

Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca y Juzgado Federal de Bahía Blanca

Amparo ambiental contra el ENRE por el electroducto Piedra del Aguila - Abasto. Resoluciones del 15, 24 y 26 de febrero y del 17 de marzo de 1999

Carátulas. La Ley publica el caso como "Don Benjamín S.A. c. Ente Nac. de Regulación de la Electricidad" y Jurisprudencia Argentina como "Breti, Miguel A. y otros v. Ente Nacional de Regulación de la Electricidad". Son las mismas resoluciones. Las dos publicaciones atribuyen las decisiones de Cámara a salas distintas (Sala I y Sala II), por lo que aquí no se afirma la sala.

Firmantes, según la publicación. Primera instancia, Alcindo Alvarez Canale (15/2/1999) y Alejandro Cantare (26/2/1999). Cámara, Ricardo E. Planes, Augusto E. Fernández y Angel A. Argañaraz (24/2/1999), y Ricardo E. Planes y Augusto E. Fernández (17/3/1999).

Contenido. La resolución de primera instancia que rechazó el amparo y no admitió al fiscal federal como parte; la de Cámara que la revocó, mandó sustanciar la acción y tuvo al Ministerio Público por parte en los términos del art. 41 de la ley 24.946 y del art. 21 de la ley 23.098; la medida cautelar de primera instancia; y la de Cámara que la mantuvo sin exigir contracautela.

Fuente del texto y alcance. Solo se reproduce el texto de las resoluciones judiciales, que son actos públicos, tal como fue publicado en La Ley 1999-D, 122. Se omitieron los sumarios editoriales y las notas de doctrina (Germán J. Bidart Campos, La Ley 1999-D, 120; Augusto M. Morello, JA 1999-III-247), que son obra protegida y se citan solo como referencia. No se consultó copia oficial del expediente. La transcripción conserva la redacción de la publicación, incluidas sus iniciales y grafías.

Compilación: DCCPP, dccprocesalpenal.com.ar, septiembre de 2026.

Primera instancia, 15 de febrero de 1999

1ª Instancia.- Bahía Blanca, febrero 15 de 1999.

Resulta: 1. Que a fs. 18/33 se presenta en el carácter de apoderado el doctor I.F.B. con el patrocinio letrado del doctor R.P.S. invocando la representación de la sociedad "Don Benjamín S.A." con domicilio en...; como de Miguel A. Breti, Matías González Sáenz y de "...habitantes del pueblo de Sierra de la Ventana..." y que por razones de urgencia que "...surgen obvias de la naturaleza de la acción intentada"; realiza la presentación en los términos del art. 48 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación; acompañando la siguiente documentación: a) Fotocopia de nota dirigida al ENRE con sólo 2 firmas, carta documento dirigida a Estancia "Santo Tomás de la Sierra", con fecha de recepción 16 de julio de 1998, fotocopia de la resolución 699/88, fotocopia de resolución del Directorio del ENRE N° 242/98 y acta N° 384/98, fotocopia de noticia publicada en el diario "Ambito Financiero" del día 8 del corriente mes; fotocopia de planimetría general de las variantes - Registro Gráfico Catastral; carta documento remitida por Transener a "Don Benjamín S.A." y receptada el día 12/9/98; Carta documento enviada por Transener a "Don Benjamín" y fotocopia de la matriz del estudio de impacto ambiental 4ta. línea Alta Tensión Piedra del Aguila-Abasto (no indica lugar en especial).

2. En primer término afirma que de todos los detalles sobre los antecedentes en relación al expediente administrativo ENRE N° 4528/97, sus mandantes tomaron pleno conocimiento en ocasión de efectuarse la audiencia convocada por el ENRE en la localidad de Saldungaray el 22 de enero del año en curso.

Agrega que según dicho expediente en 1988 se planificó la construcción de una línea de alta tensión de 500 Kv. por parte de Hidronor S.A. que uniría Piedra del Aguila con la sub estación Abasto en la provincia de Buenos Aires, todo ello en virtud de la ley 19.552. Sigue diciendo que 1998 el ENRE transfirió los derechos emergentes del citado expediente a la empresa "Transener S.A.", adjudicataria de la obra.

Sostiene el presentante, que pese la mención de una audiencia pública llevada a cabo durante 1996, "...los habitantes de las localidades de Saldungaray y Sierra de la Ventana no tuvieron cabal conocimiento de la traza del electroducto, de sus consecuencias ambientales y sobre todo de la existencia de vías alternativas menos gravosas para el medio ambiente hasta la oportunidad mencionada". Reconoce que los propietarios de los predios afectados "...habían recibido entre setiembre y noviembre de 1998 notificaciones por carta documento de la resolución ENRE N° 242/98, del 18/2/98 y sus modificatorias 560/98 y 762/98, por la que se aprobaban los planos relativos de la cuarta línea de transmisión del corredor Comahue-Buenos Aires de 500 Kv., que se extendería desde Piedra del Aguila en la provincia de Neuquén hasta la estación transformadora de Abasto sita en La Plata, Provincia de Buenos Aires.

Luego dice que por decisión del ENRE el día 22 de enero del corriente año, se efectuó una reunión a la que asistieron funcionarios de dicho ente, representantes de "Transener S.A." y de SADE-CPC y de Generadores del Comahue y pobladores de la zona. Agrega que allí se tomó conocimiento del impacto ambiental y paisajístico que la obra provocaría en el sector turístico del corredor Sierra de la Ventana - Saldungaray. Manifiesta que de dicha audiencia surgió la necesidad de estudiarse la posibilidad del trazado de la línea de alta tensión (LAT) por otras áreas donde se produzca un menor impacto ambiental. De ahí que en el plano adjunto (ver letra A) se indica un trazado alternativo y que por ello "...sólo restaría estudiar en particular los impactos en la región y la influencia en el medio natural, socio-económico y cultural a la brevedad y en forma concreta y sobre alternativas técnicas factibles constructivamente". Afirma que en la audiencia se rechazó "...por unanimidad..." --dice-- la traza propuesta.

3. Sostiene que los fundamentos expresados en los párrafos anteriores son compartidos por las comunidades afectadas y por ello adjunta copia de la nota "...presentada por 606 vecinos de las localidades de Sierra de la Ventana y Sandungaray, en el cual ponen de manifiesto la irrazonabilidad de la traza y la preferencia por la vía alternativa propuesta..."

Continúa diciendo que para la planificación de la obra la firma "Transener S.A." utilizó para la presentación de sus trabajos el estudio ambiental realizado por la consultora "SIGLA - Medio Ambiente" donde consta el impacto negativo en lo que al medio natural se refiere, conforme los ítems que se detallan a fs. 20 vuelta.

Luego afirma que "Considerando al establecimiento en sentido económico, dada su extensión y nivel de explotación, tanto el actual como el proyectado y los niveles de inversión realizados y a realizarse (V. gr. proyecto de complejo turístico cuyo inicio comenzó con una pista de aterrizaje aprobada por las autoridades, siendo éste el comienzo del programa de inversiones a ser desarrollado en el mismo), resulta sin lugar a dudas de vital importancia para el desarrollo económico y social de la población de Saldungaray y Sierra de la Ventana. Si a ello, le agregamos el detrimento y perjuicio que se genera en la actividad social, económica y turística con un impacto en el medio ambiente 'permanente' sobre dichas poblaciones, el efecto multiplicador del perjuicio y la afectación al interés público resulta manifiesta".

A continuación, el escrito pone en conocimiento que la alternativa propuesta "...está siendo estudiada por los actuales constructores y que los trabajos de campo, mapeo y estudio de parcelas ya fueron

realizados", por lo que "...corresponde sin más detener la construcción de la misma a la brevedad para no provocar daños irreparables...".

Afirma además, que "...la traza proyectada afecta seriamente la zona, los paisajes y la propiedad de Don Benjamín enclavada en la sierra ocasionando los perjuicios detallados, ...ya que se está afectando el medio ambiente en sí mismo..." por lo que peticiona la modificación de dicha traza y que se realicen "...estudios de impacto ambiental comparativos entre la traza actualmente propuesta, y las demás alternativas de trazado posible y viables, tarea ésta que deberá asignarse a una consultora ambiental de primera línea y reconocida trayectoria o a la Universidad Nacional del Sur...".

