En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de abril del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia de los señores jueces de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca y Dr. Julio Antonio Alexandre, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"P., M. L. s/ ACCIÓN DE AMPARO"**, **expte. nro. 183/15**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Laboral nro. 2 (expte. nro. 15/13), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 546), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Julio Antonio Alexandre y Dr. Fernando Nahuelanca.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 505/514vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1. El fallo:

La jueza de grado en la parte resolutiva del pronunciamiento textualmente dispuso: "Hago lugar a la acción de amparo interpuesta por el Sr. M. L. P., por las razones expuestas en el punto 1.b del considerando respectivo". Luego se pronunció sobre las costas y reguló los honorarios profesionales.

Los fundamentos del punto 1.b. tienen como punto de partida la existencia de un espejo de agua a 500 metros de la locación; concretamente dijo: "Ahora bien, tal como se advirtió en ocasión de realizar la inspección ocular (fs. 298/vta. y transcripción a fs. 299/vta.) se observó un espejo de agua, cuya procedencia se ignora a unos 500 m de la locación".

A partir de tal premisa, la magistrada sostuvo, con base en lo expuesto por el perito actuante: “la única razón para implementar estas técnicas extractivas es, lisa y llanamente, que en el mundo ya no quedan reservorios de hidrocarburos convencionales. El gobierno reconoce los mayores costos de extracción asignándoles un mayor precio a los hidrocarburos no convencionales, y es de la conveniencia económica de las compañías petroleras acceder cuanto antes a una de estas formaciones (fs. 120 último párrafo y primer párrafo de fs. 120 vta.)”.

Luego transcribió la opinión del perito en orden a los riesgos de la fractura hidráulica calificada como “una técnica experimental por la cual se logra extraer el gas o el petróleo atrapado en las rocas… que expone a la humanidad a riesgos desconocidos, por ejemplo, la mayor liberación de metano proveniente del gas natural tiene el efecto de acelerar el calentamiento global, pero no se sabe todavía cuál puede ser la consecuencia de este aceleramiento justo en momentos en que la humanidad trata precisamente de frenar o disminuir este calentamiento. Al mismo tiempo, los seres vivos no han estado hasta ahora expuestos a los productos químicos que ahora contaminan el aire y el agua. Solo el paso del tiempo podrá decir los efectos sobre los sistemas endócrinos y reproductivos, el probable potenciamiento de enfermedades conocidas o el desarrollo de nuevas enfermedades (fs. 420vta. y 421)”.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Asimismo, señaló: “de los puntos de pericia de fs. 422 y 423 se extrae la falta de cuidado y la deuda de la industria petrolera con el ambiente y consecuentemente con los habitantes de esta ciudad y

cita la referencia del perito a la contaminación de los acuíferos de la ciudad ya sea por derrames directos o por exposición a la capa superficial protectora del terreno".

A renglón seguido destacó nuevamente el desconocimiento de la totalidad de los riesgos de la extracción de hidrocarburos no convencionales referidos por el perito y sostuvo: "la accionada omitió aportar en su defensa el desarrollo de las técnicas o mejores prácticas a fin de asegurar la ausencia del daño denunciado. De igual modo, en este contexto he de señalar la sinrazón de la defensa de la Provincia al desconocer el hecho público y notorio no solo de la escasez, sino –más aún- de la falta de agua en la provincia y en especial en nuestra ciudad".

Citó nuevamente la pericia en orden a los riegos de la fractura hidráulica, en la que "no es difícil imaginar un escenario de pérdidas de productos químicos que terminen contaminando la mencionada laguna" y los restos del acuífero.

Reflexionó luego sobre la incidencia desde el punto de vista laboral del pozo: "En este estado debo señalar que la fractura hidráulica no convencional no afectará puestos de trabajo ya otorgados, que la accionada nada ha sostenido sobre este punto". Nuevamente refirió al peritaje "como se señala a fs. 372 primer párrafo del punto g) "Hasta ahora YPF no pudo comprobar con datos concretos la existencia de beneficios económicos directos para la comunidad. Sí se puede decir que un pequeño grupo de personas se beneficiarán: los técnicos especializados, gerentes y directivos de las compañías directa o indirectamente afectadas a esta modalidad extractiva. El derrame de beneficios a la comunidad se limita a sistemas de transporte, limpieza, alimentación y servicios mecánicos".

Por último afirmó: "lo analizado debe conjugarse con el principio de hermenéutica jurídica que rige la cuestión ambiental, y es el "in dubio pro natura". En dicho marco entiendo que si bien no se verifica la

existencia de un daño (falta de identificación del acto lesivo Sentencia Interlocutoria N° 2/2013 de fs. 78/84 vta.) advierto la existencia de evidente amenaza de daños al ambiente y a la sociedad, lo que si bien es distinto del daño concreto no puede ser desoído y desatendido". Citó doctrina acerca del daño ambiental.

Finalmente concluyó sosteniendo: "sin garantías de técnicas de exploración y explotación que aseguren el menor impacto ambiental, sumado a la falta de razones invocadas y/o acreditadas a efectos de variar la forma de extracción del petróleo que se viene realizando en la región desde antaño, sin que encuentre definido que la fractura hidráulica aportará un beneficio que pueda nivelar el derecho en pugna a un ambiente con la degradación normal de la actividad regional, sumado a que de autos se desprende que la ruina ambiental que "eventualmente" el nuevo método pueda provocar, subsista o perdure aún con esfuerzos de restauración dado que no se pueden mensurar dichos daños-, es que concibo no se debe esperar a la necesidad de enfrentar una reparación retroactiva de los mismos, sino que corresponde disponer la paralización del sistema de fractura hidráulica en El Trébol, como también el impedimento de su utilización mientras no se acredite o se descubran e implementen sistemas que garanticen que la contaminación del agua y el aire será nula o de efectos mínimos y en su caso se conozcan con certeza los daños que tal actividad pueda provocar en el ambiente y en la salud de las personas".

Como se ve, la magistrada a partir de una premisa fáctica -la existencia de un espejo de agua a 500 metros del pozo- y con la mera transcripción de algunos tramos del informe pericial concluyó en: 1) la inexistencia de técnicas ambientales que aseguren el menor impacto; 2) la variación infundada de las técnicas de extracción de petróleo; 3) la indefinición sobre los beneficios del método de fractura hidráulica y 4) la posibilidad de

persistencia de los eventuales daños que genere el método.

Con base en tales extremos, ordenó el cese de la actividad.

2. El recurso. Sus fundamentos:

La única demandada en autos, es decir la provincia del Chubut, apeló y fundó el fallo a fs. 516/523.

En primer lugar, expresa que la decisión le genera agravio porque no existe caso contencioso en tanto esa existencia presupone la presencia de una parte y tal calidad no concurre en el caso respecto del actor en función de objeto del proceso.

El segundo agravio versa sobre la inexistencia de caso, causa o controversia judicial por agotamiento del objeto del proceso. Refiere a las circunstancias actuales del pozo y sostiene que no son diferentes a las de cualquier pozo convencional surgente (sin sistema de extracción). Insiste en que el procedimiento de la fractura hidráulica finalizó con anterioridad a que se dicte la sentencia, que el pozo actualmente se encuentra en plena producción, que no ocurrió ningún incidente desde que se puso en funcionamiento y las amenazas de daño –si es que las hubiere- no difieren de aquellas contingencias que podrían suceder en un pozo convencional.

Mediante el tercer agravio se denuncia la incongruencia ente lo resuelto y lo pedido; destacando que no se ha determinado en forma precisa la conducta que debe asumir su parte por ser imprecisa la fórmula resolutoria que transcribe.

El siguiente agravio versa sobre la falta de análisis de los presupuestos básicos de toda acción de amparo; agregando que se ha fallado sobre cuestiones que no constituyeron el objeto del amparo, verbigracia, sobre el procedimiento de fractura hidráulica.

En el quinto agravio se sostiene que la sentencia no es una derivación razonada del derecho vigente y que

además es autocontradictoria. Resalta que la magistrada expresamente y de manera

categórica sostiene que "no se verifica la existencia de una daño" (cons. 1.b) y que esta sola comprobación es suficiente para disponer el rechazo de la pretensión de amparo conforme lo prevé el art. 3° Ley V – N° 84.

Se agrega que al aseverar que existe una amenaza de daño al ambiente y a la sociedad se ha incurrido en una afirmación dogmática, pues como se desprende de las constancias de autos, las estimulaciones hidráulicas finalizaron el 6 de marzo de 2014; la etapa no convencional finalizó el 14 de marzo de 2014, y que las condiciones actuales del pozo no difieren a la de cualquier pozo convencional surgente (sin sistema de extracción). Concluye que la supuesta amenaza a la que alude la sentencia es un daño imaginario o meramente hipotético, que no puede constituirse en el fundamento de una sentencia estimatoria de amparo y que, por ende, el fallo incurrió en una indebida y equivocada aplicación de los principios de prevención y precaución.

Mediante el último agravio se califica al fallo como dogmático por cuanto sin identificar acto, decisión, hecho u omisión administrativa viciada en el proceso de habilitación de la actividad ordena su cese.

Hace reserva del caso federal y pide la revocación del fallo.

2.b. La letrada del actor, a través de un gestor, impugna los honorarios que le fueron regulados por bajos –fs. 524/525-. En un extenso escrito hace referencia al monto del proceso, en función de la inversión del proyecto cuya paralización se produjo (U$S 9.000.000 aproximado), solicita la regulación en porcentuales y manifiesta que estamos ante un honorario aproximado de U$S 1.395.000 por la aplicación de la escala media del arancel (entre 11% y 20%). Señala también que se ha omitido considerar el tiempo que insumió la gestión y el valor honorario que corresponde asignarle. Hace expresa referencia a la carga horaria del trabajo

profesional y a su complejidad. Pide la revocación de la regulación efectuada y una nueva acorde a las realidades del caso y respetuosa de sus derechos humanos.

3. Tratamiento de los agravios de la demandada.

3.a. El adecuado tratamiento de las cuestiones sometidas a revisión exige unas breves consideraciones sobre un aspecto esencial: el objeto del amparo.

Las pretensiones que lo integraron fueron las siguientes: la nulidad por vicios de forma, causa y motivación de los actos administrativos que integraron el proceso de evaluación ambiental –que fueron individualizados en forma autónoma- y la declaración de inconstitucionalidad de las leyes I n° 488 y XVII N° 103. Ello como resulta de los puntos 2.1; 2.2. y 2.3. del escrito de inicio de la acción, Capítulo I correspondiente al OBJETO del amparo -fs. 44/45- y se reitera a modo de conclusión en el punto 87 –fs. 70vta./71, Capítulo IV - LOS HECHOS.

Los hechos en los que se sustentaron las pretensiones también fueron puntualmente descriptos –puntos 30 a 86 de la demanda-. Estos son: la violación del debido proceso legal en el marco del procedimiento administrativo de impacto ambiental; la violación sistemática del derecho del mundo indígena a ser consultado previamente, a dar su consentimiento previo informado (LCPI) a través de sus organizaciones conforme a sus sistemas y al consagrado derecho a decir no; la violación sistemática del derecho de la población en general y del mundo indígena en particular a la realización de estudios de impacto ambiental (EIA) previos calificada como ESTAFA con solicitud de remisión de las actuaciones a sede penal y completando la denuncia de clandestinidad del proceso señala el ocultamiento, tergiversación y violación del derecho de acceso a la información ambiental.

En ese marco se pidió, sin perjuicio de la nulidad planteada de la Nota N° 21/13 DGCSSI, que la zona sea inmediatamente preservada, así como el material arqueológico, se inste al proceso de identificación y

determinación de territorio de posesión ancestral indígena del que han sido despojado. Requiere que se apliquen los principios precautorios y preventivos previstos por el art. 4, Ley 25675, al acuífero Puelche, a fin de preservar esta fuente de agua potable, hasta tanto se conozca al menos su ubicación mediante un mapa.

Es decir, todas y cada de las pretensiones tienen como eje común los vicios que se le atribuyen al procedimiento de evaluación de impacto ambiental (E.I.A.) del pozo exploratorio YPF.Ch.E.xp-914 Yacimiento El Trébol.

A su vez, la contestación de la demandada –fs. 186/214- en primer lugar se adentró en la falta de legitimación al actor para luego sostener la falta de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta y finalmente pronunciarse expresamente sobre el núcleo de la cuestión a debate, que es la regularidad del procedimiento de evaluación del impacto ambiental concluido -fs. 206vta. /207-.

Así quedó delimitado el tema a decidir.

3.b. El punto 1.a. del fallo:

La jueza de grado, en el punto 1.a. de su fallo, en primer lugar insistió en la legitimación del actor, sosteniendo que ya se pronunció sobre tal presupuesto en la sentencia interlocutoria de fs. 78/84.

Luego, realizó extensas consideraciones respecto a los derechos de los pueblos indígenas- fs. 510vta., 511 y 512 para concluir: “Seguido de ello, no puedo dejar de advertir que tampoco emerge de autos siquiera la presunción de que las tierras en las cuales se desarrollará la explotación, sobre la cual se solicita contar con el consentimiento previo, constituyan parte del hábitat que la comunidad que el amparista sostiene que representa, ocupe y utilice de alguna u otra manera para su desarrollo económico, cultural, social o de otra forma y este un el factor determinante... en el presente no encuentro razones que me lleven a un convencimiento

–aún mínimo- de que el lugar en el cual se enclavan las explotaciones condiga con la definición de territorio indígena que efectúa el art. 13 del Convenio 169 OIT, pues una afirmación contraria implicaría el desconocimiento de que estas tierras son para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar en el suelo argentino. No se ha acreditado en ninguna etapa de esta causa que la zona involucrada sea territorio ocupado y/o utilizado de alguna otra manera para el

desarrollo económico,

cultural, social o de otra forma por comunidad o pueblo originario, a diferencia de lo acontecido en el CD que se expuso en audiencia cuya acta obra a fs. 297”.

A renglón seguido se expidió sobre las nulidades del procedimiento sosteniendo: “Tampoco advierto la existencia de expedientes mellizos como el accionante sostiene, ni la falsedad ideológica del acta de audiencia que denuncia. Menos aún se ha acreditado en este trámite judicial que el actor hubiera intentado obtener la personalidad jurídica y que la misma se le negara arbitrariamente, o la lesión a su autodeterminación y la de los que dice representar, prohibiéndoseles generar la autogestión de los recursos naturales (ver fs. 329/330; 410). Seguido de ello no encuentro acreditado que se destruyera material arqueológico en la construcción del camino o de la locación que configura el pozo exploratorio El Trébol”.

Este tramo sustancial del fallo ha adquirido firmeza por cuanto no fue impugnado por la parte actora.

3.c. Los agravios de la parte demandada:

La recurrente ha indicado cinco agravios puntuales: el primero de ellos (inexistencia de caso) es el que guarda cierta autonomía porque los restantes, en tanto denuncian vicios de la sentencia, están estrictamente vinculados entre sí, de modo tal que autorizan su tratamiento conjunto.

- *La existencia de caso*:

La interpretación cerrada que pretende la recurrente para negar la calidad de parte al Sr. P el caso se basa en el rechazo implícito de la exigibilidad de la consulta previa al mundo indígena; decisión que se asienta en el hecho de que la explotación no se desarrolla en tierra que constituya parte del hábitat de una comunidad indígena.

No desconozco que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sentado como estándar que en los supuestos de ejercicio de derechos de incidencia colectiva que tengan por objeto la defensa de un bien colectivo (tal la defensa del medio ambiente), como cuando se trata de derechos individuales o de incidencia colectiva referentes a interese individuales homogéneos, la comprobación de la existencia de un "caso" es imprescindible (art. 116 CN, art. 2 de la Ley 27). Ello porque no compete a los jueces hacer declaraciones generales o abstractas, sino decidir colisiones efectivas de derechos que deben ser actuales (CSJN, 4/5/2010, en "Schröder, Juan c/ INVAP S.E. y E.N. s/ amparo", Fallos 333:570); pero en el caso concreto no es de aplicación.

La calidad de habitante de la provincia del Chubut que ha invocado el actor y se ha merituado en el fallo no solo lo habilita a promover la acción de amparo ambiental sino que demuestra la existencia de caso en tanto las pretensiones que la integran no se ciñen exclusivamente a la consulta previa al mundo indígena como he expuesto. Por lo tanto, el primer agravio no puede prosperar.

Los restantes agravios se vinculan íntegramente con los fundamentos del punto 1.b. que se tachan de arbitrarios en su más amplia acepción y en tanto se sostiene son incongruentes, dogmáticos y autocontradictorios y que tales vicios se extienden al fallo.

-*La arbitrariedad de la sentencia*:

La configuración

del vicio de incongruencia – como de los restantes- no es una cuestión menor en tanto la calidad de ambiental de un proceso no excluye la plena vigencia de las garantías constitucionales, entre ellas, la del debido proceso.

La aplicabilidad del principio de congruencia a estos procesos ambientales se asienta sobre clara y reiterada doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "Que los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo (causa "Asociación de Superficiarios de la Patagonia c/ Y.P.F. S.A. y otros", Fallos: 327:2967) o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención ("Mendoza", Fallos: 329:2316)". Pero, precisando, a renglón seguido: "El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, porque los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión examinando un tipo de acción como si se tratara de otro distinto. Ello es lo que ocurriría si en lugar de resolver sobre la falta de certeza se hiciera un análisis del riesgo ambiental y se dispusieran medidas excediendo totalmente el marco legal de la acción" (pronunciamiento citado, Fallos 333:570).

Este estándar ha sido reiterado en otros fallos, en los que afirmó: "Que incluso en causas vinculadas a la recomposición del ambiente dañado el Tribunal ha decidido que las facultades ordenatorias del proceso que expresamente le reconoce el artículo 32 de la Ley 25675, deben ser ejercidas con rigurosidad pues la circunstancia de que en actuaciones de esta naturaleza hayan sido morigerados ciertos principios vigentes en el tradicional proceso adversarial civil y, en general, se hayan elastizado las formas rituales, no configura fundamento apto para permitir en esta clase de asuntos la introducción de peticiones y planteamientos en apartamiento de las reglas procedimentales esenciales

que, de ser admitidas, terminarían por convertir el proceso judicial en una actuación anárquica en la cual resultaría frustrada la jurisdicción del tribunal y la satisfacción de los intereses cuya tutela se procura" (CSJN, en "La Pampa, provincia de c/ Mendoza, provincia de s/ acción posesoria de aguas regulación de uso", 17/3/2009, Fallos 332:582, criterio sostenido en "Mendoza", pronunciamiento del 24/08/2006, Fallos 329: 3445).

Incluso, recientemente ha dicho "...asiste razón a la demandada cuando invoca la violación del derecho de defensa, no solo por la carga que se le impusiera, sino también por el cambio sorpresivo de reglas. Las partes deben conocer de antemano las reglas de juego del proceso a las que atenerse, tendientes a afianzar la seguridad jurídica y a evitar situaciones potencialmente frustratorias de derechos constitucionales (CSJN 02/12/2014, en autos "Kersich, Juan Gabriel y otros c/ Aguas Bonaerenses S.A. y otros s/ amparo", elDial.com - AA8BE6).

La notable jurista argentina, Dra. Aída Kemelmajer, ha comentado el artículo el art. 32 de la Ley General del Ambiente que dispone: "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"; destacando la importancia del cumplimiento de tal mandato, pero advirtiendo, en la misma línea que la Corte: "todas estas facultades no equivalen a eliminar el principio de congruencia". Incluso recordó "que el texto sancionado contenía una frase final, vetada por el PE, que decía: `Asimismo, en su sentencia, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes´. El PE entendió que esta frase facultaba la incongruencia, vicio que está

conectado al derecho de defensa en juicio" (Kemelmajer de Carlucci, Aída: "Estado de la jurisprudencia nacional en el ámbito relativo al daño ambiental colectivo después de la sanción de la Ley 25675, Ley General del Ambiente (LGA)", en *Academia Nacional de Derecho*, 2006, julio,
p.1).

Sentada la plena vigencia del principio de congruencia en estos procesos, corresponde señalar que como he precisado anteriormente la totalidad de las cuestiones introducidas a debate se han vinculado a irregularidades que afectaban el proceso de evaluación de impacto ambiental y las mismas no han tenido acogida favorable como resulta de los pasajes del fallo transcriptos y que fueran expuestos en el punto 1.a.) del mismo y los fundamentos dados en el punto 1. b) en tanto prescinden del análisis de la evaluación del impacto ambiental se apartan de la cuestión debatida.

Ergo, en este contexto fáctico procesal la decisión de la jueza es incongruente puesto que no media identidad entre la materia y los hechos de la litis y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que lo dirime.

Ni siquiera la flexibilización del principio de congruencia alcanza para superar esta deficiencia por la falta de análisis del proceso de evaluación de impacto ambiental.

Veamos, la magistrada estaba habilitada plenamente para analizar la evaluación de impacto ambiental no solo desde el punto de vista de la falta de información ambiental adecuada, de la existencia de expedientes mellizos, como lo ha hecho, sino también, y fundamentalmente, desde un aspecto sustancial vinculado con la adecuada previsión e identificación de los efectos negativos de las acciones humanas sobre el

medio ambiente y las acciones de mitigación propuestas.

La mentada habilitación reconoce como fundamento, por un lado, la flexibilización del principio de congruencia en los procesos colectivos en general y en la materia ambiental específicamente que ha sido reconocida por la Corte Suprema de Justicia como resulta de los precedentes citados; por otras Cortes locales (S.C.Bs.As., 19/5/1998, en autos “Almada, Hugo N. c/ Copetro S.A.”, LLBA 1998-943, STJ de Río Negro, 27/12/2005, en “Constanzo Días, Luis Eugenio y otros s/ recurso de amparo s/ apelación”, Revista de Derecho Público, Derecho Ambiental –II Rubinzal Culzoni Editores, Jurisprudencia temática, p.537) y desde ya numerosos tribunales nacionales entre ello esta misma Sala (Sentencia Definitiva n° 12/12 del 13/3/2012, en autos: "B., M. del C. y otro c/ YPF SA s/ ACCIÓN DE AMPARO", expte. nro. 46/12). También lo propicia la doctrina autoral casi en su conjunto (*cf.*, De los Santos Mabel, “Algunas pautas para la regulación normativa de los procesos colectivos”, JA 2005 -IV- 1269; Pelegrini Grinover Ada, “Derecho Procesal colectivo”, en *Revista de Derecho Procesal* 2006-2, p. 387; Torres Traba, José María, “Defecto legal en los procesos ambientales”, *Suplemento LL* 30/12 2008, página 6 cita *on line* AR/DOC/4083/2008; Verbic Franciso, “Límites a la flexibilización de la congruencia en la sentencia colectiva”, *Revista de Derecho Ambiental*, N° 17, enero/marzo de 2009, editorial Abeledo Perrot, páginas 111/122; Peretti, Enrique, “La sentencia ambiental”, *Revista de Derecho Público*, 2009-2, *Derecho Ambiental II*, págs. 323; Barbado María Laura, “Derecho ambiental y principio de congruencia”, en *LL* NOA 2013 (junio) 48, entre otros).

Por otro lado, tiene sustento en los hechos de esta litis, en tanto expresamente, en el punto 80 de la demanda se hace referencia a la falta de identificación

del acuífero M. B. o E. T. en el estudio de impacto ambiental. Y también en los planteos de la demandada, que obviamente integran el objeto de la litis, expuestos en el último punto del Capítulo V de la contestación de la demanda y titulado "LA CUESTION AMBIENTAL" –fs. 240 último párrafo y vta.-. Es justamente la introducción de tal cuestión la que da razón de ser a la prueba ofrecida en el capítulo siguiente, punto 4, Pericial en Ingeniería en Petróleo en la que se somete a prueba, entre otras cuestiones, la observancia en el proceso administrativo de las normas básicas sobre cuidado de medio ambiente; la posibilidad de riesgo de contaminación del agua; la explicación de las medidas preventivas que prevé el proyecto y su suficiencia a fin de proteger el medio ambiente.

Aún con tan amplio margen de actuación, en el fallo se violentó el principio de congruencia porque se dispuso el cese de la actividad sin analizar la validez sustancial de la evaluación del impacto ambiental. Es decir, los hechos que fundamentaron las pretensiones de la actora y de la demandada, en relación con la legislación invocada.

Incluso, si tuviéramos por superado todo vicio objetivo de incongruencia, igualmente la sentencia es descalificable por autocontradicción y arbitrariedad fáctica.

Es contradictorio, por un lado rechazar las nulidades interpuestas contra el procedimiento de estudio de impacto ambiental y evaluación de impacto ambiental y por otro resolver en forma opuesta a ellos prescindiendo del análisis de lo actuado.

Repárese que la provincia del Chubut acompañó a este proceso los expedientes administrativos: "Informe técnico: Perforación de Pozo Exploratorio YPF.Ch.E.xp914 Yacimiento El Trébol", N° 001644/2012 MAyCDS en 267 fs. útiles e "YPF S.A.: Evaluación de Impacto Ambiental; Perforación de Pozo Exploratorio YPF.Ch.E.xp-914 Yacimiento El Trébol", N° 001318/2012

MAyCDS; en 709 fs. útiles (reservados como documental bajo el n° 478, en origen y 96/15 en esta Sala).

Estos instrumentos que, insisto no merecieron reproche de forma ni de fondo, demuestran el cumplimiento de las normas ambientales vigentes.

El Código Ambiental de nuestra provincia en su Libro Segundo -Del régimen especial-, Título I, artículos 30 a 37, expresamente exige la evaluación de impacto ambiental. Concretamente establece: "Los proyectos, actividades u obras, públicos o privados, capaces de degradar el ambiente, deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental en la forma prevista en la presente ley".

La forma que prevé la ley es la presentación de un estudio de impacto ambiental por el responsable del proyecto, actividad u obra; su sometimiento a audiencia pública y posterior análisis del estudio de impacto ambiental conjuntamente, con los resultados de la audiencia pública a fin de emitir las opiniones que correspondan. Es decir, la evaluación por parte de la autoridad concedente, cuya opinión, cuando tenga carácter final, se hará pública.

