régimen normativo autónomo y especial que regula la recomposición del daño ambiental directo y del daño ambiental colectivo o de incidencia colectiva (cfr. Gustavo Ariel Fernández, La responsabilidad del Estado y sus agentes ante el daño ambiental, ed. Hammurabi, Buenos Aires, p. 129/132). Por otro lado, la Cuesta del Portezuelo cuatro años antes del comienzo de las obras antes mencionadas fue declarada patrimonio cultural de la provincia de Catamarca por ley provincial N.º 5.281. Por último, la Ley 26.331, recita que debe conocerse el posible daño ambiental a producir la acción del hombre antes de comenzar la obra para evitar en la menor medida este daño, manteniendo los bosques nativos, totalmente pasada por alto por los demandados.

VI – Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

El patrimonio natural y cultural y desarrollo sustentable. Sostiene Pereiro de Grigaravicius (2009) que tanto el patrimonio natural y cultural, al formar una parte constitutiva de nuestra identidad, debe ser preservado. Bajo el influjo de esta corriente de protección Las Naciones Unidas insisten en la búsqueda de un verdadero desarrollo sustentable, en el que el patrimonio cultural y natural debe ser protegido por los distintos

países. Continúa la autora diciendo que en la reforma de la Constitución Nacional argentina de 1994 se introdujo, con rango constitucional, la protección del ambiente en general, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas y los bienes y valores colectivos.

Sostiene asimismo Bustamante Alsina (1995) que la protección del ambiente en el derecho constitucional argentino tiene una concepción amplia, lo que incluye no sólo la protección del entorno o del medio natural, sino también y de modo explícito la protección del patrimonio cultural, que vendría a estar configurado por "los bienes y valores colectivos de la comunidad que nos han llegado como un legado y que debemos resguardar y volver a transmitir a las generaciones futuras". Es por ello que el patrimonio, así entendido, debe ser preservado y protegido para toda la comunidad y para las generaciones futuras.

Así, Mariano Aguilar sostiene al respecto:

Entendemos que el marco regulatorio apunta a la preservación del patrimonio ambiental que comprende, según acertadamente lo destacó Bustamante Alsina: el patrimonio biológico, el patrimonio cultural, el patrimonio arquitectónico o urbano, el patrimonio rural, y el patrimonio que conforman los ecosistemas regionales que exhiben las bellezas naturales en los llamados 'parques nacionales (2010, pág. 23)

Aplicación del Principio Precautorio en el derecho ambiental. Entiende la doctrina que el uso del principio precautorio es una herramienta de mucha utilidad a la hora de proteger el ambiente o la salud de las personas. Éste, es de aplicación aun cuando no existe certeza de un efecto negativo sobre el ambiente, basta para su aplicación el solo potencial peligro de causar un daño grave o irreversible, de esta forma se justifica tomar medidas de restricciones o prohibiciones a las actividades presumiblemente riesgosas (Arancet, 2008).

Sostiene Cafferata (2013) que tanto el principio precautorio como el de prevención, actúan en ámbitos de riesgo, siempre sobre los problemas ambientales, en particular el principio de prevención lo hace fundamentalmente sobre la base del riesgo, amenaza o peligro sabido o verificado, en cambio el principio precautorio actúa sobre el riesgo hipotético y probable, aunque incierto.

De igual forma, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires entendió que:

Es indudable que frente a las modernas tendencias a nivel internacional en favor de los derechos fundamentales del hombre, como son el derecho a la salud y a un ambiente sano (...) es imperativo transformar las concepciones judiciales para brindar tutela a los fenómenos reales de la vida colectiva, típicos de la sociedad moderna, que ponen en escena intereses impersonales y difusos, incuestionablemente dignos de la más enérgica y anticipada protección y, en ese marco, el derecho a vivir en un medio ambiente agradable, viene entendiéndose como una ampliación de la esfera de la personalidad humana: un atributo fundamental de los individuos. Frente a ello, el Derecho Ambiental requiere de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico

principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Por lo que el órgano judicial debe desplegar técnicas dirigidas a evitar que el daño temido que pronuncia el riesgo se torne real o, en todo caso, a neutralizar o aminorar en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento.¹

Importancia de La Evaluación de Impacto Ambiental. La Evaluación de Impacto Ambiental no resulta un paso formal y burocrático para que las empresas destraben la variable ambiental y puedan seguir adelante con sus proyectos o emprendimientos. Por el contrario, el procedimiento de EIA. debe proveer tanto a la predicción y valoración como a la comunicación y a la prevención de impactos negativos al ambiente (Falbo, 2018).

En la misma línea de pensamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dispuso que la Evaluación de Impacto Ambiental resulta un procedimiento jurídico administrativo cuyo fin es identificar, predecir e interpretar los distintos impactos ambientales en los que puede derivar un proyecto o actividad sobre el ambiente, para determinar su aceptación, modificación o rechazo. Por otro lado, el Estudio de Impacto Ambiental es un elemento parcial de la Evaluación, consistente en analizar de forma técnica interdisciplinaria, con el fin de predecir, identificar, ponderar o corregir los efectos en el medio ambiente que un proyecto tiene sobre la calidad de vida de las personas y el entorno. Luego, la Declaración de Impacto Ambiental es un acto administrativo que emana de la autoridad ambiental provincial o municipal previamente a la resolución administrativa que se adopte para la realización y/o autorización de diferentes obras, “y que puede contener la aprobación de la realización de la obra, su condicionamiento al cumplimiento de instrucciones modificatorias, o bien la oposición a su realización”²

Los campos electromagnéticos. En un caso similar al analizado, la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata decidió rechazar la medida cautelar incoada por la empresa prestadora del servicio de energía eléctrica tendiente a que se suspenda la aplicación del decreto 758/05 de la Municipalidad de Berazategui que ordenó interrumpir la obra de tendido subterráneo de cables de alta tensión, ya que los informes oficiales de los organismos internacionales especializados, permitieron concluir razonablemente que los habitantes del municipio podrían exponerse a potenciales daños que podría generar la exposición continua y prolongada a los campos electromagnéticos que produciría el cableado.³

¹ .Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, "Almada, Hugo c. Copetro S.A. y otro ; Irazu, Margarita c. Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan c. Copetro S.A. y otro", 19/05/98

² Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires "Rodoni, Juan Pablo y otros contra Municipalidad de Bahía Blanca. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", 03/03/2010

³ Cámara Federal de Apelaciones de La Plata “EDESUR S. A. c. Municipalidad de Berazategui” 30/08/2007

VII – Postura del Autor

El tribunal fue acertado en cada uno de los puntos de la sentencia, sentando un precedente donde se pone de manifiesto que el juez no resulta un mero espectador, sino que el mismo debe poseer un rol activo ya desde la prevención del daño ambiental.

Tal como resalta la Jueza, en el fallo no está discutido el transporte de energía, sino el cambio de la traza, ya que el tendido eléctrico resultaba beneficioso para permitir electrificar a las poblaciones dispersas en la zona y realizar perforaciones para obtener el recurso hídrico y potabilizarlo para su consumo. Empero, al cambiar la traza, esta situación se contrapone al valor cultural que el área tiene para la ciudadanía, el que se hace explícito en la ley N° 5.281 que declara Patrimonio Cultural y Turístico a la Cuesta del Portezuelo, en el marco de la ley N° 4.831/95, de Preservación del Patrimonio Cultural e Histórico de la provincia de Catamarca. Ante esta circunstancia donde el juez debe hacer una ponderación de intereses y solucionar el problema jurídico axiológico que se presenta en el caso, cobra relevancia las palabras del autor citado ut supra Pereiro de Grigaravicius donde deja de manifiesto que el patrimonio natural y cultural, al ser parte constitutiva de nuestra identidad, debe ser preservado y protegido para toda la comunidad y para las generaciones futuras.

Dicho esto último, cobra principal importancia el hecho de preservar el ambiente también para las generaciones futuras, adentrándonos en lo que es el “desarrollo sustentable” el que surge de la prevención de repercusiones futuras el art. 41 de la C.N. y la Ley General del Ambiente art. 4, en el principio de sustentabilidad y que de manera muy acertada el tribunal aplica, con argumentos concisos y fundamentados, ya que no se trata de desatender las necesidades presentes como la prestación de un servicio o el desarrollo social o económico de la provincia, sino que ello debe darse de una forma que no deteriore en el presente o en el futuro el ambiente, el paisaje, el ecosistema, la salud humana, etc, en otras palabras, el desarrollo debe ir a la par de la sostenibilidad ambiental.

Como el daño ambiental puede no darse instantáneamente, sino que puede ser futuro es primordial la prevención del daño. El Tribunal aplica en el caso de forma correcta el principio de precaución, ya que como sostiene Arancet (2008) solo basta para la aplicación de dicho principio que solo exista potencial peligro de causar un daño grave o irreversible, así justifica tomar medidas de restricciones o prohibiciones a las actividades presumiblemente riesgosas, tal como lo hizo la jueza.

En los desarrollos como el cuestionado, la principal herramienta que existe como forma de prevención del daño es la Evaluación de Impacto Ambiental, sin lo cual, a nuestro

parecer y en coincidencia con el Tribunal, es imposible dejar avanzar una obra como la presente. Tal como lo dispuso la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, en el fallo “Rodoni” citado en el apartado anterior, la Evaluación de Impacto Ambiental tiene como fin identificar, predecir e interpretar los diferentes impactos ambientales que podría ocasionar un desarrollo sobre el ambiente, a los fines de determinar su aceptación, modificación o rechazo. Indudablemente, ante la ausencia del mismo como sucede en el presente caso, es totalmente improcedente la obra ya que no se evaluó el interés colectivo, el patrimonio cultural, los impactos ambientales futuros como la afectación a la flora y fauna del lugar, a la salud de las personas por los campos electromagnéticos, ni los notorios presentes como son la visual en la Cuesta del Portezuelo, el desarrollo de actividades deportivas en las cuales el tendido representa un riesgo.

Dado todo lo anterior, y con relación al problema principal axiológico existente en el fallo con respecto al valor jurídico primordialmente resguardado al aplicar el derecho, la Jueza aplica al caso de forma primordial, como debe ser según la jerarquía de normas y los intereses contrapuestos, leyes como la Constitución Nacional, Provincial y leyes específicas. Así, la Cuesta del Portezuelo integra el derecho a un ambiente sano y equilibrado, componiendo el bien ambiental colectivo (art. 41 C.N.) y como parte de esta normativa, comparte los principios ambientales de los presupuestos mínimos ambientales, donde prevalece lo preventivo y la responsabilidad y le es aplicable lo referido al daño ambiental constitucional. La Cuesta del Portezuelo integra el Patrimonio Natural y Cultural (art. 41 C.N.), asimismo lo declara la ley N° 5,281 y ley N° 4,831 de la Pcia. de Catamarca, y la Constitución de la Provincia y leyes específicas asignan especial responsabilidad (art. 265 C.P.) del Estado Provincial en asegurar la conservación, enriquecimiento y difusión del patrimonio cultural, (...), artístico, folklórico, así como paisajístico en su marco ecológico, por lo que nos parece correcto la valoración que realizó el tribunal con respecto a la relevancia que posee la conservación de la Cuesta del Portezuelo por sobre el tendido eléctrico.

Expuesto todo lo anterior, no creemos en decisión más acertada por parte del Tribunal que ordenar restablecer la Cuesta del Portezuelo y su entorno natural al estado en que se encontraba el lugar con anterioridad a la realización del cambio de traza.

VIII – Conclusión

En fallos como el presente se interponen intereses muy importantes para el ser humano, como ser el tendido eléctrico, el que resultaba beneficioso para poder proveer a otras zonas de la población de electricidad y para obtener el recurso hídrico y potabilizarlo para su consumo en contraposición con el derecho a un ambiente sano y equilibrado, la protección de la flora y la fauna del lugar, la salud y seguridad de las personas y la conservación del patrimonio cultural, todo esto último amparado constitucionalmente lo que, sin lugar a dudas posee mayor relevancia y requiere de una pronta solución por parte de los tribunales, aunque sea de forma preventiva, sin que sea necesaria la verificación del daño propiamente dicho. Por ello, resultan relevantes fallos como el presente para sentar bases en cuanto a la responsabilidad tanto de las Provincias como del Estado Nacional en la protección del medio ambiente, derecho colectivo que debe encontrar resguardo ante cualquier otra actividad que pueda ponerlo en peligro.

IX – Bibliografía.

Doctrina:

- Aguilar; M. J. (2010) *El amparo y la justicia ambiental*. Buenos Aires: Cátedra Jurídica.
- Arancet, A. (2008). *Contaminación urbana electromagnética*. Buenos Aires: La Ley
- Bustamante Alsina; J. (1995) *Derecho ambiental. Fundamentación y normativa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Cafferata; N. A. (2013). *Breves reflexiones sobre la convergencia de la Bioética y el Derecho Ambiental a la luz del principio precautorio*. JA 2006-IV-1253. Lexis Nro. 0003/012917.
- Falbo; A. J. (2018). *Procedimiento administrativo de impacto ambiental y audiencias públicas: análisis de un caso de tendido eléctrico*. Buenos Aires: La Ley
- Monge; N. (2012). *Cuestiones de interpretación jurídica en la CSJN entre los años 2001-2003*. Revista perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas. Vol. 2 Nro.1 . Santa Rosa: FCEyJ
- Pereiro de Grigaravicius; M. D. (2009) *Daño ambiental al patrimonio urbano y rural*. Buenos Aires: Abeledo Perrot,

Legislación:

- Ley N° 24.430. Constitución Nacional Argentina. Congreso. Boletín Oficial, 1994.
- Ley Nacional N° 25.675. Ley General del Medio Ambiente. Congreso. Boletín Oficial, 2002.
- Ley Nacional N° 26.361. Ley de Defensa del Consumidor. Congreso. Boletín Oficial, 2008.
- Ley Nacional N° 48. Ley de Jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales. Congreso, Boletín Oficial, 1863.
- Ley de la Pcia. de Catamarca N° 5281. Declarase patrimonio cultural y turístico a la «Cuesta del Portezuelo». Senado y Cámara de Diputados de la provincia de Catamarca. Boletín Oficial, 2009
- Ley N.º 5353 de la Pcia. de Catamarca. Ley de Emergencia de Servicios Públicos. Senado y Cámara de Diputados de la provincia de Catamarca. Boletín Oficial, 2012.

Jurisprudencia

- SCJBA, "Almada, Hugo c. Copetro S.A. y otro ; Irazu, Margarita c. Copetro S.A. y otro; Klaus, Juan c. Copetro S.A. y otro", 19/05/98

- SCJBA "Rodoni, Juan Pablo y otros contra Municipalidad de Bahía Blanca. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley", 03/03/2010

Cámara Federal de Apelaciones de La Plata "EDESUR S. A. c. Municipalidad de Berazategui" 30/08/2007