4. A fs. 22 vta. se manifiesta que: "En el día de ayer, (9 de febrero) sin notificación alguna a algún representante legal de la Estancia Santo Tomás de la Sierra y de empresa Don Benjamín S.A., se procedió a ingresar al establecimiento con el auxilio de la fuerza pública a fin de comenzar los trabajos. En primer término el ingreso dispuesto mediante requerimientos del juez federal a cargo del Juzgado Federal 2 de esta ciudad fue ilegítimo, pues para habilitar la procedencia de la vía judicial de la ley 19.552 se requiere acreditar la negativa al ingreso por parte de quien tenga la facultad para representar legalmente al titular del predio. El acta notarial levantada a tales fines lo fue con un simple dependiente rural que no tenía ningún tipo de representatividad de la sociedad Don Benjamín". Para agregar a continuación: "Pero también debo cuestionar la procedencia de la vía judicial intentada pues la empresa propietaria me ha dado formal instrucción de promover acción de redargución de falsedad (formulando expresa reserva a esos efectos) de la mentada acta notarial pues tiene las pruebas pertinentes para demostrar que nunca se le negó acceso al campo, sino que el dependiente dijo que no tenía instrucciones al respecto".

5. A continuación la demanda se refiere a la procedencia formal del amparo, afirmando que la vía intentada es procedente para impugnar la resolución ENRE N° 242/98 sus modificatorias y complementarias, en cuanto aprueban la traza del electroducto. Sostiene que se vulneran derechos constitucionales y legales (art. 43, Constitución Nacional y 1°, ley 16.986) por la existencia de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta, como además que la demanda se interpone dentro de los 15 días de haber tomado conocimiento del acto que se impugna, pero además que "De cualquier modo la acción se encuentra presentada en legal término la acción recién se ha hecho efectiva en el día 9 de febrero de 1999".

6. En el párrafo V el representante se refiere a la arbitrariedad, ilegalidad manifiesta y afectación de derechos constitucionales, sosteniendo que impugna por inconstitucionales a los arts. 8 y 10 de la ley 19.552, texto según la ley 24.055, por cuanto --dice-- "...autorizan el ingreso al predio al titular de la servidumbre sin el cumplimiento del requisito de previa indemnización, impuesto por el art. 17 de la Constitución Nacional". Agrega además, que se violó el art. 41 de la Constitución Nacional, como además que se ha vulnerado la garantía de razonabilidad establecida en el art. 28 de la Constitución Nacional mediante la actuación administrativa realizada, como también que las resoluciones impugnadas son carentes de motivación, ya que a su entender no se cumplimentó lo previsto en el inc. e) del art. 7° de la ley nacional de procedimientos administrativos y que por ello se conculcó tanto al art. 1° como la garantía del art. 19 de la Constitución Nacional.

7. Hace reserva del caso federal, y solicita como medida cautelar se suspenda la ejecución de cualquier obra "...en el segmento de la traza en conflicto", ofreciendo como prueba para acreditar la procedencia de la dicha medida, la realización de una inspección ocular y la declaración testimonial de Fernando Marengo, Abel Bernardino, S. Capelli y J. Fernández y como prueba sobre el fondo, ofrece documental, pericial respecto al impacto ambiental, informativa e inspección ocular, ofreciendo también la testimonial de las personas supra mencionadas y de Gustavo Marzioletti.

8. A fs. 37/38 el doctor B. invocando nuevamente al art. 48 de la ley adjetiva se presenta en representación de Jorge P. Ichaso, H. Bertellys, A. Youglard, M.A. Bretti, (ya ofrecido en su primer escrito) J.M. del Río Salerno, S. Fontana y G. Cabezas adhiriéndose "in totum" al pedimento formulado en el escrito inicial como a sus fundamentos.

9. A fs. 100/101 nuevamente el letrado mencionado en el párrafo anterior se presenta invocando --dice-- la representación de A.O. Weinberger y G.P. Lladó. adhiriéndose a lo sustentado en el escrito inicial, agregando copia de una ley provincial, como copia del pedido de informes de la Cámara de Diputados de la provincia de Buenos Aires, y copia de la nota que con más de 600 firmas (sin certificar) se hiciera llegar al ENRE, como de notas elevadas por la Asociación de Bomberos Voluntarios y del Club de Golf de Sierra de la Ventana.

10. A fs. 102/104 vta. obra el dictamen del fiscal en el cual se lee: "La cuestión debatida en autos consiste en la inminente instalación de un electroducto en los alrededores de Sierra de la Ventana y Sandungaray, que tiene concreta posibilidad de causar un perjuicio irreparable al medio ambiente afectando no sólo el entorno paisajístico, sino también el ecosistema de la región y, por extensión la integridad psicofísica del hombre que se sustenta en el equilibrio ecológico (Conf. "Morales c. Provincia de Mendoza", cit. por Clabot, p. 361).

"Dichos aspectos son precisamente los que han preocupado al constituyente de modo tal que, en el año 1994 los ha incluido en la Constitución Nacional; y no sólo en el art. 41 --en el cual son enunciados esos derechos de prioritaria preservación--, sino también en el artículo 43 --en el que se habilita a la acción de amparo como la vía urgente e idónea para instar, y obtener, judicialmente a dicha tutela--, y en el artículo 120, que faculta y obliga al Ministerio Público a defender los intereses de la comunidad".

Luego afirma que "...de llevarse a cabo la obra con el trazado planificado, provocaría daños irreparables al patrimonio ambiental de la comunidad toda, cuyo goce se encuentra ampliamente amparado por nuestra Ley Fundamental..." transcribiendo más adelante la opinión de Santiago Felgueras en su obra "Derechos Humanos y Medio Ambiente", agregando: "Por lo apuntado, este Ministerio Público encuentra elementos que considera conducentes para instar el progreso de una acción como la intentada, tendiente a que se produzcan las diligencias necesarias para la comprobación de las circunstancias denunciadas, en su caso su modificación, evitando que hasta tanto, se innove respecto del 'statu quo' de la situación actual".

Más adelante afirma: "Es toda una comunidad que efectivamente permite afirmar que en el caso concurre un 'interés general de la sociedad' (art. 120, Constitución Nacional), que, como tal, demanda la intervención que está asumiendo este Ministerio Fiscal".

"La legitimación invocada, proveniente del propio texto constitucional, ha sido también establecida posteriormente en la ley de Ministerio Público (24.946), en cuyo art. 25 se confirma que le corresponde promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público en todas las causas y asuntos que conforme a la ley se requiera (inc. b), y velar por la observancia de la Constitución Nacional y las leyes de la República (inc. g)".

"La jurisprudencia y la doctrina también acompañan afirmativamente el criterio indicado (V. Gozáini, O. "Teoría Procesal de la Legitimación", en LA LEY, 1989-B, 977 y sigtes.; Morello, Palacio, Bidart Campos, Hitters y Berizonce, que se pronuncian por una legitimación amplia, citados por Bellorio Calbot, en "Tratado de Derecho Ambiental", p. 354 y sigtes., Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1997 y ref. jurisprudenciales)".

"Finalmente, acotando el tema exclusivamente a la representación invocada por el accionante en nombre y representación de un particular, esto es "Don Benjamín S.A.", podría sostenerse que el interesado puede presentarse en los autos que tramitan ante la Secretaría N° 5 del Juzgado Federal N° 2 expte. N° 8300 rotulado: "Cía. Transener S.A. s/ servidumbre administrativa de electroducto y paso" (v. informe de la actuario de fs. 36 vta.), para reclamar en resguardo de los derechos que estime individualmente vulnerados (cf. res. del 24/11/98 en Expte. N° 56.557 - sala I - Sec. 1 - "D'Ortona, María Rosa c. Transener S.A. s/acción de amparo" de la Excma. C.F.A.B.B.)".

"Pero es del caso resaltar con especial énfasis que la cuestión sobrepasa lo meramente particular, involucrándose intereses y afectaciones colectivos". Para finalizar diciendo: "Cuando el ambiente (tanto el aire, el agua, el clima (?) el suelo, el paisaje, la flora, la fauna, etc.) como bien jurídicamente protegido puede verse potencialmente vulnerado, cabe acudir a remedios judiciales de amparo como el intentado, por lo cual --obviamente-- se encuentra legitimado el Ministerio Público para accionar, pero aún el propio sujeto particular puede hacerlo por aquel interés que lo trasciende".

"Por todo lo ello (sic) la acción de amparo intentada debe prosperar admitiendo a este Ministerio Público Fiscal como parte en el trámite de la instada vía procesal".

11. A fs. 106 se requiere al Juzgado Federal N° 2 la remisión del expte. 8300/98, disponiéndose a fs. 108 se extraiga fotocopia íntegra del mismo a los efectos de ser agregadas por cuerda a los presentes autos.

Del citado expte., importa destacar que a fs. 38/41 obran fotocopias de la carta documento que enviara Transener a "Don Benjamín" con fecha 2 de noviembre de 1998 haciéndoles saber lo resuelto por el ENRE mediante resolución N° 242/98.

Con fecha 27 de noviembre de 1998, el apoderado letrado de Transener inicia causa judicial con el fin de solicitar mandamientos de acceso de servidumbre administrativa de electroducto y paso, ya que "...dentro del marco del respeto a la propiedad privada mi mandante (Transener) solicitó la conformidad de los propietarios cuyos campos serían atravesados por la servidumbre administrativa de electroducto y paso. Tal es el caso de la demandada (Don Benjamín S.A.) con la que mi representada llevó a cabo tratativas infructuosas para el logro de un acuerdo extrajudicial proponiendo una indemnización calculada teniendo en cuenta: "a) El valor de la tierra en condiciones óptimas en la zona donde se encuentre el inmueble gravado; b) La aplicación de un coeficiente de restricción que atienda al grado de las limitaciones impuestas por la servidumbre, el que deberá ser establecido teniendo en cuenta la escala de valores que fije la autoridad competente. En ningún caso se abonará indemnización por lucro cesante" (conf. art. 82, ley 24.065 modif. del art. 9°, ley 19.552). No obstante nuestros intentos en vano la demandada se opone a cualquier tipo de arreglo extrajudicial. Ante tales acontecimientos, que se mantienen a la fecha (27/11/98) y debido a la urgencia que presenta una obra de tal naturaleza que es de Necesidad Pública, y que en definitiva redundará en beneficio de toda la población argentina, determina que mi parte se vea obligada a promover la presente acción solicitando se libre mandamiento judicial otorgando el libre acceso sobre el inmueble afectado para realizar las obras pertinentes...".

A fs. 50/52 del expte. 8300/98 obra el primer testimonio de la escritura N° 273 y que lleva fecha 23 de diciembre 1998 donde consta que la notaria María Mónica Bochile se constituyó en compañía del apoderado letrado de Transener en diversos domicilios de propietarios de los campos afectados por la futura servidumbre, y "...Continuamos con el recorrido de la traza del corredor, y siendo las 12 horas del día de la fecha, nos dirigimos con Lang hacia la Estancia 'Santo Tomás de la Sierra', del partido de Tornquist, cita al final del camino La Carrindanga distante a siete kilómetros de Sandungaray conformada por las parcelas que se detallarán más adelante, previo paso por la entrada de la Estancia

'María Cristina', propiedad de los Morando. Manifestó el requirente que según los informes de dominio, Asotrot Sociedad Anónima es propietaria de una parcela de campo Nomenclatura Catastral: Circunscripción: IX, Parcela 578-p, Matrícula 3550 (106); y que 'Benjamín Sociedad Anónima' lo es de seis parcelas de campo, Nomenclatura Catastral: Circunscripción: IX, Parcela 649/654/656/658/661a/662a. Matrículas 7544/7543/7542/7541/7538/7539 (106); y que en estar parcelas se encuentra la Estancia "Santo Tomás de la Sierra", donde funciona la administración de los campos referenciados de Asotrot Sociedad Anónima y Don Benjamín Sociedad Anónima, que se encuentra a cargo de Esteban Andrés Marin. Atravesamos la entrada de la estancia, y llegamos a unas oficinas con vivienda accesorio, en la que somos atendidos por un señor que se identificó como Esteban Andrés Marin, que dice ser representante de la parte propietaria y administrador de los campos, a quien me presento e impuse de mi cometido. Seguidamente nos hace pasar al interior de la oficina, e invita a tomar asiento frente al escritorio. Continuando con mi diligencia, le solicito el libre acceso a los distintos predios que administra, para la realización de las obras de construcción de la cuarta línea de transmisión del Corredor Comahue - Buenos Aires de Alta Tensión de 500 Kv. Me requiere que aguarde unos instantes que debe realizar unas llamadas telefónicas, lo que hace en mi presencia. Finalizadas las mismas, se dirige hacia mí y me manifiesta que no autoriza el acceso a las parcelas de campo por parte de la compañía Transener S.A. para la realización de las obras mencionadas, por haber sido así dispuesto por los propietarios..."; luciendo a fs. 53/54 vta. fotografías de dicho lugar.

Que a fs. 64 y con fecha 8 del corriente mes, el juez federal a cargo de los autos, dispone el libramiento de mandamiento para proporcionar a la actora (Transener) el libre acceso a los predios sujetos a la servidumbre, contando a fs. 66 que dicho mandamiento fue firmado el día 10, retirándose el día 11 es decir que erróneamente a fs. 22 vta. se afirma que "...el ingreso dispuesto mediante requerimientos del juez federal a cargo del Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad fue ilegítimo,..." ya que la presente acción ingresó con anterioridad a la entrega del mandamiento supra citado.

Considerando: "Es un deber del juez el pesar las consecuencias sociales de su decisión" Oliver Wendell Holmes en "The Patch of Law", 10 Harvard, Law Review.

1. Que tanto la doctrina (Sagüés, Bidart Campos, Salgado y lo reconoce incluso Rivas), como la jurisprudencia son contestes en que el amparo es un instituto excepcional "...utilizable en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, y exige para su apertura circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expedita. La carga de demostrar la inexistencia o insuficiencia de otras vías que permitan obtener la protección que se pretende debe ser suplida por quien demanda (CS, mayo 7-998, P.475.XXXIII - Prodelco c. Poder Ejecutivo nacional s/ amparo --LA LEY, 1998-C, 574--), ya que "La razón de ser de la institución del amparo no es la de someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer de un remedio contra la arbitrariedad de sus actos que puedan lesionar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional" (ídem anterior); "El amparo es un proceso utilizable, en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carecer de otras vías aptas, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales, por esa razón su apertura exige circunstancias muy particulares caracterizadas por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, frente a las cuales los procedimientos ordinarios resultan ineficaces, es decir, que debe estar probado un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva" (CS, 8/3/96 D 293.XXV); "La apertura de la vía de amparo requiere circunstancias muy particulares,

caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la demostración, por añadidura, de que el daño concreto y grave sólo puede eventualmente ser reparado acudiendo a la vía urgente y expedita del amparo" (Disidencia del doctor Bossert, CS, 28/5/96 J.36.XXXI - Jusplast S.A. s/ amparo). Pero tampoco está demás recordar que: "Las pautas jurisprudenciales acerca de los recaudos de admisibilidad de la acción de amparo no han variado con el actual texto del art. 43, 1ª parte de la Constitución Nacional. Por tanto, es indispensable para su admisión, que quien solicita la protección judicial acredite, en debida forma, la inoperancia de las vías procesales ordinarias para reparar el perjuicio invocado, o que la remisión a ellas produzca un gravamen serio insusceptible de reparación ulterior" (CNFed. Contenciosoadministrativo, sala I, diciembre 95 - Toscano S.A. c. Estado nacional --LA LEY, 1996-C, 41--) o que: "La existencia de una vía legal apta para la protección de los derechos que se dicen conculcados excluye, en principio, la inadmisibilidad del amparo, ya que este remedio legal no altera el juego de las instituciones vigentes ni justifica extender la jurisdicción legal y constitucional de los magistrados; lo que no se podría obviar afirmando que el objeto de la acción fuera evitar la producción del daño que se aduce a que tales procedimientos carecen de idoneidad a los efectos de la satisfacción y tutela adecuada de los derechos" (CNFed. Contenciosoadministrativo, sala II, febrero 18-1997 - Transener S.A. y otro c. Capex S.A. y otros --LA LEY, 1998-C, 375--).

2. También cabe en esta oportunidad recordar que: "A pesar de la inclusión de la acción de amparo en la Carta Magna, su instrumentación, se rige aún por la ley 16.986, y dicha norma en su art. 2º, inc. b, 1ª parte, declara la inadmisibilidad de la acción de amparo contra los actos emanados del Poder Judicial" (CNCasación Penal, sala III, 13/9/95 c. 470, R. 177/95, Gutiérrez C. M.).

3. Que no resulta admisible el amparo cuando la determinación de la eventual invalidez del acto requiera una mayor amplitud de debate o prueba, conforme lo establece el inc. d) del art. 2º de la ley 16.986, ya que como lo dice el más Alto Tribunal de la República al sostener: "Que esta Corte ha resuelto reiteradamente que la acción de amparo es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y la determinación de la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate y prueba (arts. 1º y 2º, inc. d, ley 16.986), requisito cuya demostración es imprescindible para la procedencia de aquélla (Fallos: 275:320; 296:527; 302:1440; 305:1878 y 306:788 --Rep. LA LEY, XXXI, J-Z, p. 1653, sum. 251; LA LEY, 1977-C, 650, 34.265-S; 1982-C, 494; 1984-B, 87--). Este criterio no ha variado con la sanción del nuevo art. 43 de la Constitución Nacional pues reproduce --en lo que aquí importa-- el citado art. 1º de la ley reglamentaria, imponiendo idénticos requisitos para su procedencia" (CS, diciembre 10-1996 - Servotron S.A. c. Metrovias S.A. y otros --LA LEY, 1997-D, 669--).

4. Que el presentante reconoce expresamente --como lo dice a fs. 19-- que en el mes de setiembre de 1998 la sociedad "Don Benjamín S.A." recibió la carta documento que obra a fs. 14/15 y en la cual se transcribe lo resuelto en el expediente E.N.R.E. N° 4528/98 y del cual surge que las parcelas 662, 661, 658, 656 y 649 de la Circunscripción IX del partido de Tornquist de su propiedad, quedaron afectadas a servidumbre administrativa de electroducto en los términos del art. 4º de la ley 19.552.

5. Que está plenamente acreditado que con fecha 23 de diciembre de 1998, el apoderado del Transener se constituyó en el establecimiento "Santo Tomás de la Sierra", en compañía de la escribana Bochile, siendo atendidos por Esteban A. Marín quien dijo ser "representante de la parte propietaria y administrador de los campos", el que luego de una consulta telefónica, manifestó que por haberlo así dispuesto los propietarios, no autorizaba el acceso --ver testimonio de la escritura pública N° 273, que luce a fs. 50/52 del expediente 8300/98, y que conforme al Código Civil, da plena fe, mientras no sea redargüida de falsa-- es decir, que no fueron atendidos "por un simple dependiente rural" como equivocadamente se afirma a fs. 22 vta. de esta causa.

6. Que teniendo en cuenta el carácter excepcional de la acción de amparo, la Constitución Nacional en su art. 43 párr. 2º, sólo para esos casos otorga legitimación "...además del afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones de defensa de los derechos de incidencia colectiva cuando el acto o norma cuestionada sea capaz de desagraviar tales derechos"; como lo destaca el ex constituyente y destacado administrativista Rodolfo Barra en "Amparo, jurisdicción y discrecionalidad administrativa" en ED, 178-628 y sigtes.-1998 y no a otro magistrado o funcionario; como tampoco habilitó a los individuos como tales, sino a asociaciones específicas; ya que no cabe confundir "derechos de incidencia colectiva en general" (art. 43, Constitución Nacional) con los "intereses generales de la sociedad" (art. 120, Constitución Nacional).

Ello --sin duda alguna--, no va en desmedro de la actuación que la Ley Fundamental le otorga a los magistrados del Ministerio Público en el citado artículo 120, en defensa de los intereses generales de la sociedad y que también les impone el apartado a) del art. 25 de la ley orgánica del Ministerio Público. De ahí que no corresponda en el caso de autos admitir al fiscal federal como parte en estos actuados.

Es que como lo dice el Címero Tribunal:

1) Ninguna de las normas de la Ley Fundamental de la Nación puede ser interpretada en forma aislada, desconectándola del todo que compone, y la interpretación debe hacerse, al contrario integrando las normas en la unidad sistemática de la Constitución, comparándolas, coordinándolas y armonizándolas, de tal forma que haya congruencia y relación entre ellas.

2) La obra genuina de los intérpretes, y en particular de los jueces, es permitir el avance de los principios constitucionales, que es de natural desarrollo y no de contradicción, consagrando la inteligencia que mejor asegure los grandes objetivos para los que fue dictada la Constitución Nacional.

3) La Constitución Nacional y el ordenamiento jurídico del que es base normativa deben ser armonizados como un todo coherente y armónico, en el cual cada precepto recibe y confiere su inteligencia de y para los demás. De tal modo, ninguno puede ser estudiado aisladamente sino en función del conjunto normativo, es decir, como partes de una estructura sistemática considerada en su totalidad.

4) "La interpretación de la Constitución Nacional debe tener en cuenta, además de la letra, la finalidad perseguida y la dinámica de la realidad" (CS, 10/12/997 - M.84.XXXIII).

7. Que si no corresponde la admisión para litigar del fiscal federal, tampoco es posible legitimar a aquellas personas que se han adherido a la presentación o que fueran incluidas en ella, conforme lo dicho en el apartado anterior y lo destaca la Corte en la causa "Prodelco", ya citada.

8. Que atento lo expuesto en los párrafos anteriores, lo dispuesto en el inc. d) del art. 2º de la ley 16.986 y teniendo en cuenta la existencia de un juicio, es decir de un litigio actual y vigente como lo es el rotulado "Cía. Transener S.A. c. Don Benjamín S.A. s/ servidumbre administrativa de electroducto y paso", expte. 8300/98 que tramita en la secretaría N° 5 del Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad, en el cual --como con acierto dijera la Excma. Cámara--, en autos: "D'Ortona, María Rosa c. Transener S.A. s/acción de amparo"; referido también al expediente E.N.R.E. N° 4528/98 que aquí se cuestiona; es donde pueden los actores presentarse en resguardo de sus legítimos derechos; corresponde el rechazo de la presente acción.

9. Que pudiendo resultar de interés al magistrado ante cuyos estrados tramita la causa 8300/98, remítase mediante nota de estilo copia de la presente resolución.

Por todo ello, resuelvo: 1) No hacer lugar al pedimento de legitimación para intervenir en estos autos solicitado por el fiscal federal (art. 43, parte 2ª, Constitución Nacional). 2) No tener por parte a Miguel

A. Breti, Matías González Sáenz, H. Bertellys, José M. del Río Salerno, S. Fontana, G. Cabezas, A. O. Wienberger, J. P. Ichaso, G. P. Lladó y A. Youglard (art. 43, parte 2ª, Constitución Nacional). 3) No hacer lugar a la acción del amparo interpuesta por "Don Benjamín S.A.", atento lo dispuesto en el art. 2º inc. d) de la ley 16.986 y la existencia de la causa N° 8300/98 que tramita en el Juzgado Federal N° 2 de esta ciudad (art. 3º, ley 16.986).- Alcindo Alvarez Canale.

Cámara Federal, 24 de febrero de 1999

2ª Instancia.- Bahía Blanca, febrero 24 de 1999.

El doctor Planes dijo:

I. Que, el razonamiento del juez que rechaza el amparo estriba en: a) no hacer lugar a la legitimación activa reclamada por el Ministerio Público, ni a la intentada por los vecinos de la región. Ello así --sostiene el a quo--, conforme el carácter excepcional de la acción de amparo en los términos del art. 43, párr. 2º de la Constitución Nacional, que sólo otorga legitimación además del afectado, al Defensor del Pueblo y a las asociaciones de defensa de los derechos de incidencia colectiva. En este sentido agrega --a la vez-- que no cabe confundir --entonces--, estos derechos de incidencia colectiva, con los intereses generales de la sociedad (art. 120, Constitución Nacional). Al mismo tiempo --manifiesta-- tampoco corresponde la habilitación para accionar a los individuos como tales negándoles a ambos --en consecuencia-- las intervenciones pretendidas; b) no hacer lugar a la acción de amparo entablada por "Don Benjamín S.A." toda vez que, la eventual invalidez del acto requiere una mayor amplitud de debate o prueba (art. 2º inc. d, ley 16.986) y que la existencia de una causa --en trámite-- "Cía. Transener S.A. c. Don Benjamín S.A. s/servidumbre administrativa de electroducto de paso", (expte. N° 8300/98) radicado en el Juzgado Federal N° 2, sec. 5 de la sede, impide el progreso de la acción propuesta atento lo prescripto por el art. 3º de la ley 16.986.

II. Que el apelante repele el razonamiento del a quo diciendo que la acción de amparo ha dejado de ser excepcional y de interpretación restrictiva, cuestionando --al mismo tiempo-- el carácter dogmático del fallo en cuanto a que el juez de grado no señala cuál es la vía ordinaria más idónea para cesar con la arbitrariedad.

Que expresa a su vez, que no es cierto que el conflicto de marras exija un mayor debate o prueba atendiendo a que, un estudio de impacto ambiental comparativo sería efectuado en el término de cinco días hábiles aproximadamente --por un especialista o por U.N.S.-.

Que continúa su crítica apuntando a la legitimación desconocida, y afirma al respecto que Don Benjamín S.A. se ha presentado en el proceso en su doble carácter: como "propietario" y como "afectado" y en defensa de los derechos de incidencia colectiva, y que los vecinos "afectados" lo han hecho adhiriendo a la presentación inicial. Que en este sentido el a quo se ha limitado a mencionar una publicación para rechazarla, no obstante que la posibilidad de actuar en defensa del medio ambiente fue reconocida, incluso antes de la reforma de la Constitución. Y que --sigue el recurrente-- los signatarios --en el sub examine-- actúan en defensa del interés público, del patrimonio turístico y de los recursos naturales de la región; y que el art. 43 de la Constitución Nacional resulta con carácter operativo siendo que --además-- sus mandantes accionan considerándose --directamente-- "afectados" (término que --cuestiona-- no es definido por el sentenciante).

Que sobre el curso del amparo contra actos del Poder Jurisdiccional --surge claramente dice el quejoso-- que se ataca una resolución administrativa y que --en la especie-- no existe identidad entre personas, objetos y pretensión procesal. Que tampoco puede resultar óbice el amparo anterior intentado por D'Ortona.

Que --finalmente-- solicita la apertura del proceso admitiéndose la presentación de sus mandantes a título individual revocando el rechazo "in limine" decretado por el juez de grado.

III. Que se agravia el fiscal federal en tanto considera que no puede enervarse el progreso de la acción de amparo (art. 43, Constitución Nacional) con cuestiones puramente procesales --mayor amplitud de debate o de prueba-- (art. 2° inc. d, ley 16.986 citado por el a quo en el decisorio recurrido), porque ello afectaría derechos y garantías constitucionales, destacando que --para el caso-- existen constancias suficientes.

Que, ante la inadmisión de la calidad de parte --en el sub lite-- del Ministerio Público, sostiene que corresponde atenerse a un criterio de legitimación amplio y que cuando se le corrió vista --oportunamente-- (art. 25, ley 24.946) lo fue porque le corresponde promover actuaciones ante la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad.

Que respecto de los vecinos que adhirieron a la presentación inicial, ellos son mencionados expresamente en el párrafo segundo del art. 43 de la Constitución Nacional ("afectados"), en tanto que el Ministerio Público lo es implícitamente.

IV. Que recurrida la decisión que deniega la calidad de parte a los vecinos de la región, el sentenciante de grado no concedió el recurso de apelación atento que --sostiene-- la intervención de terceros deviene inapelable. Y que, ante este decisorio los vecinos acuden en queja por recurso de apelación denegado, resolviendo esta Cámara --con fecha 19/2/99--, hacer lugar a la misma concediendo los recursos denegados.

V. El fiscal general --a su turno en vista conferida "según art. 25 de la ley de Ministerio Público Fiscal"- sostiene el recurso de su inferior, persiste en su calidad de legitimado activo, remarca los extremos fácticos y aporta documentación emanada del propio E.N.R.E..

VI. Comienzo por decir que el rechazo "in limine" de una acción de amparo (con todo lo que a ella es inherente) sólo corresponde ante una demanda objetivamente improponible, tal como desde años hace afamada doctrina lo enseñó. v. Morello. Berizonce, Peyrano - XI Congreso Nac. Derecho Procesal - JA, 1981-III-788/795.

Sobre esta primera base entonces cabe definir, dentro del estrecho margen recursivo: si nos encontramos ante una verdadera acción de amparo ambiental (pues no toda es ambiental), para luego analizar la decidida ausencia de legitimación de los presentantes.

a) La propietaria-accionante: Realmente con fino y profundo análisis la amparista recurrente reclama la tutela del derecho que el art. 41 de la Constitución Nacional le concede expresamente, y más allá de lo que se ventila en la causa (agregada por cuerda en fotocopia) de servidumbre de electroducto.

Lo que aparece primero --digo-- es que resulta palmario que la pretensión no abarca el ser indemnizado del daño a padecer, sino que se evite el daño, que es un estadio anterior y más perfecto respecto de "volver las cosas a su estado anterior" ("restitutio in integrum" art. 41, Constitución Nacional). Porque una cosa es el resarcimiento del daño producido por un electroducto que puede abarcar hasta el tema paisajístico (v. Marienhoff, ED, 173-1043 "Servidumbre de electroducto") emergente de la ley (19.552 y su reforma) y otra muy distinta es analizar dentro de la órbita del amparo el daño ambiental evitable que además tiene rango constitucional (y no legal) --arts. 41 y 43, Constitución Nacional--.

No se me escapa que el amparo no es la vía para reemplazar a los jueces de la causa, (tal como enseña Palacio: en DPC, VII-152), pero ello recién ocurre cuando se pretende suplantar en la decisión que a aquel otro Magistrado le incumbe, y aquí lo actuado por el Juzgado Federal N° 2 no alcanza a revestir

el concepto de juicio de conocimiento.

En y como síntesis al respecto: ora porque la pretensión es distinta (incluso de distinto rango), ora porque no hay juicio de conocimiento, no correspondía cerrar esta vía excepcionalísima a la propietaria del fundo afectado por el proyectado electroducto.

b) Respecto de los demás amparista cabe analizar si estamos --decía al principio-- ante un amparo ambiental, ya que no se admite en nuestro régimen ni las acciones de clase (Class actions), ni la acción popular.

Dice Valls ("Derecho Ambiental", p. 41, 5ª ed., 1997) que el ambiente depende del destino que el hombre asigne a una superficie, v. gr. parque industrial, parque natural, zona rural, zona urbana, etc., de modo que conjugando este primer principio se debe analizar el pretense daño evitable al ambiente. Dice que --p. 216, op. cit.- un electroducto acarrea peligro de electrocución, afeamiento del ambiente, interferencias radiotelefónicas y televisivas, luminosidad, sonido y el "efecto corona" que puede perjudicar a los seres vivos. Pero esta no es la única calificada opinión que nos puede ubicar en el tema, pues el propio E.N.R.E. prescribe la preservación del ambiente.

Entonces, recién sobre la precisada idea del ambiente y sobre los efectos por parte de un electroducto --según lo citado-- se observa a la luz de la tutela reclamada, que existe una base normativa que califica la zona de residencia de los amparistas, sin análisis subjetivos, a saber: la ley 11.750/96 de la Provincia de Buenos Aires y su exposición de motivos ilustra sobre los intereses turísticos de la comarca, al igual que la decisión del Consejo Deliberante del Partido de Tornquist, que ubica al intérprete sobre el particular ambiente.

Sobre esta base ambiental calificada nos encontramos ante una acción de amparo colectiva (v. Sagüés, "El amparo", p. 670 y sigtes, ed. 1995; Bustamante-Alsina, "Derecho Ambiental", p. 68/78, ed. 1995).

Considero que la mayoría de calificada doctrina y sobre estas precisiones no dudan de la existencia de los intereses difusos, porque como dice Bidart Campos: de lo contrario lo que es de varios y de todos vendría a ser de nadie y de ninguno con cita de ejemplar jurisprudencia del Tribunal Constitucional de España (ED, 166-860).

Son los intereses difusos los que nos informan sobre el carácter de "afectado" (art. 43, Constitución Nacional) v. Morello en Sagüés, op. cit. p. 357; Sagüés y la legitimación más amplia de la que divulga, en p. 674; Rivas ("El Amparo", p. 243) distinguiendo entre intereses colectivos y difusos; Edmekdjian (en "Tratado de Derecho Constitucional", t. IV, p. 67) señalando la amplitud que otorga el art. 43 de la Constitución Nacional, con cita a Dromi-Menem, "La Constitución reformada" - 1994 p. 163 y a de Santis, "La protección constitucional del ambiente" en LA LEY, 1995-D, 1117; a Quiroga Lavié, "Los derechos humanos y su defensa ante la Justicia" p. 421; para volver a Morello, "El amparo después de la reforma constitucional", p. 240; Gozáini, "El Derecho de amparo" 1995, p. 76 y ED, 165-214 con cita de jurisprudencia de Capital Federal.

A la luz de esta doctrina, que los pretensos afectados residentes en Sierra de la Ventana y su contigua Saldungaray resultan legitimados para acciones en tutela de su interés propio y colectivo (porque no son todos, ni tienen un derecho excluyente). Que por esta característica de comunitario, colectivo, general y a juzgar por los arts. 120 de la Constitución Nacional, 25 y 41 de la ley 24.946, el Ministerio Público Fiscal se encuentra legitimado para "promover" este juicio --art. 90 inc. 2º, Cód. Procesal Civil y Comercial--, todo lo que avala el pedido recursivo de revocación del auto que no los tiene por parte (cuando anteriormente ya los había tenido, art. 34 inc. 4º, Cód. Procesal Civil y Comercial) correspondiendo --por ende-- sea dado traslado al E.N.R.E. en los términos de la ley 16.986 (arts. 41 y 43, Constitución Nacional) del amparo interpuesto por: Don Benjamín S.A., y Miguel Angel Breti,

Matías González Sáenz, Jorge Pablo Ichaso, Hugo Bertellys, Anabel Youglard, José Manuel del Río Salerno, Sebastián Fontana, Guillermo Cabezas, Antonio Wienberg, Gastón Pablo Lladó. Así lo voto.

El doctor Fernández dijo:

1. Comparto, en principio, la calificación de la acción como amparo ambiental, provisoriamente y con prescindencia de la fundabilidad de la pretensión articulada, y sin tomar partido en cuanto a la denominación de los intereses presuntamente afectados (colectivos, de incidencia colectiva o difusos).

Pienso que las personas de existencia visible que han suscripto la demanda o adherido a ella se encuentran, en tanto tales, legitimadas para interponer el presente amparo de acuerdo con el art. 43 de la Constitución Nacional, para reclamar la protección del ambiente; y también provisoriamente la firma "Don Benjamín S.A." (con domicilio denunciado en la Ciudad de Buenos Aires), a pesar de no ser "habitante" como se afirma en la demanda (las sociedades tienen domicilio, art. 90, inc. 3º, Cód. Civil, y no "morada"), "datum sed non concessum" que puede revestir hipotéticamente el carácter de afectada (art. 43, 2ª parte, Constitución Nacional).

Pero advierto que para que el proceso continúe útilmente, deberán los gestores cumplir antes del dictado de la resolución que ponga fin al mismo en primera instancia (dado el carácter sumarísimo del amparo y la brevedad de los plazos) con la carga procesal establecida en el art. 48 del Cód. Procesal Civil y Comercial y bajo el apercibimiento allí dispuesto.

2. En cuanto al fiscal federal, a quien se dio vista a los fines de la competencia y en función del art. 25 de la ley 24.946, pienso que la solución debe ser otra que la propuesta en el voto precedente.

Dice el fiscal general en su escrito de fs. 174/187 y vta. que "desconocer la legitimación activa al Ministerio Público cuando 'toda persona'... tiene la posibilidad jurídica de interponer una acción de amparo se convierte en una afirmación carente del menor sentido".

3. En efecto, sabido es que "los órganos del Estado tienen sólo las atribuciones o facultades reconocidas expresamente por el ordenamiento jurídico. Sus competencias son limitadas, pueden ejercer sus facultades sólo en la medida en que están permitidas. Por el contrario, las personas tienen todos los derechos y sólo les está vedado el ejercicio de los prohibidos normativamente"; situación que surge de la interpretación de los arts. 14, 15, 19, 28, 37, 38, 42, 43 y 75 incs., 17, 22 y 23 de la Constitución (cf. Dromi-Menem, "La Constitución reformada", p. 49, Ed. Ciudad Argentina, 1994).

4. Así pues, cuando el art. 43 se refiere a "toda persona", se entiende sin esfuerzo que alude a las mencionadas en el art. 30 del Cód. Civil, pero no a los órganos" del estado, que no lo son.

Sólo están legitimados para interponer la acción de amparo para la protección del ambiente "el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propenden a esos fines" (art. 43, 2ª parte). En cambio, el Ministerio Público debe desempeñar su función "en coordinación con las demás autoridades" (art. 120, Constitución Nacional).

Adviértase, además, la diferente técnica legislativa empleada en la ley 24.946 para delimitar las funciones de los fiscales de primera instancia. El art. 39 dispone que "deberán intervenir" en los procesos de amparo "en los casos y formas establecidos por esta ley y su reglamentación".

En cambio, el art. 41 establece entre sus deberes y atribuciones "hacerse parte en todas las causas o trámites en que el interés público lo requiera" y para "prevenir, evitar o remediar daños causados o que puedan causarse... al medio ambiente... en los casos y mediante los procedimientos que las leyes establezcan" (sean estas preexistentes o sancionadas con posterioridad).

Pero hacerse parte no significa que pueda demandar en representación de un número indeterminado de particulares, porque esa legitimación le ha sido conferida al Defensor del Pueblo para representar promiscuamente a los afectados colectivamente (arts. 86 y 43, 2ª parte, Constitución Nacional); y el fiscal federal carece de legitimación para intentar solitariamente la acción. El deber del Ministerio Público es velar por la seguridad jurídica (cf. op. cit., p. 68 y art. 25, ley 24.946), su función se ejerce "en coordinación con las demás autoridades" (art. 120, Constitución Nacional) y su legitimación --de origen constitucional-- tiene los límites señalados en su ley orgánica que ya he señalado "supra" (cf., además, art. 25, inc. d, ley 24.946).

Por lo expuesto, considero que no puede continuar la intervención en el caso del fiscal federal como portador de una acción idéntica a la intentada por los particulares afectados, debiendo limitarse su actuación a lo establecido en el art. 25 de la ley 24.946, inc. a), en los términos de su art. 41 y del art. 21 de la ley de habeas corpus 23.098 (por analogía). Así voto.

El doctor Argañaraz dijo:

1. Respecto de la reducción del plazo de la gestión (art. 48, Cód. Procesal Civil y Comercial) para compatibilizarlo con el carácter sumarísimo del amparo y la brevedad de los plazos, considero que el mismo no es hacedero, toda vez que de acuerdo al art. 17 de la ley 16.986 corresponde acudir al art. 48 del Cód. Procesal Civil y Comercial que establece el plazo de 40 días hábiles.

2. En punto a la objeción del 2º voto acerca de que el Ministerio Público no puede demandar en representación de un número indeterminado de particulares, o intentar solitariamente la acción, adhiero a su reparo.

Me convence el argumento del art. 43 Constitución Nacional, que es norma de jerarquía superior a la ley 24.946. En efecto, el art. 43 de la Constitución Federal, enuncia (en forma taxativa) que podrán interponer la acción en lo relativo a los derechos que protegen el ambiente, etc., el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.

No obstante, es mi parecer que no mengua en nada las facultades del Ministerio Público Fiscal según lo dispuesto en el art. 41 de la ley 24.946 el tema en cuestión, pues sus magistrados pueden hacerse parte en todas las causas o trámites judiciales en que el interés público lo requiera, etc.; e interpreto que las facultades del Ministerio Público Fiscal en esta materia deben entenderse como en la ley de habeas corpus 23.098, esto es que el mencionado Ministerio Público tendrá en el procedimiento todos los derechos otorgados a los demás intervinientes. Podrá presentar las instancias que creyere convenientes y recurrir la decisión cualquiera sea el sentido de ella (art. 21, ley 23.098). Así voto.

A mérito de la votación que instruye el presente acuerdo, se resuelve: revocar la resolución de fs. 109/117 vta. y tener por parte a los presentantes de fs. 18/33, 37/38 y 100/101, mandando sustanciar la acción interpuesta; y tener al Ministerio Público por parte, en los términos de los arts. 41 de la ley 24.946 y 21 de la ley de hábeas corpus 23.098. Con noticia al Juez Federal N° 2.- Ricardo E. Planes. - Augusto E. Fernández. - Angel A. Argañaraz.

Primera instancia, 26 de febrero de 1999 (medida cautelar)

1ª Instancia. - Bahía Blanca, febrero 26 de 1999.

Resulta: 1. La Excma. Cámara Federal revocó la resolución del juez federal de grado que había decidido rechazar "in limine" el presente amparo, decidió mandar sustanciar la acción interpuesta y tuvo por parte al Ministerio Público.

2. El amparista de fs. 17/33 había solicitado a fs. 31 (§ IX) una medida cautelar de no innovar para que se ordene suspender la ejecución de cualquier tipo de obra en el segmento de la traza en conflicto. Fundó la petición en el cumplimiento, que a su juicio se encuentran dados, de los extremos requeridos por el art. 230 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación.

3. A fs. 209, ordenada por la Cámara Federal la sustanciación del amparo, el apoderado del amparista insiste con el pedido de dictado de la medida no innovativa, ratificando cuanto dijo en su anterior presentación en punto a la verosimilitud del derecho para la solicitud de la medida cautelar y agregando, ahora, que el peligro en la demora se ha materializado atento al comienzo de ejecución de las obras según el trazado original. Acompaña como prueba, la p. 19 del ejemplar del día 20 del corriente del diario "La Nueva Provincia" donde se puede advertir el grado de avance de las obras en acto.

4. A fs. 214, se presenta el agente fiscal, doctor Horacio Castaño, y adhiere a la presentación del amparista de fs. 209/210.

5. A fs. 215, se presenta el apoderado del amparista, y acompaña la planimetría a que alude el informe de fs. 12/13.

Considerando: Si bien el amparo se interpone contra un acto administrativo del Ente Regulador de la Electricidad, no existe un interés público inmediata y directamente comprometido, aún cuando en su art. 1º la ley 24.065 caracterice al transporte de la electricidad como servicio público. Y no se afectan intereses públicos porque el transporte de la energía es un negocio aunque ciertamente regulado.

Y no existiendo un interés público sino sólo en el acto, el afectado, en el caso que el amparo prosperase, y se debiera evaluar la posibilidad de una nueva traza en reemplazo de la ya aprobada por el ENRE, será una empresa privada. Así como en el costado opuesto se ubican también intereses de particulares que defienden sustancialmente el crecimiento del sector turístico de la región. Este es el marco de referencia del debate entre los intereses de dos partes notoriamente diferentes en cuanto a su situación de poderío jurídico y económico; y dentro de este marco deberá sopesarse el impacto que cause a los intereses en juego lo que aquí se resuelva y la incidencia que tendrá en el actuar futuro de las partes.

Aclarado este presupuesto y delimitado el marco del debate, veamos los posibles escenarios en los que la resolución puede enmarcarse, a saber:

(i) la medida es concedida; o (ii) la medida de no innovar es rechazada. Y en cada caso, finalmente (a) el amparo prospera; o (b) el amparo es rechazado.

Dejemos de lado las combinaciones entre (a) e (i) y entre (b) e (ii) porque dichos supuestos no presentan conflicto y detengámonos en las otras dos posibles combinaciones, que son aquellas sobre las que debe centrarse el debate.

Si la medida cautelar solicitada es rechazada y el amparo finalmente prosperase, es más probable que el objetivo perseguido por los amparistas --el estudio de viabilidad de una traza alternativa-- se tornará ilusorio por cuanto el ritmo de desarrollo de las obras, frente a lo relativamente corto del tramo en discusión a cubrir con el tendido, determinará que aquellas estén terminadas antes que se resuelva el amparo. Doy por acreditado, con esto, el peligro en la demora, extremo cuya presencia requiere la procedencia de la cautelar solicitada.

Y una vez que el tramo cuestionado de la traza en discusión se haya cubierto, el daño que los amparistas denuncian como en acto, se habrá operado y será en gran parte irreparable. Pero además, en ese hipotético caso que el amparo tuviese acogida y que realizada la nueva traza se determinase su

conveniencia sobre la inexistente, con el tendido ya instalado el análisis costo-beneficio que deberá realizarse para provocar el corrimiento de un tendido ya instalado incidirá negativamente sobre quien deba resolver acerca de si hacer lugar o no al amparo.

La combinación (b) e (i) --medida no innovativa concedida y amparo eventualmente rechazado-- me parece, en cambio, mucho menos gravosa y con esto anticipo que habré de hacer lugar a la medida cautelar impetrada. Creo que la verosimilitud en el derecho invocado por los amparistas exigida por el art. 230 del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación está presente, al menos con la certeza necesaria en esta etapa de provisionalidad. La norma del rito no me exige un examen jurídico riguroso sino que el derecho tenga apariencia de verdadero. Es posible, según un cálculo de probabilidades, prever que la providencia principal pueda declarar el derecho en sentido favorable a quienes solicitan la medida. El afirmar una posibilidad, además, no puede ser objeto de reproche como un prejuzgamiento.

Pero como la resolución tendrá un carácter esencialmente provisional (art. 202, Código citado) si el cálculo que efectúo estuviese errado, y el amparo finalmente se rechazase, el emplazamiento del tendido en el lugar previsto podrá siempre hacerse retornando al punto a partir del cual se haya llegado al momento de suspenderse la obra, cubriendo el tramo en discusión, ya que a partir del piquete 135 (punto final del tramo litigioso) la obra puede seguir.

No puedo a esta altura dejar de resaltar que la vía, cuya habilitación ha dejado expedita la Excma. Cámara Federal local, es de las más ágiles que el Derecho contempla y debiera resolverse en un plazo tal que la cautelar no habrá de causar un daño mayor que aquel que se provocaría si la misma fuera rechazada.

Por todo ello, resuelvo: 1. Hacer lugar a la medida cautelar solicitada por los amparistas decretando la prohibición de innovar en el tramo en discusión de la "Cuarta Línea del Sistema de Transmisión Comahue -Buenos Aires" (que va desde la Estación Transformadora Piedra del Aguila, en la Provincia de Neuquén, hasta la Estación Transformadora Abasto, partido de La Plata, Provincia de Buenos Aires) que se extiende entre los piquetes 75 y 135 según el plano adjunto y el estudio de planimetría general de las variantes realizado por los constructores de la obra SADECPC S.A. acompañado por los amparistas.- Alejandro Cantare.

Cámara Federal, 17 de marzo de 1999

2ª Instancia.- Bahía Blanca, marzo 17 de 1999.

El doctor Planes dijo:

Que en extenso escrito presenta el apelante una serie de razones, según las cuales, bajo su punto de vista debe ceder la medida y ser levantada.

Tratando de sintetizar el largo libelo debe reseñarse y considerarse simultáneamente:

a) Analiza y aboga primero sobre el interés público en juego por la obra eléctrica.

Debe responderse "prima facie" que nadie desconoce el interés público que esta obra nacional de electroducto posee, mas ello no puede ser el único argumento a ponderar, cual si de una "magna causa" se tratara.

a.1. Dejando establecido que en rigor no estamos aún ante un electroducto sino ante su previa obra, no es dable invocar ante la medida cautelar el interés público y negar con ella la viabilidad de compatibilizarlo con otros intereses generales, porque aquél no tiene rango de absoluto.

a.2. Entonces, y analizando ello en el estrecho margen de este recurso sobre la prohibición de innovar, no puede seguirse al apelante, porque compatibilizar intereses --aún de distinto rango-- (y si ello fuere posible) es el objeto mismo de este amparo, procurando el menor daño posible a ambos. Ello es de sentido común, invocado por los actores, ciudadanos interesados de hacer prevalecer un interés general dentro del marco de la ley.

b) Se apela y expresa que la medida cautelar afecta la continuidad de la construcción de la línea de alta tensión, afectándose el servicio público porque se impide la puesta oportuna en funcionamiento de las instalaciones necesarias para atender la demanda de todo el país. Afirma que éste es el marco del debate del amparo.

b.1. Lleva razón cuando habla del marco del juicio, pero éste es el debate de fondo y no el análisis de la medida cautelar, provisoria por naturaleza; además:

b.2. No se ha parado la obra sino sólo un segmento menor de ella mediante medida de no innovar que no impide la obra en otro/s tramo/s, por lo menos mientras se mantenga la cautelar.

b.3. Decir que de esta medida cautelar depende el país todo es una enormidad (cuando menos) porque la base energética de nuestro país --por su riqueza-- no depende de este electroducto solamente, cuya obra --además-- no ha sido paralizada sino en un tramo menor.

b.4. Sostener la inexorable imposibilidad de continuar la obra es denegar "a priori" toda posibilidad de compatibilización de intereses públicos --generales-- naturales --ecológicos-- que una parte en ejercicio de intereses difusos plantea. Por lo demás esa imposibilidad no fue primariamente acreditada.

c) Plantea el apelante el tema de la contracautela que el a quo no fijó; y al respecto es dable decir que es el propio apelante quién --dice-- con lealtad procesal, de lo difícil de dimensionar una tal contracautela.

Hablar de contracautela en un amparo ambientalista como éste es ir de lo simbólico ante la magnitud del interés difuso, hasta lo efectivamente ilusorio por exorbitancia de la contracautela. Estas medidas deben ser dictadas en base a un pormenorizado análisis del "bonus fumus iuris" (véase Estudio de Impacto Ambiental Focalizado de las Trazas Propuestas para una Línea de Alta Tensión en la Sierra de la Ventana del 3/3/99, Hytsa, 4, conclusiones generales, agregado anexo a esta causa en sobre conteniendo dos carpetas) atendiendo el propio juzgador a los intereses difusos que como tales no son propios ni excluyentes de cada amparista, tal como lo dijera en mi voto de fs. 197/199 (véase fallo SCBuenos Aires, voto del doctor Hitteres, 2ª cuestión --JA, 10/3/99, p. 20-- con nota laudatoria de Messina de Estrella Gutiérrez). No cabe hacer lugar por ello a lo solicitado conforme "mutatis mutandi" el art. 200 inc. 1º del Cód. Procesal Civil y Comercial, en atención al propio pedido del Ministerio Público Fiscal (v. Sagüés "Amparo" ed. 1995, p. 494 y su envío a Rivas, "El Amparo", ps. 353/4 "contracautela").

d) Bajo análisis del peligro en la demora dice el recurrente E.N.R.E. "que siempre será posible retrotraer las obras" (textual), tesis que no hace más que avalar aquel "bonus fumus iuris" analizado por el a quo, sin perjuicio de señalar al respecto que en tema ambiental es preferible evitar el daño, que retrotraer la causa al estado anterior al daño ya producido --art. 41, Constitución Nacional--. Ello sin analizar si el "interés público" no va en idéntico camino de prevención (inversiones, reinversiones, etcétera).

e) En otro tramo del extenso escrito analiza el curso de la acción bajo óptica administrativista lo que es desenfocar los términos de este amparo (del cual la medida cautelar es tributaria) en donde los actores no son parte en el futuro electroducto (servidumbre) sino que acceden en ejercicio de un derecho de rango constitucional y que si bien ello no es absoluto, de esto precisamente se trata esta causa (y su

consecuente medida cautelar): la compatibilización de intereses generales para coordinadamente vivir en una comunidad jurídicamente organizada, donde todos y cada uno de sus miembros puedan ver cercenado parte de sus derechos en aras del derecho común, pero sin que éste pueda convertirse por su solo enunciado en tabla rasa de aquéllos.

Estos son los aspectos "positivos y negativos" que la apelante señala cuando habla de la modificación del ambiente natural y social de la obra pública, a lo que debe decirse que ésta no es la oportunidad para hablar del fondo del asunto sólo debiéndose reiterar que mensurar aspectos "positivos y negativos" es el punto central de este amparo, donde se alega la inexistencia del absoluto, para interrelacionar intereses generales --nacionales y zonales-- (porque no necesariamente están en pugna aniquilante), prueba de ello es la Constitución Nacional toda. Se trata de coexistir.

Voto en consecuencia por el rechazo del recurso.

El doctor Fernández dijo:

1. Que los agravios de la demandada relativos a la inexistencia de los requisitos de procedencia de la medida cautelar dictada en autos, no alcanzan para disponer su revocación, pues están provisoriamente acreditados la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora: los actores son los afectados (art. 43, apart. 2º, Constitución Nacional) por los trabajos de construcción de la cuarta línea de Alta Tensión del electroducto Piedra del Aguila-Abasto, con posible impacto negativo en el medio ambiente de la región serrana; y existe la posibilidad de que la alteración del medio sea, en algunos casos, de imposible restauración.

2. Que, por otra parte, la prohibición de innovar es (como enseñan Palacio, Podetti, Spota y Reimundín), un principio del derecho que está implícito en todo litigio y tiene por objeto mantener o conservar el "statu quo" anterior a la citación del demandado, que se expresa en el aforismo: "lite pendente nihi innovetur". Dicha regla tiene su fundamento en los arts. 16 y 18 de la Constitución Nacional y en el art. 34, inc. 5º, aparts. "c" y "d" del Cód. Procesal Civil y Comercial de la Nación que imponen al juez el deber de mantener la igualdad de las partes en el proceso y prevenir y sancionar todo acto contrario al deber de lealtad, probidad y buena fe.

Que, en consecuencia, es ese deber el que impone, en el caso, el mantenimiento de la situación de hecho anterior a la traba de la litis, con prescindencia de la contracautela que no es exigible en este caso (cf. Rivas, "El Amparo", p. 353, N° 22) y el rechazo del recurso de apelación interpuesto.

Por todo ello, se resuelve: 1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto, manteniendo la medida cautelar. 2. Ordenar al a quo el --inmediato-- cumplimiento de lo solicitado por la autoridad provincial requirente a fs. 400 en los términos de la ley 11.723.

Visto lo solicitado por el Ministerio Público Fiscal respecto del efecto del recurso de apelación interpuesto, e importando ello una queja en los términos del art. 284 del Cód. Procesal Civil y Comercial, habiéndose resuelto en la fecha la apelación de la medida cautelar, resulta carente de interés definir aquel efecto. Todo lo que así se resuelve. - Ricardo E. Planes. - Augusto E. Fernández.