Comodoro Rivadavia, de abril de 2014.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados **"P., M. L. s/ ACCION DE AMPARO AMBIENTAL", Expte. Nro. 158/2014,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Laboral Nro. 2 de esta Circunscripción Judicial de Comodoro Rivadavia, por haber interpuesto y fundado la parte actora a fs. 46/53 recurso de apelación y nulidad contra la resolución de fs. 38/44 que declaró formalmente improcedente la acción de amparo.-

I.- La recurrente, en el memorial de agravios, sostiene que no existe litispendencia, toda vez que no hay identidad de sujetos, en cuanto al objeto, agrega que la variación de la situación fáctica tiene que ver con la propia naturaleza de las cuestiones ventiladas en juicio, además de responsabilidad del Poder Judicial. Asevera que corresponde a los jueces que se pronuncien sobre cuestiones ambientales tener presente la actualidad de los hechos al momento de pronunciarse e incluso dictar medidas urgentes de oficio. Entiende que el daño fue debida y cuantiosamente probado toda vez que al concederse la medida cautelar, es incoherente que se declare inadmisible la acción principal.- Agrega que no se pide que se obligue a Y. S.A. a contratar con alguien, sino que se ordene el monitoreo de la contaminación de agua con destino a consumo humano a través de un organismo que goce de credibilidad y no con una consultora de elección de la demandada y que los gastos sean por cuenta de quien resulte condenada. Reitera que Y. S.A. es parte del procedimiento administrativo cuya nulidad se pide, también es

destinataria de los actos administrativos que le autorizaron a llevar adelante la perforación del pozo de exploración no convencional de petróleo, y además declara tener intereses económicos en la actividad. Afirma que no es comprensible que la jueza disienta en que Y. S.A. es parte del proceso administrativo de evaluación de impacto ambiental. Si la acción de amparo que tramita bajo el Nº 15/2013 es procedente, en primera y ulteriores instancias, entonces Y. S.A. no sólo verá comprometido su trabajo sino también su patrimonio. Agrega que el interés en demandar a Y. S.A. es a fin de que la litis quede correctamente trabada y tenga oportunidad de defenderse. Continua diciendo que esta Sala mediante S.I. Nº 36/2013 ya se pronunció sobre la mayoría de los argumentos aquí reeditados, solicitando conexidad con dicha causa y se aplique idéntica doctrina. Expresa que no está en condiciones de denunciar y probar incumplimiento de la medida cautelar Expe. Nº 38/14, porque se solicitó por segunda vez a la jueza que requiera a la demandada informe sobre el particular ya que no tiene acceso a esa información. Finalmente, solicita que al momento de regular costas y honorarios profesionales se tenga presente la solicitud de inconstitucionalidad de la Ley 23.302 y, en consecuencia, la inconstitucionalidad del I. N. de A. I. (I.), en tanto no es una institución de mundo indígena ni lo representa y que se garanticen los mismos, con el fondo para labores profesionales jurídicas a favor de personas pertenecientes al mundo indígena, actualmente en orbita del I.. Hace reservas de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la

Nación, ante la Comisión y Corte Interamericana de Derechos Humanos y ante la Organización Internacional del Trabajo.-

II.- Antecedentes del caso.

1.- Demanda:

De las constancias de la causa surge que el aquí actor, como mapuche y habitante del territorio de la Provincia, integrante del L. Comarca Chubut-O. I. M., interpone acción de amparo ambiental contra Y. S.A., persiguiendo la protección del ambiente sano y el agua como así también la protección del territorio indígena, en el que hoy convive con el estado de la Provincia del Chubut y la preservación de su material fósil y arqueológico, el que no ha sido preservado.-.

A tal fin solicita se declare la nulidad nula y absoluta por vicios de forma, causa y motivación que la hacen inconstitucional los siguientes actos administrativos: **1)** Nota Nº 1305/12 DGCSSJ; **2)** la audiencia pública realizada el 16 de noviembre de 2012, 10hs., agregada al Expte. administrativo "Y. S.A.: Evaluación de Impacto Ambiental; Perforación de Pozo Exploratorio Y..Ch.E.xp 914 Yacimiento E. T." Nº 1318/2012 MAyCDS; **3)** la incorporación de "addenda" al mismo expediente administrativo el mismo día a las 13:15hs.; **4)** la Nota Nº 1340/12 DGCSSJ de fecha 27 de noviembre de 2012, fs. 172 Expte. administrativo "Informe técnico: Perforación de Pozo Exploratorio Y..Ch.E.xp 914 Yacimiento E. T." Nº 1644/2012 MAyCDS; **5)** la Nota Nº 21/13 DGCSSJ de fecha 3 de enero de 2013, del Expte. administrativo "Y. S.A.: Evaluación de Impacto Ambiental; Perforación de Pozo Exploratorio

Y..Ch.Expte. 914 Yacimiento E. T.” Nº 1318/2012 MAyCDS; **6)** la Nota 22/13 DGCSSJ de fecha 3 de enero de 2013 expediente administrativo “Informe técnico: Perforación de Pozo Exploratorio Y..Ch.E.xp 914 Yacimiento . T.” Nº 1644/2012 MAyCDS; **7)** la incorporación de respuestas a la Nota Nº 21/13 DGSSJ y respuestas a la audiencia pública escritas, el día 30 de enero de 2013 y **8)** todo acto posterior que se desconoce porque ambos expedientes administrativos fueron remitidos a Rawson.-

Declaración de inconstitucionalidad de las Leyes I Nº 488 y XVII Nº 103 porque no fueron proyectadas con participación previa ni tienen el Libre Consentimiento Previo e Informado del mundo indígena otorgado para su sanción y promulgación, por violación a este derecho individual y colectivo indígena consagrado en el Convenio OIT Nº 169 art. 6.-

Se declare que la Empresa Y. SA es responsable de monitorear de manera permanente el acuífero denominado "P." o S. "M. B. – E. T." antes "P.", obligación que requiere sea cumplida con financiamiento de Y. SA al Observatorio de Agua de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco (UNPSJB) y debiendo tal organismo realizar los estudios, análisis y recomendaciones pertinentes.-

Asimismo al momento de determinar honorarios y costas se declare la inconstitucionalidad de la ley 23.302 y en consecuencia la existencia y funcionamiento del (I.).-

Pretende también que se garanticen los honorarios profesionales para llevar adelante este proceso en virtud de la existencia del fondo para labores profesionales jurídicas a favor de personas

pertenecientes al mundo indígena que a la vez, y por efecto de la inconstitucionalidad de la ley 23302 solicita que pase a la orbita del O. y que se regulen honorarios profesionales para el actor sin cuyo conocimiento no seria posible realizar la presentación.

Solicita conexidad con los autos: "P. M. L. s/Acción de Amparo" Expte. 15/13 y con: "P. L. c/Estado de la Provincia del Chubut y Otra s/Medida Cautelar - Prohibición de innovar" Expte. 38/14.-

Funda en derecho. Ofrece prueba.- Hace reservas.-

2.- La jueza en primer lugar analizó la legitimación del Sr. P. para interponer la acción y luego procedió a evaluar los requisitos de admisibilidad del amparo ambiental.-

Expuso que los puntos 2.1.a) b) c) d) e) f) g) h), 2.2 y 2.4 del Objeto de la presente acción de amparo guardan estricta identidad con los puntos 2.1.a) b) c) d) e) f) g) h), 2.3 y 2.4 del Objeto de la acción de amparo "P., M. L. s/ACCIÓN DE AMPARO" Expte. N° 15/2013.-

Resaltó que la pendencia simultánea de varios procesos con idéntico objeto es un fenómeno perteneciente a la patología jurídica y, por tanto, si no puede ser evitado, debe ser eliminado, cuando llegue a producirse, estableciéndose al efecto los correspondientes remedios.

Acto seguido, atento el carácter residual de la acción de amparo centró el análisis de procedencia en el novedoso punto 2.3 "Se declare que la Empresa Y. SA es responsable de monitorear de manera permanente el acuífero denominado "P." o Sistema "M. B. – E. T."

antes "P.". Esta obligación será cumplida con financiamiento de Y. SA al Observatorio de Agua de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco (UNPSJB) y será este organismo el que realice los estudios, análisis y recomendaciones pertinentes" (fs. 3vta).-

Rechazó por improcedente la acción de amparo, por considerar que no se vislumbra, en el único punto que no guarda identidad con el objeto del Expte. N° 15/2013, la existencia de arbitrariedad manifiesta que implique la orden de realización de estudios, análisis y recomendaciones pertinentes por parte del Observatorio del Agua de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco.-

Juzgó que la petición efectuada no puede ser receptada, en tanto no implica la denuncia de daño y su cese en forma expedita y rápida demostración suficiente de que la cuestión planteada no puede ser esgrimida por esta vía, sin riesgo de desnaturalizar la previsión legal.

