



Poder Judicial de la Nación
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

84273/2016

FUNDACION BANCO DE BOSQUES PARA EL MANEJO
SUSTENTABLE DE LOS RECURSOS NATURALES c/ EN - PEN -
M PLANIFICACION FEDERAL, INVERSION P Y S Y OTROS
s/PROCESO DE CONOCIMIENTO

Buenos Aires, de mayo de 2017.- S23

Por recibidos, juntamente con el incidente de medida cautelar, en atención a la conexidad atribuida a las presentes actuaciones con el Expte. N° 84260/2016 –vide resolución de fs. 308, confirmada por la Excma. Cámara a fs. 338-, y hágase saber.

En atención a la solicitud de cautelar, llámase autos para resolver.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I.- A fs. 328/333 la actora peticiona se dicte medida cautelar de no innovar que ordene la suspensión de la convocatoria a audiencia pública para el 10 de mayo del corriente año hasta tanto se garantice el derecho a la participación ciudadana y la del Estado Nacional en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y que la instancia de participación ciudadana sea convocada por el Congreso Nacional.

Acompaña copia del Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz (del 25/04/2017), del cual, señala, se desprende la convocatoria a la audiencia pública, cuya suspensión cautelar requiere, a celebrarse en la localidad de Puerto Santa Cruz, Provincia de Sarna Cruz, a fin que los ciudadanos interesados puedan expresar su opinión en relación a la obra “Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz”, quienes pueden inscribirse hasta el 7 de mayo.

Recuerda que el 09/12/2015 tuvo lugar, en la localidad de Piedra Buena, una Audiencia Pública en el marco de la referida Obra, la que es impugnada en las presentes actuaciones por nula, debido que no fue convocada con anterioridad al inicio de dicha Obra, ni dio



oportunidad real de estudiar el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA), y carecer este de independencia e idoneidad.

Sostiene que la instancia de participación ciudadana y de acceso a la información ambiental se encuentra estrechamente ligada con el principio precautorio del art. 4 de la Ley General de Ambiente (LGA), motivo por el cual deviene crucial el control social de la información, lo que, observa, sólo podrá suceder si se garantiza un plazo razonable para que la ciudadanía pueda analizar y/o estudiar las afirmaciones contenidas en el EsIA publicado en el portal de la Provincia de Santa Cruz y la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) a la que, dice, nunca tuvieron acceso, y por ende, esgrime, que el procedimiento llevado a cabo por la mencionada provincia viola la LGA.

Advierte que la autoridad ambiental nacional no ha intervenido en este procedimiento, por lo que considera contradictorio que se celebre una audiencia pública y se presenten un EsIA y EIA en el que el Estado Nacional (Ministerios de Energía y de Ambiente y Desarrollo Sustentable) no hayan formado parte.

Al efecto, invoca la resolución del 21/12/2016, de la CSJN –recaída en el expediente CSJ 5258/2014 (nro. 84260/2016 del fuero), y cuyos alcances el Máximo Tribunal hizo extensivos a la presente causa (numeración CSJ 4390/2015/1)-, mediante la cual dictó una medida cautelar ordenando la suspensión de las obras “Aprovechamiento Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner–Gobernador Jorge Copernic”, hasta que se implemente el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia pública de la Ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva.

En tal sentido, aduce que tal convocatoria, no sólo adolece de los requisitos establecidos por las normas aplicables al caso, pues no se ha dado cumplimiento con la instancia de





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL 12

participación ciudadana (arts. 19, 20 y 21 de la LGA y 71 de la Ley 26.639), sino que además es nula, pues, advierte, se convocó bajo una norma provincial no vigente para el presente caso, ya que la única autoridad que puede convocarla en el marco del proceso de EsIA es el Congreso de la Nación, y que tampoco resulta verificable si dicho estudio es el que ha tenido en cuenta el Ministerio de Energía y de Ambiente, lo que afecta la seguridad jurídica.

Por otro lado, manifiesta que en esta acción fue impugnada la constitucionalidad de la Ley de Evaluación de Impacto Ambiental de Santa Cruz (Ley 2658), en parte porque el plazo de quince días que fija la norma es insuficiente para garantizar de manera eficaz el derecho a opinar de la ciudadanía.

