

## Moot case e intereses colectivos: Un fallo cuestionable

Por Luis Gabriel Escobar Blanco <sup>1</sup> y Juan Carlos Nievas <sup>2</sup>

### 1- Es estudio del caso <sup>3</sup>

En la causa “Federación Argentina de Espeleología c/ Gob. Prov. Mendoza p/amparo” se pidió la inconstitucionalidad y nulidad de las Resoluciones N° 789/17 y 813/17 de la Dirección de Protección Ambiental (DPA), que permitían estimulación hídrica (fracking) y aprobaban la adecuación de infraestructura en los pozos de la zona Puesto Rojas. El Ejecutivo autorizó la inyección de 2 millones de litros de agua en el ámbito de un supuesto procedimiento experimental y violando la legislación local <sup>4</sup>, sin audiencia pública ni declaración de impacto ambiental. La Juez de grado resolvió que la causa devino en abstracta, entendiendo que habrían concluido la tareas aprobadas por el Ejecutivo. <sup>5</sup>

En la queja, el Fiscal de Cámara Dr. Fragapane señaló “... en orden a lo que dispone el art. 1 de la Ley 5961, teniendo en cuenta el carácter de orden público que inviste la norma, como así también que el Ministerio Público Fiscal (subsidiaria conforme al art. 20 lex cit.), es que advierto que la decisión de la a quo, ha sido precipitada y no ha valorado correctamente todas las cuestiones involucradas en el subexámine, careciendo de asidero jurídico. Sobre todo la falta de consideración de las cuestiones propuestas por las partes a la luz de los principios que rigen la materia ambiental, (vgr. protección del ambiente, actividad petrolera con la siguiente contratación de mano de obra y la obtención de recursos para los particulares y el propio fisco) dejando abierta la posibilidad que en el futuro se renueven los planteos “Ad Infinitum”, “...la trascendencia y la gravedad de las cuestiones planteadas, ameritaba un análisis más profundo de las mismas...”; “... Y de este punto de vista se advierte una falta de fundamentación del decisorio, lo que resultaría aún más trascendente en función de la materia puesta en juego y los intereses expectantes que la rodean (vgr. sociales, empresariales, laborales, fiscales, etc.), implica en los hechos que se trata de una decisión voluntarista de la magistrada, contraria a la manda del art. 3 del Código Civil y Comercial...”, “Razón por la cual este Ministerio Público Fiscal, propicia la revocación del fallo apelado y la devolución del expediente a primera instancia, a los efectos de que se reencause el procedimiento...”.

<sup>1</sup> Abogado especializado en Derecho Ambiental y Prospectiva Jurídica. Docente UCongreso. Investigador del CEProspectivos área de Prospectiva Jurídica.

<sup>2</sup> Abogado especializado en Derecho Ambiental, miembro de la Comisión de Derecho Ambiental del Colegio de Abogados de Mendoza

<sup>3</sup> <http://www2.jus.mendoza.gov.ar/listas/proveidos/vertexto.php?ide=5796524984>

<sup>4</sup> Ley 5961 reglamentada por Decr. 2109/94; Decr 437/1993 y Decr 170/2008 Hidrocarburos Evaluación de Impacto Ambiental

<sup>5</sup> Según un acta de inspección del CRICYT, Departamento General de Irrigación y DPA, de fs. 199 que se contradice con un informe de fs. 199

La Excma. Cámara de Apelaciones 5° de Mendoza expresó: "...Tengo en cuenta que si bien el señor Fiscal de Cámara invoca que se ha resuelto la presente sin rendir toda la prueba ofrecida, lo cierto es que lo fundamental es que el procedimiento previsto en las resoluciones cuya nulidad se solicita fue efectuado..." ... "...no se advierte que el objeto de la presente pueda hoy tener algún efecto práctico ya que – bien o mal- el proceso se cumplió y la Provincia se comprometió a no emitir autorizaciones de estimulación hidráulica hasta tanto se regule la actividad...". Se confirma el fallo sobre el moot case.

## 2- La doctrina del moot case ante los casos ambientales <sup>6</sup>

La Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos sostiene 4 excepciones a la doctrina de **moot case**:

**a) cuando existen daños colaterales que el demandante pueda sufrir una vez desaparecido el agravio principal <sup>7</sup>**. En el caso comentado quedan dos millones de litros de agua irreversiblemente contaminados, que constituyen un grave daño ambiental derivado de normas inconstitucionales. <sup>8</sup>

**b) cuando el daño es de muy corta duración y generalmente ha cesado cuando se llega a la sentencia.** Para que esta excepción pueda darse deben estar reunidos dos requisitos: primero, que el caso pueda repetirse en cualquier momento; segundo, que la duración del daño producido sea tan breve que se convierta en abstracto antes de que se obtenga el control judicial. La Cámara sostiene que el proceso se cumplió, por lo que no le interesa que queden pasivos ambientales "...bien o mal.." de inmanejable magnitud <sup>9</sup>

**c) cuando el demandado voluntariamente se allana a la demanda pero puede incurrir en la misma conducta en cualquier momento <sup>10</sup>**. La Cámara sostiene que los dichos de un abogado del Poder Ejecutivo, sin facultades para esto, equivalen a una garantía de la Provincia de no repetir el procedimiento, que tal vez continuaban realizándose en el momento que la Alzada resolvía <sup>11</sup>.

<sup>6</sup> BIANCHI, Alberto B., "Control de constitucionalidad" p. 144, Ed. Abaco, Buenos Aires, 1992

<sup>7</sup> Sibron William I. v. New York, 392 US 40 (1968) Courts of Appeals of New York

<sup>8</sup> Son 2000 m3. Sería **un tanque de 40 mts largo por 20 de ancho por 2,5 mts de profundidad por siempre y para todas las futuras generaciones**, lo que torna difícil de aplicar el art. 9 de la Resolución N° 813 cuestionada que se refiere a contenedores. Específicamente en los considerandos se dice "...tanques de almacenamiento de agua ubicados en las locaciones CP-1015 y PR-59, contarán con dique de contención, membrana aislante del suelo y con linner flotante con un sistema de fijación que permite mantenerlos en su posición correcta, y así mantener el espejo de agua aislado del medio exterior...". **Y si se lo multiplica por cientos de pozos el impacto acumulativo puede ser incalculable**

<sup>9</sup> <http://www.mdzol.com/nota/695875-petroleo-preocupa-la-deuda-ambiental-con-mendoza/>

<sup>10</sup> "Friends of the Earth, Inc. v. Laidlaw Environmental Services, Inc."

<sup>11</sup> El acta de fs. 201 contradice el informe de fs. 199, por lo que se debió obrar conforme el principio precautorio, ante la posibilidad de la continuación de las tareas de fracking durante el proceso y después del fallo que sentenciaba el moot case

---

**d) cuando se dan las llamadas 'acciones de clase'** <sup>12</sup> (class actions), que involucran un grupo innominado de individuos, dado que aun cuando el caso sea abstracto al momento en que uno de ellos obtenga sentencia, persiste el interés en resolver el conflicto que planteó una pretensión colectiva <sup>13</sup>

### **3- Conclusiones**

El fallo se recurrió por inconstitucionalidad y casación para que la Suprema Corte mendocina lo reencauce siguiendo al maestro Cafferatta. "...En otro orden, el derecho ambiental posee jerarquía constitucional y agrupa cuestiones de sensible interés social, vinculadas no sólo con la defensa del bien colectivo ambiente, sino también con la calidad de vida, el desarrollo sustentable (macro fin [Antonio Benjamín]) y la salud pública- Y que, reflejo de la unidad procesal-sustantiva, todo conduce, en el fondo, al establecimiento de un régimen de responsabilidad ambiental de contenido fundamentalmente preventivo. Por lo demás, en el derecho ambiental es clave la tutela de las generaciones futuras." <sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Sosna v. Iowa, 419 US 393 (1975), Apelación del Tribunal de Distrito Nort Estado de Iowa

<sup>13</sup> GIDI Antonio y FERRER Mac-Gregor, Eduardo, La tutela de los derechos difusos, colectivos, e individuales homogéneos, hacia un Código modelo para Iberoamérica, Ed. Porrúa, México, 2003, pág. 15. "La acción propuesta por un representante (legitimación) en la defensa de un derecho colectivamente considerado (objeto del proceso) cuya inmutabilidad en la autoridad de la sentencia alcanzará a un grupo de personas (cosa juzgada)". Citado por: [http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110160-vergara-legitimacion\\_en\\_las\\_acciones.htm](http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf110160-vergara-legitimacion_en_las_acciones.htm)

<sup>14</sup> Cafferatta, Néstor A. (dir.) Summa Ambiental. ISBN 978-950-20-2266-6, 1a ed. - Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2011, pag. . 8