La evaluación de impacto ambiental (EIA) es definida legalmente en nuestra provincia por el Decreto reglamentario 185/2009 como el procedimiento técnicoadministrativo destinado a identificar, interpretar y prevenir los impactos ambientales reales o potenciales que pudieren producirse por las actividades, proyectos u obras, de carácter privado o público, alcanzados por la Ley N° 5439 y la presente reglamentación (*cf*. Anexo I, Capítulo I titulado Glosario de términos, artículo 1 del citado decreto).

Sin dudas la EIA es una herramienta de protección ambiental, un procedimiento previo a la toma de decisiones, que apoyada por una institucionalidad del Estado tiene como objetivo básico y fundamental la identificación, prevención y mitigación o corrección de los posibles efectos adversos que puedan alterar el

medio ambiente a causa de la realización de un proyecto específico; además de fortalecerlas (*cf*. Ratto, Norma, "Consideraciones sobre la Evaluación de Impacto Ambiental", exactas.uba.ar/download.php?id=1617).

En este contexto, la decisión en cuanto prescinde lisa y llanamente del resultado de la EIA es descalificable por arbitrariedad fáctica en tanto prescinde del análisis de constancias decisivas y esenciales en orden la cuestión debatida.

Repárese que se han diseñado y aprobado las medidas de protección ambiental contenidas en el "Plan de Mitigación y Prevención de Impactos" con todos y cada uno de los puntos contemplados en el "Plan de Monitoreo y Control de Tareas". Así, se ha previsto tomar una muestra de agua del mallín aledaño a la locación del futuro pozo exploratorio respetando las coordenadas del punto de muestreo sugerido por la consultora ambiental Consulplan Argentina S.A. y el análisis de los siguientes parámetros: analitos fisicoquímicos de rutina, metales, hidrocarburos totales de petróleo y compuestos BTEX; realizar la gestión integral de los Residuos generados en cada etapa del proyecto; reincorporar a su circuito productivo el agua de retorno o "flowback" una vez concluido el proceso de fracturación hidráulica; la gestión integral de las aguas grises y negras generadas en todas las etapas del proyecto, entre otras.

En definitiva, conforme sus propias características la EIA constituye una herramienta objetiva, eficaz, integral y de carácter predictivo y preventivo para lograr un análisis interdisciplinario de una acción determinada. También, permite establecer un conocimiento técnico-científico amplio e integrado de los impactos e incidencias ambientales y sociales de las acciones humanas. Por estas razones, que se vinculan con la esencia misma de esta herramienta, es que la jueza de grado, al analizar la eventualidad del daño, no debía

prescindir de su contenido en tanto era esencial y con marcada aptitud para fundar un pronunciamiento distinto. Se generó, por tal razón, un claro supuesto de arbitrariedad fáctica.

Tales instrumentos demuestran, además, que la omisión que la magistrada endilga a la demandada respecto al aporte de las técnicas o mejores prácticas en la materia es meramente dogmática. Insisto la identificación, previsión y mitigación de los riegos constan en la evaluación de impacto ambiental agregada como instrumental.

Sin perjuicio que las razones expuestas son dirimentes para la resolución del caso, debo decir además que resulta patente, también, el vicio denunciado en la valoración de la pretendida prueba pericial de autos. Es que el informe pericial al que se remite la jueza no alcanza para desvirtuar las conclusiones de la EIA por un motivo básico: la carencia de conocimientos científicos ambientales del perito.

Repárese que en el fallo se transcribe parcialmente el informe omitiendo respuestas trascendentes.

Así el perito principia del modo siguiente: “Las respuestas incluidas en este informe están basadas mayormente en datos basados en la experiencia de fractura hidráulica de los EE.UU. Las razones para ello son, por un lado, que esta práctica experimental es relativamente nueva en la Argentina, y además que la industria argentina no publica datos necesarios para permitir un análisis basado en experiencias locales”. Luego realiza una lacónica descripción técnica del proyecto para contestar puntos nodales, dirimentes de la cuestión planteada (en el informe se cita el punto de pericia y luego obra la respuesta de modo que he de transcribir ambos):

“b) Indique si se han observado durante el proceso administrativo las normas básicas sobre cuidado de medio ambiente, de parte de YPF SA como del estado provincial.

”No tengo experiencia en ingeniería ambiental, por lo tanto no puedo juzgar la calidad de las normas ambientales aplicadas en este proyecto”.

“d) Explique todas las medidas preventivas que prevé el proyecto para la protección del medio ambiente.

”No tengo experiencia en ingeniería ambiental, por lo tanto no puedo juzgar la calidad de normas ambientales aplicadas en este proyecto”.

“e) en base a la respuesta dada al punto anterior indique si son suficientes las medidas previstas a fin de proteger el medio ambiente.

”No tengo experiencia en ingeniería ambiental, por lo tanto no puedo juzgar la calidad de normas ambientales aplicadas en este proyecto”.

“i) indique si en territorio que está instalado el pozo exploratorio El Trébol hallaron material arqueológico que confirme que fue ocupado por los aborígenes desde las épocas

precolombinas hasta la actualidad.

”La arqueología no es mi especialidad por lo tanto no puedo comentar esta pregunta” –fs. 369/374-.

Los tramos transcriptos demuestran que, en modo alguno, puede sostenerse que la prueba pericial posee fuerza probatoria para desvirtuar la evaluación de impacto ambiental efectuada por la autoridad concedente en el mentado proceso que tramitó por expediente precedentemente individualizado. Este riesgo ambiental fue identificado y se han previsto expresas medidas de mitigación cuya ineficacia no fue demostrada.

La falta de conocimiento de quien suscribe el informe seguido por la magistrada, es un hecho expresamente por él admitido; de allí que sus pretendidas consideraciones técnicas carecen de entidad probatoria alguna.

En efecto, tal déficit tiñe de ineficacia probatoria a todas sus consideraciones, incluso las

citadas por la magistrada para determinar el cese de la actividad. El perito debe auxiliar con su ciencia y cuando va más allá de ese menester su aporte pierde eficacia pues ni extrae conclusión de su ciencia, ni goza de personería en el proceso para hacerlo en función de testigo, ni está habilitado para unir hechos y desprender de ellos conclusiones, ya que esta es misión exclusiva del juzgador (CC0101 LP, 18/4/95 en autos "E.J. y otros c/ C.A. y otros", RSD 65-95).

La referencia a una eventual contaminación de los acuíferos constituye una mera opinión carente de rigor científico y, como tal, insuficiente para conmover las conclusiones de la evaluación de impacto ambiental en el punto. Ello porque sencillamente carece de los conocimientos necesarios para pronunciarse.

Sabido es que la prueba pericial es una de las pruebas más contundentes en materia ambiental y por supuesto participa de las notas esenciales que las caracterizan en todo tipo de proceso. Es decir, es el medio por el cual personas ajenas a las partes, que poseen conocimientos especiales en alguna ciencia, arte o profesión y que han sido precisamente designadas en un proceso determinado, perciben, verifican hechos y los pone en conocimiento del juez, y dan su opinión técnica fundada sobre la interpretación y apreciación de los mismos, a fin de formar la convicción de quien debe decidir.

Aún reconociendo que la extraordinaria complejidad de la prueba del daño ambiental requiere flexibilizar posturas rígidas en la valoración de la prueba mediante un proceder más libre que el reglado para otros tipos de proceso, es claro que, en el caso, la pretendida experticia –por el vicio constitutivo analizado- no aporta elementos de convicción ni siquiera en grado de probabilidad respecto a la clandestinidad sustancial de la evaluación de impacto ambiental efectuada por la autoridad concedente (*cf.* Alejandra Butti y Osvaldo

Carlos Sidoli, “La prueba en el proceso ambiental”, el dial.com - DC942).

Por las razones expuestas que, reitero, son dirimentes propongo hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la sentencia de primera instancia disponiendo el rechazo del amparo interpuesto.

3.b. La impugnación de los honorarios:

La resolución propuesta torna abstracto el tratamiento de la impugnación de honorarios efectuados por la letrada de la parte actora.

4. Costas y honorarios:

Las costas de ambas instancias se imponen a la actora vencida de acuerdo con el principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de primera instancia se readecuan en función del resultado obtenido, la complejidad de la causa y la extensión de los trabajos, por lo tanto se fijan los correspondientes a la Dra. Silvia de los Santos en el equivalente a 50 JUS y los letrados de la accionada en 50 JUS, correspondiendo la Dra. I. A. M. en el equivalente a 40 JUS, y a los Dres. M. D. V., Dr. P. N., Dra. M. S. en 10 JUS; los del perito R. E. O. se fijan en 8 JUS (art. 5, 6, 6 bis, de la Ley XIII, N° IV -antes Ley 2200 modificada por la Ley 4335-).

En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

Los honorarios de esta instancia se regulan para las Dras. I. A. M. y M. S. en el 35% de los fijados en primera instancia. Ello de conformidad con la escala específica prevista por el art. 13 del régimen arancelario vigente y por aplicación de las pautas del art. 5 del mismo ordenamiento.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Conforme lo expuesto, propongo dictar el siguiente pronunciamiento:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Revocar la sentencia de primera instancia de fs. 505/514vta. en todas sus partes.

3) Rechazar la acción de amparo interpuesta, a fs. 44/76 por el Sr. M. L. P. contra la provincia del Chubut.

4) Costas de ambas instancias a la actora vencida.

5) Regular los honorarios profesionales conforme lo expuesto.

A la primera cuestión, el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 505/514vta. favorable al amparista es apelada por la accionada de conformidad con los fundamentos críticos de fs. 516/523.

La letrada de la accionante, por medio de gestor, cuestiona la regulación de sus honorarios según el informe de fs. 524/535, cuya réplica obra a fs. 538/540.

La colega preopinante que abre el acuerdo no tan solo ha admitido la procedencia formal del recurso interpuesto al tratar cada una de las cuestiones propuestas por las recurrentes, en lo que se acuerda, sino que además formula una reseña del contenido del fallo y de la crítica que se le formula intentando enervar sus conclusiones, lo que evita su mera reiteración, por lo que entraré

sin más a analizar los puntos sometidos a revisión y dar mi opinión siguiendo el orden propuesto en el primer voto.

A no olvidar que la obligación de los magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Santiago C. Fassi en “Código procesal...” t. I, pág. 278), y a que no se encuentran ceñidos a seguir el enfoque jurídico esgrimido por las partes, ni tampoco a rebatir todos y cada uno de sus fundamentos por ellas invocados (Fallos 258:304 entre muchos), me limitaré a considerar los agravios sobre

aquellas cuestiones centrales que sean útiles para la decisión (Fallos 272:225, entre muchos, y C.N.Civ., sala C, 23/03/2011 – "Ferrocarriles Metropolitanos SA c. Agli, Jorge A.", en JA 2011-IV, fascículo n. 5, página 61).

No es todo, ya que se advierte que muchas de las expectativas volcadas en el inicio han perdido relevancia en el curso del proceso, pues, *v. gr.*, toda cuestión referida a la representación y protección de la comunidad indígena en particular resultaron desestimadas sin oposición actual de la accionante, esto es, quedaron consentidas. Y lo que generaba el objeto central de la preocupación del amparista, esto es, los vicios administrativos de evaluación del impacto ambiental consecuencia del proyecto de perforación del pozo YPF Ch. Expte. 914, Yacimiento El Trébol MA y CDS, cuya nulidad preservativa del medio ambiente y material arqueológico, fueron desestimados con profusa fundamentación, circunstancia insinuada al momento del frustrado rechazo y por razones diversas a la expuesta, de la procedencia formal de la acción intentada, como luego en la sentencia ahora impugnada solo por la demandada, lo que implica su consentimiento. Y no es todo al referir a la presunta lesión concreta del peligro ambiental y daño arqueológico, bien se ha dicho en aquella resolución y se insiste en la presente en la vaguedad de su exposición: "No se alcanza a identificar asertivamente cuál es la lesión concreta en la que fundamenta la acción, ya que refiere en forma general e hipotéticamente a la existencia de material fósil y agua".

Entiendo que debe quedar en claro que tras verificar la culminación del proceso de perforación sin incidencia alguna en el acuífero, casualmente advertido durante el proceso y sin se que se haya detectado ningún yacimiento arqueológico, la cuestión rozaba lo abstracto.

No obstante, excediendo sus facultades jurisdiccionales la *iudex a quo* avanza sobre cuestiones no propuestas de modo claro concreto y sin margen de dudas, en razón de la vía empleada y tras conjeturar aquellos riesgos que aventura un dictamen pericial de quien confiesa no ser idóneo para dictaminar del modo esperado por la norma que rige la materia, tal como bien se señala en el voto anterior. Y pese a que se diga que la accionante no ha podido ni sabido aportar en "su defensa del desarrollo de las técnicas o mejores prácticas a fin de asegurar la ausencia del daño enunciado" (fs. 513vta.) termina tomando medidas preventivas respecto de la técnica de fractura hidráulica, utilizada en la oportunidad, hecho que no integró la litis y de la cual tampoco se aportó prueba cierta del daño causado (art. 3 de las Ley V-N° 84), ya que tal etapa quedó superada (estímulos el 06/03/2014 y etapa no convencional el 14/03/2014), tal como surge de las constancias de autos). Esto es la sentencia pecó de tal incongruencia, como opina mi colega en su primer voto.

Conforme lo dicho, se vislumbra mi propuesta, no obstante, en consideración de la queja de la demandada y en cuanto a sus dudas respecto de la legitimación activa en función de lo demandado en este tipo de causas vale recordar que nuestra Corte Suprema, sin embargo, reiteró en el marco de acciones de amparo resueltas con arreglo al nuevo texto constitucional que la existencia de un caso o causa presupone la de parte, "es decir, de quien reclama o se defiende y, por ende, la de quien se beneficia o perjudica con la resolución adoptada al cabo del proceso" y que "al decidir sobre la legitimación resulta necesario determinar si hay un nexo lógico entre el *status* afirmado [por el litigante] y el reclamo que se procura satisfacer" (ver, *v. gr.*, causa "Mosquera" en Fallos, 326: 1007).

La cuestión se flexibiliza, al avanzar sobre lo normado y opinión de frondosa doctrina y jurisprudencia, al referir a la aptitud del ciudadano común, presunto damnificado y habitante de la región para velar por la salud ambiental, a la luz de los arts. 57 y 11 de la CPr.Ch., y arts. 156 y 157 del Código Ambiental de la provincia del Chubut, Ley XI N.
35 antes Ley 5439). Despejada toda duda al respecto y sin olvidar las sabias palabras de Augusto M. Morello al señalar que "La sentencia, por regla, recoge no la versión afirmada, sino la versión probada". En el caso no se verificó prueba cierta del mermado objeto del reclamo. De allí que mi opinión resulte concordante con la de mi colega y deba considerarse asimismo abstracto el cuestionamiento por honorarios de la letrada del accionante.

Las costas de ambas instancias deben ser soportadas por la actora vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo, en el que se tendrán en cuenta las pautas arancelarias contenidas en la Ley XIII nros. 4 y 15.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Al haber concordado con la opinión de la Dra. Alonso, reitero su fórmula decisoria.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que el Dr. Nahuelanca no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

2) Revocar la sentencia de primera instancia de fs. 505/514vta. en todas sus partes.

3) Rechazar la acción de amparo interpuesta a fs. 44/76 por el Sr. M. L. P. contra la provincia del Chubut.

4) Costas de ambas instancias a la actora vencida.

5) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a la Dra. Silvia de los Santos en el equivalente a cincuenta jus (50 JUS), a los letrados de la accionada en cincuenta jus (50 JUS), correspondiendo a la Dra. I. A. M. en el equivalente a cuarenta jus (40 JUS) y a los Dres. M. D. V., Dr. P. N. y Dra. M. S. conjuntamente, en diez jus (10 JUS), y los del perito R. E. O. en ocho jus (8 JUS), en todos los casos con más el IVA si correspondiera.

6) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a las Dras. I. A. M. y M. S. en el treinta y cinco por ciento (35%) de los fijados en primera instancia **7)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

JULIO ANTONIO ALEXANDRE
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara