

CONTESTA TRASLADO - SOLICITA RECHAZO. DECLARE LA CUESTIÓN DE PURO DERECHO.

Víctor Díaz, por derecho propio, manteniendo el domicilio legal constituido en los estrados del juzgado, juntamente con mi letrado patrocinante Dr. Carlos A. González Ledo, Matrícula CALZ T° 1 F° 358, en autos caratulados "Félix, Quiróz y Otros c/Ganadera 2000 S.A. s/Amparo" (Expte. N° 63.471), a V.S. respetuosamente digo:

I.- OBJETO:

Que vengo a notificarme expresamente del auto de fecha 21 de septiembre de 2004 y a contestar en legal tiempo y forma el traslado conferido, solicitando desde ya el rechazo del planteo de inconstitucionalidad y de la documental acompañada, con expresa imposición de costas, todo conforme los fundamentos que a continuación se exponen:

II.- FUNDA:

a) PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 38 DE LA LEY 11.723.

a.1) Que a fs. 125 la demandada plantea la inconstitucionalidad del Art. 38 de la Ley 11.723 exponiendo como principal fundamento que el mismo implica la vulneración del principio conocido en derecho penal como "non bis in ídem". Asimismo, agrega que desde la óptica del debido proceso legal ("due process of law"), se vulneraría mediante el citado artículo el principio contenido en el Art. 16 de la CN. Finalmente, que su aplicación implicaría la plural persecución judicial con efecto cuantitativamente "sine diem".

Ante todo, cabe aclarar que la debida fundamentación de un planteo de inconstitucionalidad no puede suplirse mediante la invocación genérica de disposiciones constitucionales o reglas generales del derecho, como pretende el demandado al basar su planteo. La mención genérica de la afectación a una serie de principios constitucionales es claramente insuficiente para configurar un caso constitucional, lo que torna abstracto el planteo. Tampoco ha realizado un desarrollo

adecuado (configuración clara y precisa del caso) y, a la vez, no se menciona agravio concreto alguno y pormenorizado que pueda relacionarse con los hechos de la causa.

Por otra parte, cabe anticipar que el presente reclamo no cuenta con una sentencia que le sirva de antecedente, motivo por el cual no se podría plantear una cuestión de litispendencia. En razón de lo expuesto, el planteo interpuesto por la demandada deviene abstracto y debe ser rechazado in limine.

a.2) Sin perjuicio de lo expuesto venimos a fundar el rechazo del planteo de inconstitucionalidad.

En primer lugar, conforme al Art. 41 de la Constitución Nacional y en igual sentido el Art. 28 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y el deber de preservarlo.

La reforma constitucional de 1994, ha introducido, en su Art. 43, la acción de amparo como garantía para la defensa del derecho a un ambiente sano, entre otros derechos.

A su vez, el constituyente ha calificado al derecho a vivir en un ambiente sano como de incidencia colectiva (Art. 43 CN), pues el ambiente es un bien colectivo sobre el que ningún particular puede pretender ningún derecho en exclusividad.

Por otro lado, los daños al medio ambiente se caracterizan, en cuanto a su causación, por ser producto de todo un proceso dilatado en el tiempo. De allí que se aluda a daños continuados (producto de una sucesión de actos, de un mismo autor o de varios autores, cumplidos en épocas diversas), daños que continúan en el tiempo (cuyos efectos permanecen aunque sean causados por un único acto, perfectamente localizable en un único punto temporal) y daños progresivos (producidos por una serie de actos sucesivos, de una misma persona o de personas diferentes, cuya conjunción provoca un daño mayor que la suma de cada uno de los daños individualmente ocasionados).

A consecuencia de todo lo expuesto, la Ley Provincial N° 11.723 (Art. 38: "Las sentencias que dicten los tribunales en virtud de lo preceptuado por este Capítulo, no harán cosa juzgada en los casos en que la decisión desfavorable al accionante, lo sea por falta de prueba.") y luego la Ley General de Medio Ambiente N° 25.675, establecieron los efectos erga omnes de la sentencia en materia ambiental. En efecto, en cuanto a la última ley mencionada, en su Art. 33 se dispone que "**la sentencia hará cosa juzgada y tendrá efectos erga omnes, a excepción de que la acción sea rechazada, aunque fuere parcialmente, por cuestiones**

probatorias". Es por ello que, congruente con la naturaleza del bien jurídico protegido, lo dispuesto por el artículo cuestionado de inconstitucionalidad, queda ahora consagrado legislativamente y a nivel nacional a través de la Ley de Presupuestos Mínimos N° 25.675, lo que implica otorgar el derecho a entablar una nueva acción a cualquier afectado a título individual o colectivo que cuente con pruebas que en su momento no disponía el accionante en la acción rechazada.

En definitiva, el fundamento constitucional del principio de los efectos erga omnes de la sentencia se encuentra íntimamente ligados con el derecho a gozar de un ambiente sano establecido en los Arts. 41 de la CN y 28 de la CPBA y al reconocimiento de un principio amplio de legitimación para obrar, aspectos que conforman un encuadre sistémico de la materia ambiental a nivel constitucional. Finalmente cabe agregar que la demandada no ha acercado a marras razones constitucionales que ameriten el fundamente de su planteo, limitándose únicamente a replicar principios generales del derecho que ciertamente cuadran de manera relativa en los procesos ambientales.

Tal como V.S. puede observar, no existe en autos litispendencia o conexidad con proceso judicial alguno, ni se realiza, por medio de esta acción de amparo, un segundo juzgamiento de una cuestión ya introducida por los actores. Ello motiva, de por sí, el rechazo por improcedente del planteo esgrimido.

B) DOCUMENTACIÓN ACOMPAÑADA

Que en el contestación de la demanda, la accionada acompaña como prueba documental: a) copia certificada de habilitación emitida por una dependencia del Ministerio de Asuntos Agrarios de la Pcia. de Buenos Aires y b) copia certificada notarialmente de la constancia de la aprobación higiénico - sanitaria de los planos del establecimiento por una dependencia del Ministerio de Asuntos Agrarios de la Pcia. de Buenos Aires.

Al igual que en el planteo de inconstitucionalidad, la documentación que se acompaña nada se corresponde con el objeto del presente reclamo.

El motivo que dio origen a la presente acción es la falta del Certificado de Aptitud Ambiental (en adelante, CAA) por parte de Ganadera 2000 S.A., cuestión que no surge de la documentación acompañada. En cambio, la

demandada presenta certificados y una constancia que poco tienen que ver con el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, cuyo cumplimiento, debió haber sido previo al comienzo de la explotación del frigorífico.

Asimismo, el hecho de que la demandada haya presentado un supuesto Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) con solo siete (7) días de anterioridad al inicio de la presente y varios años después de comenzado sus actividades industriales, no hace más que confirmar la falta del CAA y con ello su situación en falta con la normativa aplicable a la actividad del tipo que desarrolla Ganadera 2000 S.A. (Leyes Provinciales N° 11.459 y N° 11.723). Como se mencionó en la demanda, la obtención del CAA, que es la decisión final que toma la autoridad de aplicación (en este caso, la Secretaría de Política Ambiental) aprobando toda la EIA o aprobándola parcialmente, es decir, con correcciones, o desaprobándola, reiteramos, debió haber sido previo al inicio de sus actividades.

Cabe recordar, como V.S. sabe, que la evaluación de los impactos ambientales son justamente las actividades que tendrán que llevar adelante los titulares de los proyectos que puedan generar futuros daños ambientales, previo a su ejecución y para demostrar la inocuidad de los emprendimientos. Frente a aquello, queda claro que, la explotación por la cual Ganadera 2000 S.A. lleva adelante es de las que se pide que pruebe la inocuidad de la misma antes de iniciar la actividad. El no contar con el correspondiente CAA, la demandada ha trasladado a la comunidad los riesgos que genera su explotación, los cuales han sido claramente demostrados con la documentación que se acompañó a la demanda, acerca de las numerosas inspecciones realizadas en el propio establecimiento en las cuales se constataron repetitivas infracciones a la normativa vigente. En este sentido, según Tomás Hutchinson (Tomo I, "Daño Ambiental" Ed. Rubinzal - Culzoni) "cuando el operador no internaliza los riesgos de la actividad riesgosa está transfiriendo la internalización de éstos a la comunidad, ya que estará poniendo en mayor peligro de daño a la sociedad".

Frente a lo expuesto, queda evidenciado que la accionada presta actualmente los servicios en forma clandestina, porque Ganadera 2000 S.A. no ha demostrado el acatamiento al procedimiento de EIA, tal como lo prevé la normativa vigente de la Provincia de Buenos Aires para los establecimientos industriales de las características que reúne dicha firma, constituyendo su accionar en lesivo a los derechos reconocidos expresamente por los textos constitucionales de calidad de vida y al medio ambiente sano.

Por último, cabe mencionar la evidente contradicción en la que incurre la contraria, al mencionar en el inicio de sus fundamentos que Ganadera 2000 S.A. no carece del Certificado de Aptitud Ambiental, describiendo seguidamente la supuesta sujeción a los reglamentos y decretos que rigen su actividad, no pudiéndose encontrar, entre la precaria documentación acompañada, el mencionado certificado. En este sentido, a la fecha de la presentación de estos autos, Ganadera 2000 S.A. no ha probado que no dañe al ambiente.

C) SE DECLARE LA CUESTIÓN DE PURO DERECHO.

Es en este estado del presente reclamo que, al tenerse por acreditada la falta del Certificado de Aptitud Ambiental y conforme lo establecido en el Art. 23 de la Ley 11.723 (“si un proyecto de los comprendidos en el presente Capítulo comenzara a ejecutarse **sin haber obtenido previamente la DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, deberá ser suspendido...**”), la cuestión de marras ha devenido de puro derecho (Art. 335 CPCC).

En este sentido, en autos “Comunidad Indígena del pueblo Wichi Hoktek Toi c/Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable”(CSJN, 11/07/2002), el máximo tribunal sostuvo “...asimismo, constituye un exceso de rigor formal sostener que las cuestiones requerían mayor debate y prueba, pues a fin de determinar la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, resultaba suficiente controlar que los actos impugnados hubieran respetado los procedimientos exigidos por la legislación provincial y nacional vigentes para autorizar la actividad. A tal fin, **bastaba con examinar si, de conformidad con las normas invocadas por la actora, la autorización y prórroga de la actividad en cuestión requería una evaluación previa de impacto ambiental y social,** y si se había respetado lo dispuesto por el art. 75 inc. 17 de la Constitución Nacional”.

Como V.S. puede apreciar, la Corte Suprema en la sentencia mencionada, ha afirmado el carácter de cuestión de puro derecho de éstos procesos donde basta con verificar si la actividad posee el correspondiente CAA (o Declaración de Impacto Ambiental) autorizante o no para saber si la misma es clandestina, y suspenderla.

Asimismo, cabe recordar que lo solicitado a V.S. no ha sido la investigación acerca de la existencia o no de la contaminación proveniente de las actividades que desarrolla Ganadera 2000 S.A. (como pretende confundir la demandada), sino el cese de una omisión (actividad clandestina porque no ha

cumplido con la obligación legal de cumplimentar con el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental) proveniente de una persona privada que se encuentra amenazando con ilegalidad manifiesta, el ejercicio de los derechos constitucionales (Art. 20 CPBA).

Es por ello que, por las consideraciones ut supra expuestas, la realización de la pericia química ambiental y de todo otra prueba ofrecida por la demandada, resultan innecesarias para el objeto de la presente litis.

III.- PETITORIO:

En mérito a todo lo expuesto, solicitamos:

- 1) Se tenga por presentado en legal tiempo y forma el traslado conferido.
- 2) Se rechace el planteo de inconstitucionalidad y de la documental acompañada.
- 3) Se declare la cuestión de puro derecho.
- 4) Oportunamente se haga lugar a la acción incoada, con expresa imposición de costas.

**PROVEER DE CONFORMIDAD QUE
SERA JUSTICIA**