Entendió que se pretende direccionar la actividad de la Empresa Y. SA en la contratación que tendría el carácter de obligatoria con el Observatorio del Agua de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, Sede Esquel, implicando la falta de libertad de contratación por parte de la empleadora. En otras palabras, en su petición no expone cuál es la degradación específica que estima se provocará y quiere evitar.-

Consideró que no existe un acto u omisión de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que causen un

daño actual o inminente, situación que en el caso de autos no se ha probado.-

Sostuvo la inexistencia de causa y por lo tanto no correspondía dar tratamiento a las inconstitucionalidades planteadas.-

Concluyó que no se revela la condición de procedencia que permita hacer lugar a la medida peticionada en el único punto que no guarda identidad con los ya ventilados en el Expte. 15/2013; el punto 2.3 "Se declare que la Empresa Y. SA es responsable de monitorear de manera permanente el acuífero denominado "P." o Sistema "M. B. – E. T." antes "P.". Esta obligación será cumplida con financiamiento de Y. SA al Observatorio de Agua de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco (UNPSJB) y será este organismo el que realice los estudios, análisis y recomendaciones pertinentes" (fs. 3vta), ello es demostración suficiente de que la cuestión planteada no puede ser esgrimida por el camino intentado, sin riesgo de desnaturalizarlo.-

Finalmente destacó que no corresponde al Poder Judicial juzgar sobre la conveniencia, acierto u oportunidad de la contratación de Y. SA con el Observatorio de Agua de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco, sede Esquel, como se solicita, pues ello excede el marco de ponderación y la concepción republicana.-

Rechazó la acción de amparo ejercitada por manifiesta inviabilidad de la misma e impuso costas al accionante.

III.- En cuanto al planteo de nulidad, no debe olvidar la recurrente que, en el proceso civil el recurso de nulidad por defectos de la sentencia queda

comprendido en el de apelación, debiendo estarse por la validez del acto jurisdiccional y resolver el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación si de tal manera puede darse debida respuesta a los agravios de la recurrente. Esta es la opinión pacífica de la doctrina y jurisprudencia, toda vez que, en ejercicio de la competencia que la concesión de esta última le ha devuelto, la Alzada podrá revisar tanto los tópicos que hacen al fondo del recurso, cuanto las cuestiones formales con él vinculadas y, de asistirle razón al quejoso, bastará con rever el pronunciamiento atacado para restablecer el equilibrio entre el objeto procesal y el decisorio.-

IV.- Es dable señalar que los arts. 7° y 8° de la ley V n° 84 regulan la admisibilidad de la acción de amparo y su examen preliminar resulta insoslayable; como tal, compete a los magistrados y tiene por fin evitar dispendios jurisdiccionales innecesarios o infundados.

Para examinar tal admisibilidad debe estarse, ante todo, a la propia Constitución Nacional (arts. 31 y 43), lo que implica juzgar si se satisfacen en concreto -como lo tiene dicho el Superior Tribunal de Justicia Provincial- los requisitos de índole subjetiva (legitimación) y cualitativa (inexistencia de otro medio judicial más idóneo y existencia de un acto/omisión manifiestamente ilegal), a los que cabe sumar el de la oportunidad de su planteo (ST Chubut, 28/12/2001, S.D. N° 26/SRE/2001, en "G., E. L. del Valle c/ Municipalidad de Trelew y/o quien resulte responsable s/ Acción de Amparo", Expte. N° 17.850-G-2000).-

En el caso en examen el art. 4° de la ley V n° 84 exige que la acción de amparo debe instaurarse dentro del plazo de treinta (30) días de producido el agravio o de la fecha en la cual toma conocimiento efectivo el amparista del mismo.

De modo que, si los hechos que sustentan la acción de amparo fueron conocidos, según se advierte del Expte. N° 15/2013 desde febrero del año 2013, es evidente que la presente acción en examen resulta extemporánea (cargo impuesto a la demanda con fecha 03/04/2014 –fs. 36). Es que transcurrió más de un año desde que resolvió la admisibilidad de aquel amparo (Expte. N° 15/2013) y se rechazó tanto la citación del tercero como la ampliación de demanda.

Tampoco podemos dejar de advertir que en los autos "P., M. L. s/ Acción de Amparo" Expte. N° 15/2013, en el escrito de demanda Capítulo I se solicitó se cite a la Empresa Y. S.A. en carácter de tercera interesada (art. 95 C.Pr.) –fs. 44–; a dicha solicitud no se hizo lugar (03/04/2013 –fs. 164/vta.). El 04 de abril del mismo año la actora amplía demanda contra la Empresa Y. S.A. (fs. 165) y el 09 de abril la jueza decide no hacer lugar a dicha ampliación (fs. 166), lo que quedó firme.

El requisito de la temporaneidad no se suprime en los amparos ambientales. Repárese que en una causa promovida ante una cuestión de contaminación ambiental, el Superior Tribunal de Justicia sostuvo que el art. 20 de la ley V n° 84 expresamente regula que rigen a su respecto las normas de la acción de amparo previstas en el Título II de la misma norma, cuyo art. 4° establece –como se indicó– un plazo de caducidad de 30 días a computar desde la fecha en la cual el

amparista tomó efectivo conocimiento del agravio (así, en la S.I. n°26/S.R.E./2001 dictada en "G. c/ Municipalidad de Trelew y/o quien resulte responsable s/ Acción de Amparo", expte. N° 17.850-G-2000).-

Las constancias de autos, dan cuenta de la inercia del propio peticionante, corresponde por ello confirmar la resolución de fs. 38/44.

Ello, sin perjuicio de dejar sentado que el objeto principal de éste amparo se encuentra en debate en el Expte. Nº 15/2013, y el único punto diferente, como bien señala la jueza, que no guarda identidad con los ya ventilados en el Expte. 15/2013; es el punto 2.3 "Se declare que la Empresa Y. SA es responsable de monitorear de manera permanente el acuífero denominado "P." o Sistema "M. B. – E. T." antes "P.". Esta obligación será cumplida con financiamiento de Y. SA al Observatorio de Agua de la Universidad Nacional de la Patagonia San Juan Bosco (UNPSJB) y será este organismo el que realice los estudios, análisis y recomendaciones pertinentes" (fs. 3vta), no constituyendo el mismo, un acto u omisión de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que cause un daño actual o inminente que haga procedente la acción de amparo, por lo tanto ha de rechazarse el mismo.

Por lo expuesto, se rechaza el recurso de apelación y nulidad interpuesto y fundado por el actor a fs. 46/53 y confirmar la resolución de fs. 38/44.

V.- En cuanto al pedido de inconstitucionalidad de la Ley 23302 se ha de señalar que la mera solicitud sin expresa los motivos concretos que dan sustento al reproche constitucional obsta a su tratamiento.

Es que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional, y la ventaja, acierto o desacierto de la medida legislativa escapa al control de constitucionalidad pues la conveniencia del criterio elegido por el legislador no está sujeto a revisión judicial (CSJN, Fallos: 333:447, 330:3853, 330:2981, 330:855, 330:685 entre otros).

Atento el modo de resolver la cuestión se mantiene el criterio adoptado en primera instancia con relación a la imposición de costas en el orden causado. Se regulan los honorarios de segunda instancia de acuerdo a la naturaleza del proceso, etapas cumplidas, labor desarrollada y éxito obtenido (arts. 5, 6, 6bis. 7, 8, 13, 32 y 35 Ley XIII N° 4 modif. N° 15).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E :

1) Rechazar el recurso de apelación y nulidad interpuesto y fundado por el actor a fs. 46/53 y confirmar la resolución de fs. 38/44.

2) Imponer las costas de la Alzada por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. de los S. en la suma de pesos equivalente a DOS (2) JUS.

3) Tener presente las reservas efectuadas en el Punto IV de fs. 52vta/53.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

La presente se firma por dos vocales de Cámara en razón de encontrarse en uso de licencia el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio ALEXANDRE, y concordar en la solución del caso (Ley V-17).-

Fernando NAHUELANCA
JUEZ de CÁMARA

Silvia Noemí ALONSO
PRESIDENTA

REGISTRADA BAJO EL Nro. DEL AÑO 2014
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS