

AUTOS: "PROVINCIA DE RIO NEGRO C/MUNICIPALIDAD DE ALLEN S/ CONFLICTO DE PODERES (ORDENANZA MUNICIPAL N° 046/2013)"

EXPTE: N° 26731/13-STJ

OBJETO: SOLICITAN CONSTITUCIÓN EN PARTE EN LAS PRESENTES ACTUACIONES. SE DECRETE LA NULIDAD DEL FALLO OPERADO EN LAS MISMAS. PLANTEAN RECURSO EXTRAORDINARIO EN FORMA SUBSIDIARIA.

Excelentísimo Tribunal:

-----; JUAN CARLOS PONCE, DNI: 13.483.049; LIDIA ESTER CAMPOS, DNI. 11.110.884; -----; CARLOS NICOLÁS ALBARRACIN, DNI.20.646.121; OMAR LUIS PARTE ARROYO, DNI. 25-008.433, todos vecinos domiciliados en la localidad de Allen, Provincia de Río Negro; y MARISTELLA NOEMÍ SVAMPA, DNI. 14.256.567, con domicilio en CABA (a constituirse por escrito en lo sucesivo), fijando domicilio conjunto en San Martín 352 de la misma localidad, y constituyendo los legales en la calle 7 de marzo 475 de la ciudad de Viedma, Provincia de Río Negro y Cerrito 36, 2ª Piso "H" de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en la alzada ante la CSJN, conjuntamente con nuestros abogados patrocinantes, Dr. Mario Néstor Álvarez, STJRN T. II, F.404, Dr. Darío Rodríguez Duch, STJRN T.VII, F. 1450 y Dr. Enrique Matías Viale, (éstos últimos por la Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas y a constituirse por escrito en lo sucesivo) en las presentes actuaciones, a V.E. nos presentamos y como mejor proceda decimos:

I.- OBJETO:

Que venimos en nuestro carácter de vecinos domiciliados en la localidad de Allen, Provincia de Río Negro, a presentarnos ante V.E. a los fines de ser considerados parte en las presentes actuaciones, solicitando se decrete la nulidad del fallo operado en las mismas el día 26 de noviembre de 2013, así como de todas las actuaciones operadas hasta el presente que resulten consecuentes con el mismo; todo ello en atención de no haberse llevado adelante para su dictado el proceso indicado en los artículos 19 y siguientes de la Ley Nacional 25.675, lo cual impidió la correspondiente participación ciudadana en el proceso que decretara la inconstitucionalidad de la ordenanza 46/2013 del Concejo Deliberante de Allen que prohibiera el método de explotación hidrocarburífera mediante fractura hidráulica, o "fracking", dentro del ejido municipal.

Asimismo, y para el supuesto caso de no atenderse a los puntos requeridos en el párrafo anterior, sólo en forma subsidiaria venimos a interponer en tiempo y forma el Recurso Extraordinario Federal previsto en el art.14 de la ley 48 contra la sentencia dictada en la presente causa con fecha 26 de noviembre de 2013, sin costas.

II.- INTRODUCCIÓN

A través del presente caso, el STJ se encuentra resolviendo una causa de indudable importancia institucional, dado que en el entendimiento de las altas cuestiones de derecho planteadas y a través de la potencial vía del recurso extraordinario, el mismo podrá estar arribando finalmente ante la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En tanto el Estado argentino se encuentra integrado a la comunidad de naciones civilizadas, se ha comprometido en el respeto por las libertades fundamentales de los individuos y el derecho de gentes, por lo cual a través de la reforma constitucional de 1994 quedó consolidada dicha tendencia al asignarle jerarquía constitucional a los instrumentos internacionales de los que surgen los derechos a los que haremos referencia en este escrito.

La revocación de la resolución recurrida no sólo resulta un imperativo vinculado al Derecho de Gentes, sino también un mandato legal, stricto sensu. Una resolución similar por parte del más alto Tribunal de la Provincia significaría un incumplimiento flagrante de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino, un apartamiento inaceptable de las normas más elementales que en materia de derechos humanos han adoptado las naciones del mundo, y un desconocimiento del derecho ambiental hoy vigente tanto a nivel nacional como internacional.

A su vez, al fallar eventualmente en esta causa, la Corte Suprema de Justicia, cabeza de uno de los poderes de nuestro Estado, podrá estar hablando por el Estado Argentino, aún si no se avocase, en tanto resulta el órgano público encargado de resolver la cuestión y de decidir si se cumplirán, o no, los compromisos asumidos con la comunidad internacional referidos al respeto de los Tratados y Cartas Fundamentales suscritos por Argentina y que hoy rigen los principios de las legislaciones de la humanidad integrada al mundo.

Por tanto, de lo que se resuelva aquí depende que la Provincia de Río Negro y la República Argentina obren en consonancia con los mandatos de los constituyentes y con la conciencia universal que expresa la comunidad internacional respecto de los derechos y libertades esenciales de los seres humanos.

III.- CARÁCTER INVOCADO:

Tal como lo revela el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Provincia de Río Negro, *“Podrá intervenir en un juicio pendiente en calidad de parte,*

*cualquiera fuere la etapa o la instancia en que éste se encontrare, quien: **I.-Acredite sumariamente que la sentencia pudiere afectar su interés propio.** ”.*

Considerando que desde nuestro carácter de vecinos de la localidad de Allen, y habiendo sido públicamente partícipes del proceso de aprobación de la ordenanza 46/2013, no hemos podido tomar intervención alguna ni presentarnos en el presente expediente judicial, en tanto jamás se ha hecho pública la existencia del presente procedimiento, lo que impidió a los vecinos abajo firmantes realizar aportes, formular observaciones o sumar los contenidos que hubieran sido procedentes. Por tal motivo, corresponde a esta altura se nos brinde la posibilidad de ser constituidos en parte en esta instancia y se decrete la nulidad de los términos planteados por la resolución de ese STJ del 26 de noviembre de 2013.

Conforme lo estipula el artículo 91 del CPCC, solicitamos se considere nuestra calidad procesal en carácter de parte, de acuerdo a lo establecido en el inciso 1 del mismo, pasando a integrar el carácter de litisconsortes de la parte principal, con sus mismas facultades procesales, siendo inapelable la resolución que admita nuestra intervención (art. 94 CPCC).

IV. RECUSAN CON CAUSA:

Correspondiendo que sea el mismo Tribunal que dictó la sentencia cuya nulidad se solicita (Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro), pero asumiendo que existe una situación de clara incompatibilidad para el dictado de un nuevo Acuerdo respecto de algunos de sus miembros, se recusa con causa en este acto a los Jueces que firmaran el fallo del 26 de noviembre de 2013 en las presentes actuaciones, a saber: Dres. RICARDO A. APCARIAN; Dra. ADRIANA C. ZARATIEGUI; Dr. SERGIO M. BAROTTO y Dra. LILIANA L.PICCININI; en tanto haber los mismos sentado criterio en el contenido de sus respectivos votos. Todo ello en virtud de las causas que estarían tornando IRRITA e inconstitucional a dicha Sentencia del STJ y que se describirán a lo largo del presente escrito.

V: LEGITIMACION ACTIVA:

En función de los antecedentes obrantes ante ese Superior Tribunal de Justicia, donde el concepto de “legitimación activa” obtiene una amplia acepción, resulta aplicable a la legislación rionegrina toda la rica doctrina elaborada para conceptos idénticos por el constituyente nacional (Art. 43 C.N.), abandonando así el viejo cartabón de derecho subjetivo, interés legítimo o publico subjetivo, para dar entrada a un concepto lo más amplio posible, todo lo cual resulta conteste con la legislación infra constitucional provincial que ha venido reglando los distintos amparos y la jurisprudencia que ha sentado el Superior Tribunal en numerosos precedentes.

Contamos en la doctrina de ese STJ señeros ejemplos que acreditan el criterio señalado, toda vez que en los autos “FERNANDEZ, WALTER Y OTROS” (cajeros automáticos en localidades que carecen de servicio bancario), “ACEVEDO, JAVIER Y OTROS” (erradicación de las quemadas en el basural de General Roca), “PEREYRA, STELLA MARIS Y OTROS” (erradicación de la playa de yeso de la ciudad de Allen), “ODARDA, MARIA MAGDALENA C/ VIARSE S/ AMPARO –MANDAMUS” (libre acceso al Lago Escondido), entre otros, se ha hecho lugar a la legitimación activa de los demandantes con criterios similares a los esgrimidos por los aquí presentantes.

En este sentido, es dable seguir fuertemente la doctrina y jurisprudencia nacional que van marcando el camino, en tanto **en caso de duda y por el principio “pro actione”, debe estarse a la admisibilidad del carácter por nosotros invocado.**

La jurisprudencia de los tribunales nacionales y locales demuestra una marcada tendencia a reconocer esta legitimación procesal cuando se presentan las particularidades de un caso judicial como el que de los presentes obrados. Sin perjuicio de que lo expuesto precedentemente bastaría para reconocer la legitimación activa de los vecinos abajo firmantes el hecho de que se persigue la protección de derechos de incidencia colectiva pretendidamente conculcados.

Ahora bien, hay que decir sucintamente que **el derecho a la tutela judicial efectiva emergente del art. 18 de la Constitución Nacional, impone la eliminación de toda concepción restrictiva respecto al acceso jurisdiccional.**

En palabras del gran tratadista Luis M. Boffi Boggero, resulta claro que *“la vigencia de los tratados sobre derechos humanos concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales, cuyas normas reconocen el libre acceso a la jurisdicción como condición necesaria para el efectivo goce y ejercicio de los derechos que tales documentos consagran. Con esa amplitud de miras, ha de cumplir el juez el mandato preambular de afianzar la justicia, en especial cuando ejercita la jurisdicción proteccional o de acompañamiento, aún frente a conflictos intersubjetivos impregnados de una fuerte connotación política o económica. (cfr. Luis M. Boffi Boggero, “Nuevamente sobre las llamadas cuestiones políticas”, E.D. 12-831)...”*

En función de todo lo expuesto, y haciendo nuestros los conceptos vertidos por el célebre procesalista Augusto Morello, diremos que los jueces no pueden ser prófugos de la realidad, y que la realidad marca que existe hoy un grave riesgo ambiental y socio cultural en la inhabilitación que pretende imponer el STJ sobre la ordenanza 46/2013 de la localidad de Allen a la que pertenecemos, situación que quienes suscribimos nos encontramos en condiciones de cuestionar judicialmente, esperando que el “árbol” de la legitimación procesal no tape el “frondoso bosque” de la tutela judicial efectiva.

Vale traer a colación el criterio esgrimido por ese STJ en autos “SALAZAR, FABIAN ARIEL Y OTROS S/ AMPARO COLECTIVO LEY B N° 2779” (Expte. N°

25099/10-STJ-) del 10 de mayo de 2.012, donde el señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:

“Además en el Código de Procedimiento en lo Civil, art.688 bis y subsiguientes se reglan las acciones individuales homogéneas. Allí se regla: “Cuando se lesionen derechos subjetivos individuales, provenientes de origen común y tengan como titulares a los miembros de un grupo, categoría o clase, los afectados, la Fiscalía de Estado, el ministerio público, los municipios y comunas, las entidades legalmente constituidas para la defensa de derechos colectivos y cualquier persona física que actúe en resguardo de los derechos afectados estarán legitimados para promover la acción en defensa de los derechos individuales homogéneos.”

“En el Fallo “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. - ley 25.873 - dto. 1563/04 s/ amparo ley 16.986”-, del 24 de febrero de 2009, la CSJN entendió en lo que respecta a la protección de los derechos colectivos: “...11) Que los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. En estos supuestos existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes. En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva. Es necesario precisar que estos bienes no tienen por titulares a una pluralidad indeterminada de personas, ya que ello implicaría que si se determinara el sujeto en el proceso éste sería el titular, lo cual no es admisible. Tampoco hay una comunidad en sentido técnico, ya que ello importaría la posibilidad de peticionar la extinción del régimen de cotitularidad. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno. En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho. Ello es así porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera”.

“En síntesis, respecto a la legislación aplicable, ha de tenerse en cuenta que las normas que regulan la protección de los derechos colectivos son amplias respecto a la legitimación quedando perimido en cuanto la protección de dichos derechos el concepto de afectado”.

En palabras del STJ, entonces, si es un derecho de la sociedad, por ende, y conforme la normativa señalada y el precedente “Halabi” reseñado, pertenece a toda la comunidad, se trata de un derecho indivisible que no admite exclusión; y de ello resulta que se trata de un derecho colectivo, razón por la cual los abajo firmantes, en nuestro carácter

de vecinos de la localidad de Allen, contamos con legitimación suficiente para presentarnos en este expediente en nombre de ese interés colectivo.

VI.- MOTIVOS DE IMPUGNACIÓN QUE HACEN A LA NULIDAD DEL FALLO RECURRIDO

a).- Principios Procesales vulnerados por el Fallo del STJ:

Teniendo en cuenta el simple planteo de la Fiscalía de Estado, la falta de argumentación por parte de la intendenta municipal, Sra. Sabina Costa, ante el pedido de información que le realizara dicho tribunal, y la carencia absoluta de participación que tuviera en dicho procedimiento el Concejo Deliberante de Allen (con quienes los vecinos abajo firmantes y toda la comunidad de Allen interactuamos para llegar al dictado de la ordenanza 46/2013); estimamos que se han visto vulnerados los principios procesales de defensa, de debido proceso, de bilateralidad y de participación ciudadana (éste último establecido en los artículos 19 y siguientes de la ley General del Ambiente 25.675) lo que tornaría a dicha resolución en nula de nulidad absoluta y, eventualmente, derivaría en el correspondiente planteo por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En particular, la carencia absoluta de participación ciudadana con que se pretende habilitar este método de la fractura hidráulica a través del fallo impugnado, viola ostensiblemente el principio sentado por los artículos 19 y siguientes de la ley General del Ambiente 25.675, participación que constituye en el presente caso un requisito ineludible debido a los niveles de modificación ambiental y al impacto que generarían tales actividades, tanto en el ambiente como en la salud y en la calidad de vida de la población.

b).- Inobservancia flagrante del Código de Procedimientos para el Juicio de Inconstitucionalidad:

Es claro el artículo 797 del CPCC cuando establece para el Juicio de Inconstitucionalidad que el Presidente del Tribunal (STJ), *“dará traslado de la demanda por quince días: 1.- Al Fiscal de Estado cuando el acto haya sido dictado por los poderes Legislativo o Ejecutivo...2.- A los representantes legales de los municipios, o a los funcionarios que ejerzan la titularidad de los organismos involucrados, cuando los preceptos emanaren de dichas entidades”*.

La referencia no puede ser más clara y contundente: resultaba inexcusable el requisito de haber corrido traslado de la demanda por quince días “a los funcionarios que ejerzan la titularidad de los organismos involucrados, cuando los preceptos emanaren de dichas entidades”.

Es decir que constituía condición esencial para la validez del procedimiento de inconstitucionalidad planteado el haber enviado la correspondiente cédula de notificación, con copias de la demanda y de la documentación adjuntadas, a la Presidencia del Concejo Deliberante de Allen, y a través de ella a cada uno de los Concejales, en tanto indudablemente se trataba del **“organismo involucrado”** por cuanto el **“precepto” emanó de dicha entidad.**

Luego de ello, el Presidente del Superior Tribunal hubiera ordenado “las medidas probatorias que considere convenientes, fijando el término dentro del cual deberán diligenciarse...”, lo que evidentemente no ocurrió en el presente caso.

En una última instancia, previa al fallo emitido, el STJ hubiera recién tenido concluida la causa para definitiva y se encontraría en condiciones de recibir el dictamen del Procurador General para, acto seguido, dictar la providencia de autos (art. 798 CPCC).

Pues bien, nada de ello ocurrió, o en todo caso ocurrió parcialmente, negando por completo la participación de una de las partes, lo que transforma en nula de nulidad absoluta a la sentencia así dictada en autos, por lo que solicitamos de ese STJ así lo disponga, concediendo en caso de desoír tal solicitud el Recurso Extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley Nacional 48.

c).- Las medidas probatorias que nunca se habilitaron:

Dentro de las medidas probatorias que el STJ debiera haber propuesto para el dictado de su sentencia del 26 de noviembre de 2013 hubieran estado, sin lugar a dudas, el haber habilitado el camino dispuesto por los artículos 19 y siguientes de la Ley 25.675 de consulta y participación ciudadana, sea a través de audiencias públicas, audiencias de partes, testimonios, informes, u otras medidas similares.

En este sentido, el STJ tiene sobrados ejemplos de haber dado lugar a audiencias previas entre las partes y otros involucrados en cada caso (“CODECI S/ MANDAMUS”, “ODARDA C/ VIAL RIONEGRINA Y OTROS S/ MANDAMUS”, “BORDENAVE”, entre otros) y la CSJN también lo viene haciendo en casos señeros como “MENDOZA” (saneamiento del Riachuelo), “SALAS” (comunidades indígenas) o “CLARIN” (inconstitucionalidad de la Ley de Medios).

La Ley Nacional 25.675 es clara en su ARTICULO 20, donde revela que **“Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente. La opinión u objeción de los participantes no será vinculante para las autoridades convocantes; pero en caso de que éstas presenten opinión contraria a los resultados alcanzados en la audiencia o consulta pública deberán fundamentarla y hacerla pública”.**

En sentido concordante, el artículo 21 establece que *“La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados”*. Si bien no se trataba de una EIA, no menos cierto es que **al dictar un fallo como el aquí recurrido del 26 de noviembre de 2013, el STJ se encuentra habilitando un método extractivo que implica una amplia seguidilla de actos y efectos ambientales que necesariamente influirán sobre la planificación territorial de modo irreversible, razón por la cual la participación ciudadana, tal cual lo revela el artículo “deberá asegurarse”**.

d).- La lesión a la Garantía de Defensa:

Vale a esta altura insistir en que nunca existió una efectiva garantía de "defensa en juicio" para los autores de la norma impugnada por el Fiscal de Estado, es decir, el Concejo Deliberante de Allen, que en definitiva fueron quienes propusieron, debatieron, llevaron la discusión a la comunidad toda a la que representamos, y votaron la ordenanza.

Es así que ni colectiva, ni individualmente, los concejales pudieron hacer valer todas estas argumentaciones y particularísimas circunstancias del caso (a las que solo ellos tuvieron acceso) si no se les ha corrido, siquiera, la más mínima notificación o brindado participación alguna respecto de la existencia o condiciones en las cuales se pretendía llevar a cabo el presente procedimiento, echando por tierra con todo un proceso público que llevara meses de trabajo del conjunto de los concejales (la ordenanza fue sancionada por unanimidad) y el compromiso de una parte importante de la ciudadanía allense, lo que derivó en la sanción de la norma hoy impugnada por el Fiscal de Estado y a la que el STJ pretende inhabilitar.

Cual si se tratara de convidados de piedra, en una absoluta subestimación de su carácter como representantes del pueblo, capacidad y representación, el sistema judicial resolvió en las presentes actuaciones sin dar la mas mínima oportunidad de expresar su parecer a los concejales, así como de ofrecer o realizar prueba alguna, de proponer audiencias o medidas adicionales, de impugnar actos, de hacer observaciones sobre las medidas de las demás partes o, simplemente, de cumplir debidamente con los plazos y opciones con que el CPCC permite actuar o estar a derecho a quien resulta ser considerado “parte” en cualquier procedimiento judicial.

No ocurrió así. El espíritu que dirigió los acontecimientos procesales no hizo otra cosa que subvertir los principios que inspiraron al Constituyente al pergeñar la trama procesal.

Al referirnos a la “Sorpresa” de la que, tanto los concejales como los vecinos abajo firmantes, fuimos víctimas, hablamos de una actitud de una parte, inesperada por la otra (que al no sabernos involucrados en un procedimiento en el que no se nos ha brindado

participación alguna), nos hallábamos desapercibidos frente a las pruebas que se estaban realizando, los plazos que se encontraban operando o las circunstancias concurrentes de personas, objeto, modo, tiempo y lugar.

En función de ello, y atento el hecho de que la nulidad procesal procede cuando el acto jurídico (en este caso la sentencia del STJ) carece de los requisitos indispensables para la obtención de su finalidad (art. 169 del CPCC) solicitamos de ese STJ que, con la nueva conformación, disponga la nulidad absoluta e insanable de la sentencia operada en autos el 26 de noviembre de 2013, y dado que los elementos expuestos revelan que el carácter de la citada nulidad resulta manifiesta, solicitamos también se decrete la misma sin sustanciación alguna, conforme lo estipula el artículo 172 del CPCC.

e).- Error Esencial en el modo de abordar la materia:

El Error Esencial es el que afecta la intangibilidad de la sentencia porque ha recaído sobre elementos constitutivos o fundamentales del proceso, en un acto o hecho determinante del mismo, lo que no ocurre con el Error Accidental, que es el que influye sobre las cualidades secundarias de las cosas o las circunstancias accesorias a ellas, sin afectar la esencia de los actos o hechos valuados en el proceso.

En el fallo aquí impugnado, el STJ determinó que *“el ordenamiento constitucional tanto federal como local- atribuye a la autoridad provincial la competencia exclusiva en materia de regulación de la actividad hidrocarburífera”*, afirmando luego que *“Si bien los municipios ejercen en su ámbito territorial las facultades de policía ambiental (arts. 225, 229 inc. 15 y 16 de la Constitución Provincial), deben hacerlo sin invadir la esfera de competencias provinciales. De allí que prohibir en forma absoluta una práctica de explotación de hidrocarburos constituye... una interferencia directa e inmediata con el ejercicio de las atribuciones constitucionales de la Provincia”*.

Así, de un modo ostensible, el fallo del Tribunal desconoce que la ordenanza allense no pretende regular la actividad hidrocarburífera sino que tiene un carácter eminentemente ambiental, materia que desde el punto de vista constitucional es de competencia local. De este modo, el fallo anula una ordenanza municipal basada en el principio precautorio (que indica la suspensión de una actividad, ante la incertidumbre de que la misma pueda generar daño irreversible), pilar del moderno derecho ambiental, incluido en el artículo 4º de la ley del Ambiente (ley nacional 25675) actualmente en vigencia.

Resumen de los Elementos que hacen a la nulidad de la sentencia:

En definitiva, cabe resaltar que en el conflicto que nos ocupa, constituyen hechos irremontables para la validez de la resolución recurrida la inobservancia, por parte del STJ,

de la evidente Legitimación Pasiva con que, para el caso, contaba el Concejo Deliberante de la ciudad de Allen respecto de la ordenanza municipal 46/2013, el Error en el Objeto y el Error en el Modo, la Inconstitucionalidad manifiesta de no haberse habilitado desde el mismo sistema judicial el proceso de participación ciudadana al que obligan los artículos 19 y siguientes de la Ley General del Ambiente 25.675; todo ello sumado a la indefensión provocada en nuestra contra por la carencia de publicidad de la existencia del presente proceso judicial, entre otros. Errores “*in iudicando*” e “*in procedendo*” que tornan írrita a la sentencia y, por ende, en nula de nulidad absoluta.

VII.-PLANTEAN RECURSO EXTRAORDINARIO EN FORMA SUBSIDIARIA:

a).-Procedencia del Recurso Extraordinario:

En tanto en el presente juicio se encuentran reunidos los requisitos que determinan la admisibilidad del remedio federal reglamentados por los artículos 14 y siguientes de la ley 48, sólo en forma subsidiaria al planteo de nulidad formulado y en el exclusivo caso de resultar denegado el mismo por la nueva integración del STJ, se plantea el Recurso Extraordinario de Inconstitucionalidad en forma expresa en base a los argumentos de hecho y de derecho que seguidamente pasamos a detallar:

En primer término, cabe señalar que se trata de una sentencia judicial definitiva dictada por el Superior Tribunal de la Provincia de Río Negro que, de quedar firme, produciría a la población toda que habita dentro del ejido municipal de la ciudad de Allen, un gravamen irreparable de insusceptible reparación ulterior.

En la presente causa existe Caso Federal suficiente para abrir la instancia extraordinaria ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tanto por estar en debate la inteligencia y alcance de expresos derechos constitucionales, habiendo resuelto V.E. en contra de su vigencia, como por tratarse de una sentencia arbitraria que debe ser descalificada como tal, en los términos de la doctrina en la materia de nuestro más Alto Tribunal de Justicia.

En la resolución de la presente causa se ha realizado una exégesis contraria a la vigencia de los mencionados derechos constitucionales, configurándose el Caso Federal previsto en el art.14 inciso 3 de la ley 48, toda vez que el Tribunal decidió en forma opuesta a los argumentos expuestos en el presente y a normativas nacionales e internacionales vigentes en la temática ambiental.

Se ha dictado así una sentencia abiertamente inconstitucional que se encuentra en franco conflicto con el bloque de constitucionalidad vigente, a lo que cabe adicionar la arbitrariedad operada al verse vulnerado en el fallo el derecho de defensa en juicio, el debido proceso, la participación ciudadana y, fundamentalmente, las libertades civiles y el

estándar de razonabilidad garantizado por los artículos 18,14 y 28 de la Constitución Nacional.

b).-Principios Ambientales vulnerados por el Fallo del STJ:

El fallo del 26 de noviembre del STJ vulnera abiertamente los principios ambientales establecidos por el artículo 4^a de la Ley General del Ambiente 25.675, limitándose a referir que el ordenamiento constitucional “*atribuye a la autoridad provincial la competencia exclusiva en materia de regulación de la actividad hidrocarburífera*”, con lo cual contempla solo un aspecto del problema.

Si bien se ha consagrado en el nuevo artículo 124 de la Constitución Nacional que la propiedad de los recursos naturales se halla en cabeza de las respectivas provincias, no menos cierto es que los municipios cuentan con una clara jurisdicción en materia ambiental, encontrándose habilitados para determinar la aptitud ambiental, o no, de los métodos a utilizarse para la extracción de cualquiera de esos “recursos naturales”, a los que hoy preferimos nombrar como “bienes comunes”, que se encuentren dentro de sus ejidos municipales.

Por otra parte, la resolución del STJ pretende el avance en el territorio de nuestro municipio de una tecnología que no se halla debidamente probada ni certificada a nivel internacional como carente de peligrosidad para los habitantes de Allen y su entorno. Vale aclarar que la fractura hidráulica continúa aún bajo evaluación a nivel mundial y su habilitación mediante este fallo se encontraría violando ostensiblemente el **Principio Precautorio**, también vigente a nivel internacional, mediante el cual cuando exista peligro de un daño grave e irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente. Su implementación resulta una clara facultad legislativa de quien ejerce el poder de policía a nivel ambiental, extremo que corresponde indubitablemente al municipio local.

El fallo del Tribunal desconoce que **la ordenanza allense no pretende regular la actividad hidrocarburífera sino que tiene un carácter eminentemente ambiental**, materia que desde el punto de vista constitucional es de competencia local. Conforme este criterio se estaría eliminando el poder de policía de los municipios en dicha materia y los reduciría a meros espectadores del descontrolado avance petrolero en sus chacras, caminos y calles.

De consolidarse tal criterio sucedería la paradoja de que, en el caso de hallarse hidrocarburos en la plaza San Martín de Allen, o en la plaza central de General Roca o de Fernández Oro– y la provincia decidiera realizar un pozo de fracking en las mismas, los municipios no podrían hacer nada.

Es por esta razón que cualquier potencial afectación del medio ambiente que pudiera provenir del empleo de sustancias tóxicas en actividades extractivas obliga, a la vez que otorga facultades, al estado municipal para disponer medidas más protectivas del medio ambiente que las que pudieran provenir de los niveles nacional o provincial, haciendo valer así con ello los **Principios de No Regresividad en materia ambiental** y de preferencia de la **Norma más Protectiva** del ambiente por sobre las demás normas.

¿Cómo pretenderá el Máximo Tribunal de la Provincia que el estado y la ciudadanía de Allen puedan hacer valer debidamente este Principio Precautorio si con su fallo habilita en forma explícita este tipo de explotaciones en forma previa a cualquier examen? Vale traer a colación que en materia ambiental, una vez operado el daño las consecuencias terminan siendo irreversibles, requiriendo muchas veces del transcurso de siglos para que se pueda lograr una recomposición efectiva de un accidente ambiental.

De consolidarse dicho criterio, serían nulas las declaraciones de numerosos municipios a lo largo del país y el mundo como “no nucleares”, “libres de megaminería”, “libres de humo” o hasta “libres de discriminación”, en tanto dichas actividades resultan también reguladas a nivel nacional por sendas normas de alcance general.

c).- Bases Constitucionales para el dictado de la Ordenanza de Allen:

El Concejo Deliberante de la ciudad de Allen actuó en pleno conocimiento y facultades de sus deberes como representantes del pueblo de esa localidad, correspondiéndoles, además, el deber inexcusable de haber operado como operaron.

Por un lado, es claro el artículo 5° de la Carta Orgánica Municipal de Allen cuando dice, en su inciso b), que el municipio debe: *“Asegurar en todas sus formas el derecho de los habitantes a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo del ser humano, preservando su salud, manteniendo y protegiendo el sistema ecológico y el paisaje, mediante el uso racional de recursos naturales, considerando a la tierra, el agua y el aire, patrimonio común del municipio, regulando el uso propio y el del resto de la comunidad, adoptando medidas apropiadas para evitar la contaminación”*.

Sin embargo, es el artículo 225 de la Constitución de la Provincia Río Negro el que *“reconoce la existencia del Municipio como una comunidad natural, célula originaria y fundamental de la organización política e institucional de la sociedad fundada en la convivencia. Asegurando el régimen municipal basado en su autonomía política, administrativa y económica...”*, estableciendo luego que: *“La Provincia no puede vulnerar la autonomía municipal consagrada en esta Constitución y, en caso de superposición o normativa contradictoria inferior a la Constitución, prevalece la legislación del Municipio en materia específicamente comunal”*.

En definitiva, el Concejo Deliberante de Allen ratificó y afirmó su autonomía y competencia en cuanto a las decisiones sobre su ejido municipal; no permitiendo injerencias sujetas a intereses ajenos a la voluntad popular, lo que se expresó claramente en el contenido de su ordenanza, a través de la cual la comunidad en su conjunto decidió repudiar el sistema de extracción de petróleo y gas no convencionales mediante la utilización de la fractura hidráulica o “fracking”, resultando plenamente competente para dictar las normas ambientales complementarias de los presupuestos mínimos de protección que resulten coadyuvantes para la conservación de su medio ambiente, de su paisaje, de su estructura sociológica y de su propio y particular estilo de vida.

Por todo ello es que hoy resulta procedente tener a los vecinos de Allen abajo firmantes en carácter de “parte” en el presente expediente judicial, solicitando la nulidad de la resolución del STJ del 26 de noviembre de 2013. Sólo en caso de denegarse la nulidad es que solicitamos se nos conceda el presente en carácter de Recurso Extraordinario en virtud de lo normado en la Ley Nacional 48 y se deriven las presentes actuaciones por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

d).- Carácter Restrictivo para decretar la inconstitucionalidad de una norma por el Poder Judicial:

Entendemos oportuno poner de resalto aquellos principios que en materia de control de constitucionalidad ha consagrado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, donde se ha sostenido que la declaración judicial de inconstitucionalidad no sólo requiere que la norma impugnada pueda causar un gravamen constitucional, sino que se haya afirmado y acreditado fehacientemente que ello ocurre en el caso concreto sometido a decisión (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 256:602; 258:255; 297:108; 299:368; 300:352; 301:410; 302:355, entre otros). Tal extremo no ha ocurrido en el presente caso, toda vez que no se ha suscitado el consabido “caso concreto” y se ha dispuesto tal declaración de inconstitucionalidad “en abstracto”.

Asimismo, es conocida doctrina del Alto Tribunal que la declaración de inconstitucionalidad es una de las más delicadas funciones que puede encomendarse a un tribunal de justicia; es un acto de suma gravedad, al que sólo debe recurrirse cuando una estricta necesidad lo requiera, en situaciones en las que la repugnancia con la cláusula constitucional sea manifiesta e indubitable y la incompatibilidad inconciliable (conf. Fallos 247:121 y sus citas; 324:3219).

En tal comprobación los tribunales de justicia deben imponerse la mayor medida, mostrándose tan celosos en el uso de sus facultades como del respeto que la Ley Fundamental asigna, con carácter privativo, a los otros poderes (conf. Fallos 327:5723).

En este mismo orden de ideas, se ha señalado igualmente que la invalidez constitucional de una norma sólo puede ser declarada cuando la violación de aquélla sea de

tal entidad que justifique la abrogación, en desmedro de la seguridad jurídica (conf. Corte Suprema de Justicia de la Nación, Fallos 324:3219).

Por último, se ha dicho que es deber de la Corte Suprema (con mucho mayor razón un Superior Tribunal de Justicia provincial) el agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad, ya que tal declaración es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya banalización no puede resultar saludable para la república (conf. de Fallos 328:1491).

El control de constitucionalidad que incumbe a los tribunales no incluye el estudio de la conveniencia, oportunidad, acierto o eficacia del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus atribuciones (conf. Corte Suprema, doctrina de Fallos 312:888; 314:424; 324:3345; 325:645; 327:5614; 329:385, 4032 y 5567, entre muchos otros), sino que debe limitarse al examen de la compatibilidad de la norma con las disposiciones de la Ley Fundamental entendidas como un conjunto armónico, dentro del cual cada parte ha de interpretarse de acuerdo con el contenido de las demás y no en forma aislada e inconexa (conf. Fallos 312:122; 328:1416).

En este orden de ideas, se ha sostenido que el criterio de conveniencia o eficacia económica o social de la Corte no puede sustituir al legislador (en este caso un Concejo Deliberante) para pronunciarse sobre la validez o invalidez constitucional de las leyes u ordenanzas que regulan trabajos, comercios o industrias, con fines de policía y la modificación de un criterio legislativo por otro responde a una concepción abierta y dinámica antes que estática de los objetivos superiores concebidos por la Constitución Nacional (Fallos 315:952).

Es que no incumbe a los jueces, en el ejercicio regular de sus atribuciones, sustituir a los otros poderes del Estado en las funciones que le son propias, sobre todo cuando la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que le corresponden a los otros poderes.

Por ese motivo las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (conf. Fallos 304:1259; 312:435; 328:566).

VIII.- SOLICITAN SE DECRETE MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR

En virtud de lo normado en el artículo 230 del CPCC, venimos a solicitar del STJ que durante la sustanciación del presente planteo se decrete la prohibición de innovar en virtud de que: 1.- El derecho resulta verosímil y 2.- Existe el peligro de que si alterara la situación de hecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.

Ello es así, en tanto de pretender hacer valer el criterio esgrimido por el STJ en el fallo aquí impugnado, el gobierno rionegrino podría estar generando derechos adquiridos en favor de terceros concesionarios del método de explotación hidrocarburífera “no convencional”, o de fractura hidráulica, y podría alterarse la situación de derecho y de hecho en el terreno involucrado, es decir, en el ejido municipal de la localidad rionegrina de Allen.

En virtud de que tenemos motivos fundados para temer que durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho que invocamos como parte de la ciudadanía de Allen, éste pudiere sufrir un perjuicio inminente o irreparable, solicitamos de ese STJ se dispongan las medidas urgentes que, según las circunstancias, fueren más aptas para asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia como “medidas cautelares genéricas” (art. 232 CPCC).

Eximición de Contracautela:

En tanto se trata del ejercicio de derechos constitucionalmente reconocidos, tanto en el ámbito nacional como de la Provincia de Río Negro, solicitamos de ese STJ se nos exima del requisito de prestar contracautela para la obtención de la medida cautelar solicitada, toda vez que la misma resultaría injusta y abiertamente discriminatoria en nuestra contra. Brindamos para ello nuestra caución juratoria a través de la firma del presente.

En esta oportunidad, dado que se lesionan derechos fundamentales y colectivos, la verosimilitud del derecho es una certeza, lo que torna innecesaria la imposición de cautela. Los procesos en que se tutelan intereses consagrados por la Constitución Nacional, tal como sucede con los derechos de segunda y tercera generación, así como los intereses difusos y colectivos en defensa del ambiente, cuentan con particularidades propias.

El requisito de la contracautela fue originariamente pensado para pleitos patrimoniales entre particulares. La diferencia de los intereses en juego, de la jerarquía de las normas involucradas y de las características de los litigantes, hace necesario apreciar este requisito en modo distinto al propio de los procesos patrimoniales.

Si se impusiera contracautela en el presente procedimiento, y ello derivara en la no adopción de la medida cautelar solicitada, tal situación permitiría habilitar una potencial vulneración de las garantías constitucionales aquí denunciadas y podrían generarse derechos subjetivos a terceros que luego el estado rionegrino se vería obligado a indemnizar. Tal extremo redundaría en una violación del principio sentado en el art. 25 del Pacto de San José de Costa Rica en cuanto garantiza que *“Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aún cuando tal violación se cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales...”*

IX.- RESERVA DEL CASO FEDERAL E INTERNACIONAL;

Conforme la actual normativa vigente en materia ambiental posee jerarquía constitucional desde la sanción de la reforma a la Constitución Nacional del año 1994, y en función de todas las consideraciones de derecho expuestas en la presente, vemos claramente configurada la situación que podría derivar, en caso de un resultado negativo, en el entendimiento del Máximo Tribunal de la República e inclusive de instancias superiores, por lo que venimos a efectuar expresa Reserva del Caso Federal en virtud de la posible violación de los art. 75, inc. 22, art. 16 y 18, 5, 28, 31, 33, 41 y 43 de la Constitución Nacional; de la ley General del Ambiente 25.675, así como de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El contenido del presente escrito pone de manifiesto la existencia de cuestiones federales directas en los términos de la ley Nacional n° 48, pues dentro del proceso de autos V.E. debe interpretar el alcance y contenido de normas constitucionales.

Asimismo formulamos Reserva Internacional de acudir ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos para el hipotético caso de no prosperar la presente, por medio de la vía habilitada por el artículo 44 y ss. de la "Convención Americana de Derechos Humanos" ("Pacto de San José de Costa Rica"), así como ante los Comités de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de la Organización de Naciones Unidas.

X.- DERECHO INVOCADO

Fundamos el derecho que nos asiste en los artículos 5,18, 28, 31, 33, 41, 43, 75 inciso 22, y 123 de la Constitución Nacional; artículos 1 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 4. Inc. 1, 44 y sgtes. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; artículos 5, 6, 7, 13, 14 y 17, inciso 3, del Convenio 169 de la O.I.T; artículos 3, 4, 8, inc. 2 "b", 18, 19, 20, inc. 1, 23, 25, 28 y 32 de la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas de la ONU; artículos 225 de la Constitución de la Provincia de Río Negro; Artículo 5 de la Carta Orgánica de la ciudad de Allen y Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

XI.- AUTORIZACIÓN EXPRESA;

Se autoriza al Sr. VICTOR DANIEL VAZQUEZ, DNI. 29.050.308, con domicilio en Sección Chacras, General Conesa, a concurrir a la mesa de entradas del Superior Tribunal de Justicia en la ciudad de Viedma, tomar vista en forma regular del presente expediente, dejar nota, revisar y retirar el expediente, retirar copias, mandamientos,

cédulas, oficios, presentar escritos, solicitar desgloses y obtener fotocopias de piezas obrantes en el presente expediente.

XII.- PETITORIO

Por todo lo expuesto, de V.E. solicitamos:

- 1.- Se nos tenga por presentados y por parte en el carácter invocado;
- 2.- Por representados legalmente y por constituido domicilio legal en las ciudades de Viedma y Buenos Aires;
- 3.- Por invocado el derecho que nos asiste;
- 4.- Por planteada la Reserva del Caso Federal y de acudir por ante los Organismos Internacionales descriptos;
- 5.-Se recuse con causa a los Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro firmantes del fallo del 26 de noviembre de 2013 en las presentes actuaciones, Dres. RICARDO A. APCARIAN; Dra. ADRIANA C.ZARATIEGUI; Dr. SERGIO M. BAROTTO y Dra. LILIANA L.PICCININI; designando por sorteo en su lugar a los respectivos Conjueces, tal como establece el derecho para estos casos.
- 6.- Se disponga en forma previa a la sustanciación del presente dar curso a la medida cautelar solicitada, decretando la prohibición de innovar en relación con la materia regulada por la ordenanza en cuestión, para lo cual se nos exima de contracautela;
- 7.- Se declare la nulidad del fallo del STJ recaído en el presente procedimiento con fecha 26 de noviembre de 2013;
- 8.- Subsidiariamente, se conceda el Recurso Extraordinario por ante la CSJN regulado por el artículo 14 la Ley Nacional N° 48. -

Proveer de conformidad que

ES JUSTO