

Organo: Juzgado Ambiental

Fecha: 3/11/2022

Voces Jurídicas:

MEDIDAS CAUTELARES

COMUNIDADES INDIGENAS

San Salvador de Jujuy, 03 de noviembre de 2022.

EXPEDIENTE:

C-210.332/22 caratulado: "Amparo ambiental: C. C. Z. c/ Dirección Provincial de Vialidad - Estado Provincial."

ANTECEDENTES y FUNDAMENTOS:

El día 13 de octubre del corriente año se presentó el Sr. C. Z. C., en su carácter de Presidente de la Comunidad Indígena de Querusiyal, con el patrocinio letrado de la Dra. S. D. y del Dr. C. E. L., a efectos de interponer Acción de Amparo Ambiental y medida Cautelar de no Innovar en contra del Estado Provincial – Dirección Provincial de Vialidad.

Solicita que se ordene a la Dirección Provincial de Vialidad de Jujuy el cumplimiento del derecho y proceso de consulta y consentimiento indígena libre, previo e informado, que debe realizarse a través de la Asamblea Comunitaria y de un modo y tiempo culturalmente adecuado, según el Convenio 169 de la O.I.T.

y los estándares internacionales fijados por el sistema internacional de derechos humanos, y dentro de este proceso, cumpla con los derechos socioambientales (procedimiento de evaluación e informe de impacto ambiental, Art. 41 C.N., Arts. 11, 12, 13 de ley 25675) y de información pública (arts. 16 y 18 de ley 25675), que estrían siendo vulnerados en la obra construcción del "Proyecto camino carretero y educativo - Ruta Provincial N° 18" en perjuicio de la Comunidad Indígena El Querusiyal.

Luego justifica su legitimación activa agregando las actas asamblearias de la Comunidad Indígena El Querusiyal, acta de designación de autoridades y acta de designación de patrocinantes legales, notas solicitando el reconocimiento de personería jurídica recepcionadas por la Secretaría de Pueblos Indígenas de Jujuy. Manifiesta que son descendientes del Pueblo Nación Indígena Tilcaras, preexistente a la conformación del Estado Nacional Argentino e igualmente a la Corona Española en este continente. Que de acuerdo el acta comunitaria constitutiva, decidieron formalizarse como Comunidad Indígena El Querusiyal bajo la Constitución Política del Estado Argentino, elaborando su estatuto comunitario, según sus

costumbres y normas, son 30 familias aproximadamente. Brinda fundamentos jurisprudenciales y doctrinarios respecto a la personería jurídica.

A continuación, hace referencia a la legitimación pasiva del Estado provincial, por considerar que es el organismo provincial responsable por acción y omisión de lesionar, restringir y alterar sus derechos fundamentales - indígenas y socioambientales- dañando y poniendo en riesgo su territorio comunitario.

Inicia el relato de los hechos manifestando que la Comunidad Indígena El Querusiyal, está situada en los Valles orientales de Tilcara, con una distancia de 12 horas aproximadas a pie para llegar a la ciudad de Tilcara. Son indígenas del Valle, descendientes de sus ancestros milenarios Tilcaras. Viven en dichas tierras desde tiempos inmemoriales, son pastores y agricultores andinos. Expone argumento sobre la cosmovisión y territorialidad de su comunidad.

Sostiene que Vialidad de la Provincia de Jujuy con la traza del camino carretero ruta provincial N° 18 está incumpliendo el Decreto 18.341, y eso originó, produjo y produce conflictos entre comunidades y familias comunitarias, en un territorio indígena que vivía con cierta armonía y equilibrio. Informa que la Comunidad limita al Suroeste con las Comunidades Indígenas de Loma Larga y Molulo, y al Noroeste con Sixilera.

Continúa diciendo que en diciembre de 2016 el Sr. Gobernador se acercó a la Comunidad a informar sobre el proyecto y se reunió con la Sra. M. Q., quien le dijo que no quería que el camino atravesara su parcela comunitaria, y que desde ese momento empezaron ciertos hechos de violencia que subsisten hasta estos días. Tras varios conflictos entre los miembros de las comunidades, se produjo la división de familias en el Valle del Querusiyal. De la organización de una sola Comunidad, se dividieron en dos Comunidades, se apartaron y renunciaron a la Comunidad de Molulo y se organizaron como indígenas del Valle, reconociéndose como Comunidad Indígena el Querusiyal, perteneciente a una Nación preexistente al estado, el Pueblo o Nación Tilcara.

Expresa que posteriormente, funcionarios del Gobierno Provincial de Jujuy empezaron a visitar frecuentemente los Valles orientales de Tilcara, pero solo se comunicaban con la Comunidad de Molulo y no hablaban con ningún integrante de la Comunidad el Querusiyal. También se tomó conocimiento de la realización de reuniones en Huacalera y Alonzo, donde se planificó un camino desde Huacalera hacia los valles orientales hacia el Valle de Querusiyal, con supuestas intenciones de unir escuelas del Valle de Tilcara, reuniones donde asistía el propio gobernador, funcionarios y gente de otras comunidades, que de ninguna forma se la puede catalogar como un procedimiento de consulta y consentimiento indígena, pero además nunca los invitaron y tampoco los notificaron debidamente como Comunidad, y las personas que no estaban de acuerdo eran expulsadas. En septiembre de 2019 grandes máquinas de Vialidad penetraron ilegalmente en la parcela de M. Q. en el Abra de Chiquerito, destrozando el territorio comunitario y turbando la posesión pacífica. Miembros de la comunidad salieron a evitar que siguieran entrando y rompiendo los ciénegos y otros bienes naturales y culturales que había en la zona, pudieron parar el ingreso de las máquinas y hacerlas regresar al ingreso de Abra de Chiquerito.

Hace un extenso relato de hechos ocurridos durante el corriente año, a los cuales me remito en honor a la brevedad.

Después hace referencia al estado actual del proyecto, indicando que no se realizó el procedimiento de evaluación y estudio de impacto ambiental de la totalidad de la obra cuestionada y menos con respecto al trazado de "Chiquerito-Molulo", donde debería constar el estudio e identificación actual del ecosistema y las personas y Comunidades existentes en la zona de influencia directa e indirecta. El relevamiento de los principales daños producidos por el camino en el territorio de Querusiyal, fueron clasificados en catorce puntos que cuentan con una debida georeferenciación tomada a partir de un dispositivo GPS.

En el marco de la demanda de amparo, solicita se dicte una medida cautelar de no innovar a efectos de suspender el avance de la obra camino carretero educativo Ruta Provincial N° 18, bajo ejecución y responsabilidad del Estado Provincial de Jujuy - Dirección Provincial de Vialidad, hasta tanto se resuelva el objeto principal del amparo.

En relación a la medida cautelar manifiesta que se cumplen los requisitos de procedencia (verosimilitud del derecho, peligro en la demora y ofrece contracautela). Considera que el avance del camino carretero R.P. N° 18, con todas las ilegalidades señaladas (violación de la consulta y consentimiento indígena, ausencia del procedimiento de evaluación y elaboración del estudio de impacto ambiental, falta de información etc.), aparecen evidente y razonablemente como la causa que continuaría generando daños, graves e irreversibles, hacia la Comunidad. Esta afirmación se apoya en los daños, materiales e inmateriales, individuales y colectivos, que ya se produjeron por el ingreso del camino en el territorio de la Comunidad que integra y que son probados en la presente.

Finalmente ofrece fundamentos de derecho y jurisprudenciales, hace reserva del caso federal, ofrece prueba y peticiona.

En fecha 24 de octubre el representante de Fiscalía de Estado contesta el traslado de la medida cautelar. En primer lugar, plantea la incompetencia del juzgado ambiental, manifestando que el juzgado sólo tiene competencia en materia de carácter estrictamente ambiental. Considerando que de los términos del escrito de demanda surge de manera indudable que el cuestionamiento principal es la falta de realización de la consulta previa libre e informada y la supuesta violación de derechos reconocidos a las comunidades indígenas, de lo que debe colegirse la incompetencia del juzgado.

Posteriormente plantea la falta de legitimación activa y falta de personería, con base en los siguientes argumentos:

a) La falta de personería jurídica y falta de determinación territorial, las que no pueden ser probadas exclusivamente por actos subjetivos de la Comunidad.

b) La falta de expresa conformidad de la Comunidad Aborigen de Molulo, comunidad de la que se desmembra la Comunidad actora, "requisito que conforme la normativa en la materia resulta indispensable para lograr la regularización y reconocimiento territorial"

c) La falta de acreditación del actor de un instrumento de la representación que invoca. Al no existir la alegada comunidad aborigen "El Querusiyal", mal puede presentarse en calidad de presidente. Tampoco se presenta con autorización o consentimiento escrito de los interesados por lo que se configura un supuesto de falta de representación y funda aún más la falta de legitimación activa para plantear la presente acción cautelar.

A continuación, y de manera subsidiaria contesta traslado, negando en primer lugar los hechos esgrimidos por la parte actora. Posteriormente presenta un relato de los hechos, manifestando que la reparación del camino de herradura y la concreción del camino carretero fueron motivados por pedidos expresos de las comunidades de la zona, a los fines de mejorar la accesibilidad de la región. En particular hace referencia al convenio acordado entre la Dirección Provincial de Vialidad y la Comunidad Aborigen de Molulo, representada en esa oportunidad por su presidente el Sr. C. Z. C., actual presidente de la Comunidad Indígena El Querusiyal, y al convenio de cooperación para reparación del camino de herradura. Refiere la existencia de una mesa de diálogo con el Sr. Gobernador, en la que se realizó el expreso pedido de la realización de un camino carretero, y detalla las consecuentes reuniones informativas y asambleas comunitarias para tratar el tema del camino, subrayando el hecho de que el Estado Provincial dio expreso cumplimiento a la consulta y consentimiento indígena en los términos del Convenio 169 OIT. Indica que luego de varias reuniones, la comunidad de El Molulo decidió avanzar con el inicio de la obra objeto de este proceso (acta N°53). Esta decisión, fue sometida a votación entre los miembros de la comunidad, arrojando un resultado de 17 votos a favor y 4 votos en contra. Consecuentemente, mediante nota de fecha 27 de mayo de 2019, la Comunidad Aborigen de Molulo presentó nota ante la Secretaría de Pueblos Originarios, formulando expreso consentimiento a la realización de la Ruta Provincial N° 18.

Manifiesta que la creación de la nueva comunidad de El Querusiyal se produjo de manera posterior a esta acta de conformidad, intentando los miembros de la comunidad volver sobre sus propios actos, retractándose de un consentimiento ya prestado.

Alude, además, al hecho de que el 04 de septiembre de 2019 (a través de Acta N° 59), las comunidades de Molulo, El Durazno, Alonso y Mudana nuevamente prestaron expresa conformidad a la continuación de este proyecto.

Finalmente fundamenta la improcedencia de la medida cautelar y solicita la aplicación de la teoría de los actos propios.

El día 31 de octubre se realizó ante este juzgado la audiencia ordenada por el art. 396 y 398. en la que en adición a los actos propios de dicha audiencia, fueron escuchados dos miembros de la Comunidad del Querusiyal.

De manera previa a resolver la medida cautelar interpuesta, me referiré a la defensa de incompetencia interpuesta por el representante del Estado Provincial en su escrito N°437953. Al respecto, cabe adelantar que en todo proceso de amparo no procede resolver las excepciones como cuestión de pronunciamiento previo (art. 10 ley 4442) y que con arreglo al dispositivo del Art. 22 inc. 2 del C.P.C. (de aplicación supletoria al fuero) es factible que una medida cautelar de urgencia pueda ser despachada aún por juez incompetente. Por consiguiente, corresponderá que este Juzgado se expida respecto de la defensa de incompetencia, al tiempo de resolverse el fondo de la contienda. Igual suerte deben correr las excepciones de falta de legitimación activa y personería que serán resueltas como defensa de fondo en la sentencia que resuelva el fondo del asunto.

Dentro del estrecho límite cognitivo propio de las medidas cautelares, y sin que importe anticipar apreciaciones que son propias de la sentencia sobre la cuestión de fondo, corresponde analizar la cautelar planteada en autos.

El Superior Tribunal de Justicia tiene dicho en numerosos precedentes que a los fines de evaluar la procedencia de las medidas cautelares debe tenerse especial consideración el requisito de la oportunidad “esto es la necesidad de mantener la igualdad entre las partes en el juicio y evitar que se convierta en ilusoria la sentencia que le ponga fin, lo cual nos lleva a los otros dos esenciales extremos a observar esto es, la verosimilitud del derecho invocado y el peligro de un daño irreparable que puede ocurrir por la demora” (L.A. N° 48, F° 154/156, N° 61; L.A. N° 48, F° 517/518, N° 2; L.A. N° 49, F° 267/268, N° 101; L.A. N° 54, F° 150/154, N° 48).

Bajo este orden de ideas debe analizarse si en el presente caso se encuentran acreditados, con el grado de certeza exigido en esta instancia, los requisitos de procedencia de la medida cautelar.

En primer lugar, debe consignarse que la medida cautelar solicitada por la parte actora consiste en la suspensión del avance de la obra Camino Carretero Educativo R.P. N° 18, hasta tanto se resuelva el objeto principal del amparo.

Ante ello, y sin realizar apreciaciones propias de la sentencia de fondo, debo indicar que conforme se desprende de la documentación acercada por las partes hasta esta instancia, el camino objeto de este proceso resulta ser una importante vía de acceso para varias comunidades de la zona.

En efecto, durante la audiencia realizada en este Juzgado, la señora Q., miembro de la comunidad de El Querusiyal, manifestó que antes de la existencia del camino, los accidentados y los enfermos eran trasladados en camilla durante 10 a 12 horas hasta poder llegar al Hospital más cercano, y que esos tiempos se verían considerablemente disminuidos gracias al camino. En igual sentido puede observarse en las actas labradas con las diversas comunidades varios fundamentos vinculados a los potenciales beneficios de contar con un camino. A manera meramente ilustrativa puede indicarse que el acta N°59 adjuntada por Fiscalía de Estado deja constancia que: “la Sra. F. D. tuvo un accidente y fue trasladada a hombro a Tilcara (...) el camino es necesario por la escuela, los niños y adultos; el Señor R. C. que es para beneficio de las comunidades en transporte de víveres y para poder vender productos”. Al respecto resulta

especialmente relevante el hecho de que todas las comunidades de la zona, con excepción de la comunidad del Querusiyal, han prestado expresa conformidad con la realización del camino.

Es decir, que la pretensión de la parte actora es realmente gravosa, y no puede ser analizada en la presente abstrayéndose del bien común buscado por la obra y la libre determinación de las comunidades vecinas de la zona, y acreditada por diversas actas adjuntadas a la presente. Ello, sumado a que el Estado Provincial ha demostrado la realización de varias reuniones con las comunidades indígenas de la zona, me orientan a considerar que en el presente la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora no poseen la densidad suficiente para ordenar la paralización total de la obra.

El art. 264 del CPC (de aplicación supletoria al fuero) indica que, solicitada la medida, el juez apreciará su necesidad y la decretará según su prudente arbitrio. Realizado dicho análisis puede ordenar una medida menos rigurosa que la pedida, si considera que aquella es suficiente.

En el presente caso, resulta especialmente relevante lo manifestado por los miembros de la comunidad durante la audiencia realizada el día 31/10/2022. Allí indicaron que su principal preocupación es que al realizar las obras de la ruta caen rocas de derrumbe que cortan el camino de herradura y la posible afectación de las aguadas de la zona.

Ante esta inquietud de los miembros de la comunidad, considero que en el presente debe ordenarse a la Dirección Provincial de Vialidad que en la continuación de las obras de la ruta tomen las medidas necesarias para evitar la obstrucción de los caminos de herradura y para evitar o mitigar la afectación de los cursos y fuentes de agua de la zona. En particular, la Dirección Provincial de Vialidad deberá:

- a) Informar a la comunidad qué tramo está por realizar, para que se tomen recaudos ante la potencial caída de piedras. Si existen dificultades en terreno para realizar dicha comunicación, la Dirección Provincial de Vialidad podrá informar ante este Juzgado el cronograma de realización de las obras.
- b) Tener especialmente en consideración los caminos de herradura cuando realice el trazado de la ruta, verificando que queden transitables después de la intervención.
- c) Verificar que los cursos y fuentes de agua no queden obstruidos después de la intervención.
- d) Aplicar estas medidas especialmente en sectores con pendientes elevadas

Considero que la aplicación de estas medidas menos gravosas protege de manera integral los distintos derechos en juego en la presente causa.

A mérito de lo brevemente expuesto,

RESUELVO:

- 1.- Tener presente las excepciones de incompetencia, falta de legitimación activa y falta de personería planteadas para su oportunidad.
- 2.- Rechazar la medida cautelar solicitada por la parte actora, por los argumentos dados en los considerandos.
- 3.- Sin perjuicio de ello, y en aplicación de las facultades del art. 264 del CPC, ordenar a la Dirección Provincial de Vialidad que adopte las medidas necesarias para evitar la obstrucción de los caminos de herradura y para evitar o mitigar la afectación de las fuentes y cursos de agua de la zona, con las particularidades detalladas en los considerandos.
- 4.- Diferir la imposición de costas y la regulación de honorarios para cuando se dicte sentencia definitiva.
- 5.- Regístrese, agréguese copia en autos y notifíquese con habilitación de días y horas.-