En síntesis, argumenta que la proximidad de la audiencia, que pone de relieve el peligro en la demora, se encuentra viciada de nulidad, pues a través de ella se pretende legitimar una obra hidráulica que contradice los principios ambientales precautorios y preventivo, lo que, dice, amérita el dictado de la cautelar pretendida.

II.- Las actuaciones son signadas a este Tribunal, en virtud de la conexidad dispuesta por el Juzgado nro.11 del fuero previniente –quien a su vez, en cuanto a la primitiva cautelar requerida, resolvió estar a lo decidido el 21/12/2016 en el Expediente N° 84273/2016- y confirmada por el Superior –vide fs. 308 y 338-.

Cabe aquí señalar que, en lo sustancial, de acuerdo a lo allí resuelto, la conexidad obedeció a que en ambas pretensiones se objeta la ausencia de estudio de impacto ambiental, quien debe emitir la Evaluación de Impacto Ambiental y la inobservancia por parte de las autoridades públicas de los mecanismos de participación ciudadana.

III.- Así las cosas, a los fines del subexamine y en lo que resulte pertinente, deviene propicio apuntar el objeto de sendas causas, y a la postre recordar las consideraciones, fundamentos y



conclusiones de la Excma CSJN en la mencionada resolución del 21/12/2016, en la que estableció que la cuestión planteada en estos autos resulta sustancialmente análoga a la examinada en las actuaciones caratuladas “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/Santa Cruz , Provincia y otros/Amparo ambiental” -vide fs. 178 del Inc. de Medida Cautelar, -.

IV.- Entonces, en primer lugar tenemos que la Asociación Argentina de Abogados ambientalistas de la Patagonia promovió acción de amparo ambiental contra el Estado Nacional (Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable) y la Provincia de Santa Cruz, con el objeto de que se ordenen sendas medidas, la denominada precautelar, consistente en oficiar a las demandadas para que informen si han cumplido con la formación y estudio de impacto ambiental, con la consulta vecinal y con los 'artículos 11, 12 y 13 de la ley 25.675 (LGA), en relación con el proyecto de construir dos grandes represas sobre el río Santa Cruz, "Néstor Kirchner" y "Jorge Cepernic", ubicadas en las estancias Cóndor Cliff y La Barrancosa, de la Provincia de Santa Cruz, en tanto otra a la que calificara de cautelar, es solicitada para el caso de que el informe anterior arrojará resultado negativo y consistiría en la suspensión inmediata de la obra hasta que se cumpla con las exigencias de la LGA, o sea, el estudio de impacto ambiental y la consulta vecinal.

V.- En tanto, que mediante las presentes actuaciones la Fundación actora persigue poner fin a la incertidumbre generada en torno a si la construcción de las represas “Presidente Néstor Kirchner” y “Gobernador Jorge Cepernic”, sin previa Evaluación de Impacto Ambiental constituye una violación al art. 41 de la CN, a los principios precautorio, preventivo, de congruencia, de sustentabilidad y de equidad intergeneracional contenidos en la LGA, y que el centro de gravedad de ausencia de certeza consiste en saber si la construcción de las mencionadas represas puede eludir la





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

participación ciudadana en cuestiones ambientales que se ejerce a través del mecanismo de audiencias públicas (arts. 19, 20 y 21 LGA) –vide fs. 108/43-.,

Además, amplía su planteo en cuanto a establecer si la obra puede afectar el ecosistema, si el daño ambiental –en su caso- resultará irreversible y si se puede dar inicio a las obras sin la previa participación ciudadana –ver fs. 268/305-.

VI.- Sentado ello, es dable indicar que el Máximo Tribunal requirió al Estado Nacional que informara, si se habían realizado los estudios de impacto ambiental, en los términos de los arts. 1, 2 y 3 de Obras Hidráulicas (23.879) , arts.11, 12 y 13 de la LGA y art. 7 del Régimen de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente Periglacial (26.639) y, en su caso, que se acompañasen copias certificadas de dichos estudios, como si se habían producido consultas o audiencias públicas en los términos de los arts. 19, 20 y 21 de la LGA.

Al respecto, aquél informó que el acuerdo suscripto entre el Estado Nacional y la Provincia de Santa Cruz ("Convenio Marco" del 20/04/2012), asignó a esta última la responsabilidad de tramitar las evaluaciones y aprobaciones técnicas, hidráulicas y ambientales, y que correspondía la aplicación de la ley provincial 2658 y su decreto reglamentario 7/2006.

Sin embargo, en dicho caso el Tribunal hizo lugar a la medida cautelar solicitada y concluyó que las autoridades nacionales deben cumplir con un determinado procedimiento de evaluación del impacto ambiental de modo previo a la construcción de las obras sobre el río Santa Cruz, que las disposiciones contenidas en la legislación nacional son las que deben seguirse y que el Estado Nacional no ha cumplido ni está cumpliendo con el procedimiento exigible, a la vez que advirtió que no habría cumplido en su ámbito con ningún procedimiento de evaluación de impacto ambiental y



audiencia, y en especial que no lo ha hecho en relación con el previsto en los arts. 1, 2 y 3 de la ley 23.879 (Obras Hidráulicas), sin que se hayan ofrecido, al menos en esa etapa inicial del proceso, razones que expliquen dicha conducta.

Por otro lado, que en tal informe, más allá de mencionar que no ha reglamentado la ley –lo cual, dijo, solo implica el reconocimiento de una omisión de su parte-, no pone en duda su aplicación al caso.

Destacó que dicha ley prevé que el Poder Ejecutivo procederá (i) a realizar la evaluación de las consecuencias ambientales que desde el punto de vista sismológico, geológico, hidrológico, sanitario y ecológico en general, producen o podrían producir en territorio argentino cada una de las represas construidas, en construcción y/o planificadas, sean estas nacionales o extra nacionales (art. 1º), (ii) que "los mencionados estudios deberán ser presentados en audiencia pública, la que deberá desarrollarse en el ámbito del Congreso de la Nación, y participarán de la misma los funcionarios que participaron en la elaboración de los estudios, junto a organismos no gubernamentales especializados en materia ambiental, universidades, centros académicos y público en general, y (iii) concluida la audiencia, y en un plazo no mayor de treinta (30) días, los legisladores de ambas Cámaras, integrantes de las comisiones legislativas intervinientes en el tema, darán a publicidad un informe del resultado alcanzado en dicha reunión, y remitirán el mismo a la autoridad de aplicación de la ley, informe que tendrá el carácter de no vinculante.

Añadió que "La omisión de la audiencia pública será causal de nulidad del acto que se produzca en consecuencia" (art. 3º).

En razón de todo ello, entendió que se imponía la suspensión con carácter cautelar de las obras hasta que se implemente el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y audiencia





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

previsto en la ley 23.879 –es decir, el que debe convocarse y producirse en el ámbito del Congreso Nacional- o hasta el momento en que se dicte la sentencia definitiva, lo que suceda en primer término, aclarando que la suspensión no incluye las "tareas preliminares" al proyecto ejecutivo y su correspondiente estudio de impacto ambiental, consistentes en obras de sondeo geotécnicos exploratorios, actividades de estudio de base para el proyecto, caminos de acceso, construcción de villas temporarias y ejecución y funcionamiento de obradores (con remisión a fs. 25/28 del expte. administrativo S.01:0228573/2016).

Por otra parte, hizo hincapié en que el objeto del litigio demuestra que es el Estado Nacional el sujeto pasivo legitimado que integrar la relación jurídica sustancial, en tanto la ejecución de obra denominada "Aprovechamientos Hidroeléctricos del Río Santa Cruz Presidente Dr. Néstor Carlos Kirchner–Gobernador Jorge Cepernic", se encuentra sometida a su jurisdicción, y que la circunstancia de que el Estado provincial haya ratificado el Convenio Marco mencionado, mediante la ley local 3320 (BO. de la Provincia de Santa Cruz, del 5/7/2013), y que se hubiera comprometido a colaborar y participar en todo el proceso licitatorio aportando el apoyo necesario para la concreción de la ejecución de la obra (cláusula cuarta), no la convierte en parte en este proceso.

Agregó que el reclamo de que trata esa causa y sobre el que deberá expedirse la sentencia se vincula exclusivamente con el Estado Nacional y con su eventual obligación de cumplir con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental previsto en la Ley Nacional de Obras Hidráulicas (nº 23.879).

Por último, aclaró que si bien el último párrafo del art. 11 de la ley 15.336 determina que corresponderá a los Estados provinciales el otorgamiento de autorizaciones y concesiones y el poder de policía correspondiente, ello es así en tanto se trate de



sistemas eléctricos provinciales, que son aquellos cuyas centrales, líneas y redes son de jurisdicción provincial (artículo 35, inc. b, de la misma ley), por el contrario "las obras e instalaciones de generación, transformación y transmisión de la energía eléctrica de jurisdicción nacional (..) no pueden ser (...) sujetas a medidas de legislación local que restrinjan o dificulten su libre producción y circulación." (art. 12), por lo que, en tales condiciones, recalco que el alcance de la pretensión determina que el Estado Nacional es el único que resultaría obligado y con posibilidades de cumplir con el mandato restitutorio del derecho que se denuncia como violado, en el supuesto de admitirse la demanda, esto es, la realización del estudio de impacto ambiental y la audiencia pública que se denunciaran omitidas (arg. Fallos: 330:555, considerando 7º; 333:479; 334:1143).

VII.- Pues bien a la luz del contexto fáctico y jurídico descripto, y en congruencia con los términos y alcances de la medida cautelar referenciada, atendiendo el objeto del *subjudice* y a fin de asegurar, y no tornar ilusorio, un eventual pronunciamiento favorable, considero que en el caso se hacen presentes los presupuestos para la admisión de la medida pretendida.

Tal conclusión obedece a que, resulta necesario preservar el estadio actual de las cosas y, en concreto, la vigencia de la cautelar dictada por el Máximo Tribunal, que resulta común a ambas causa hoy conexas, atendiendo principalmente a los términos en que aquélla ha sido ordenada y al contexto en el que ha sido dictada.

Desde tal perspectiva, deviene ilustrativo indicar que el art. 3º de la Ley 23.879 establece que *“El Poder Ejecutivo, a través de los ministerios antes mencionados, informará al Congreso de la Nación, cada noventa (90) días, los resultados parciales de la totalidad de los estudios realizados y, una vez finalizados los mismos, le remitirá su evaluación y conclusión definitiva.”*, y que –como ya se apuntara- *“La omisión de la audiencia pública será causal de*





Poder Judicial de la Nación

JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 12

nulidad del acto que se produzca en consecuencia (Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 25.975, B.O. 31/12/2004).

Por lo tanto, se advierte que el accionar de la Provincia de Santa Cruz, a través de la convocatoria de la audiencia en el marco de lo dispuesto en los arts. 8 inc. 3, 19 inc. 4 de la ley 2658 de Evaluación de Impacto Ambiental “a fin de requerir su opinión en relación a la obra “Aprovechamiento Hidroléctrico del Rio Santa Cruz (Presidente Dr. Néstor C Kirchner y Gobernador Jorge Cepernic)”, no se compadece con las prescripciones de la normativa aplicable en la especie ni con los términos en que ha sido contextualizada la medida ordenada por la C.S., siendo que, como hemos visto, el procedimiento a llevar a cabo para la realización del estudio de impacto ambiental y la audiencia pública resultarían del resorte exclusivo del Estado Nacional.

En consecuencia, a mérito de lo expuesto:

RESUELVO: Disponer la suspensión de la audiencia convocada por la Prov. De Santa Cruz-Ministerio de Salud y Ambiente- Secretaria de Estado de Ambiente para el día 10 del corriente (BO 25/04/2017, de la citada provincia) hasta tanto se implemente por parte del Estado Nacional el proceso de evaluación de impacto ambiental y audiencia pública de la Ley 23.879, o hasta el dictado de la sentencia definitiva, lo que ocurra primero.

Regístrese, notifíquese personalmente al letrado de la actora ante su comparecencia en Secretaría, y fecho comuníquese mediante oficio de estilo a la mencionada Provincia, cuya confección, suscripción y diligenciamiento correrán a cargo del interesado (conf. arg. art. 400 del CPCyC).-

