

Dano Ambiental Emprendimiento Urbano Barrio Privado Principio Protectorio Clausura Preventiva Omision Declaracion De Impacto Ambiental

JURISPRUDENCIA

Daño ambiental. Emprendimiento urbano. Barrio privado. Principio protectorio. Clausura preventiva. Omisión. Declaración de impacto ambiental

Se dispone la clausura preventiva del emprendimiento urbano denominado "Venice Ciudad Navegable" en la localidad de Tigre, atento a que los responsables del mismo no cumplieron con la normativa vigente en materia ambiental, en particular, la "declaración de impacto ambiental" a cargo del organismo provincial de desarrollo sostenible (OPDS), fundamental para iniciar cualquier obra de esa magnitud en la Prov. de Buenos Aires. Asimismo, se ordena a los dieciséis municipios de Buenos Aires que abarcan la cuenca del río Luján y el Delta del Paraná que se abstengan de autorizar la construcción de nuevos emprendimientos inmobiliarios sin la aprobación del organismo citado.

San Isidro, 1 de julio de 2016. AUTOS Y VISTOS: Para resolver en la presente causa FSM 32009066/2012, caratulada "N.N. s/infracción ley 24.051", del registro de la Secretaría N° 2 de este Juzgado Federal en lo Criminal y Correccional N° 1 de San Isidro. Y CONSIDERANDO: I. Del objeto procesal. Que el objeto procesal de esta investigación ha quedado debidamente circunscripto en la resolución de fecha 20 de mayo de este año, a la que corresponde remitirse por razones de brevedad (ver fs. 2115/2134). Sin perjuicio de ello y a los fines de una mayor claridad en esta exposición, cabe recordar que en la presente causa se denuncian a una gran cantidad de barrios y/o emprendimientos cerrados emplazados en zonas inundables correspondientes a la llanura intermareal o interestuarial del río Luján o en las Islas del Delta del Paraná, que habrían sido construidos en forma ilegal; circunstancias que habrían provocado una grave afectación al medioambiente.

Ello por cuanto, los terrenos sobre los cuales se llevaron a cabo las respectivas construcciones, resultarían ser bienes inmuebles del "dominio público natural", que no fueron desafectados por ley formal. Además, los responsables de los emprendimientos no habrían culminado el procedimiento administrativo previo impuesto por las normas que regulan la materia, proceso que implica una anterior evaluación del impacto ambiental que podría causar. Ello, habría tenido lugar a partir de la inobservancia que de sus funciones llevaron a cabo diferentes organismos estatales de la órbita nacional, provincial y municipal. II. Del emprendimiento denominado VENICE CIUDAD NAVEGABLE de la firma "Marina Río Lujan S.A.". Como se señaló en la resolución aludida en el primer párrafo de estos considerandos, de las vastas medidas probatorias dispuestas por el tribunal tendientes a constatar las hipótesis delictivas objeto de investigación, algunas cumplimentadas y otras pendientes de producción, se logró identificar una gran cantidad de barrios cerrados y/o emprendimientos, entre los que se encuentra VENICE CIUDAD NAVEGABLE explotado por la firma "Marina Río Lujan S.A.". De las constancias incorporadas a fs. 120, 249/262, 436/438 y 2334/2370 se desprende que en la intersección de la calle Solís y las vías del Tren de la Costa, a una cuadra de la Av. Italia de Tigre, provincia de Buenos Aires, se localiza el emprendimiento urbanístico denominado VENICE CIUDAD NAVEGABLE que "se encuentra en pleno desarrollo en relación a su construcción" (ver fs. 2361 vta. y fotografías de fs. 2366/2367). Asimismo se obtuvieron del Municipio de Tigre los expedientes administrativos relativos a la habilitación para su construcción (ver fs. 275); los cuales fueron minuciosamente analizados en el tercer punto del apartado IV a) 2. de los considerandos del decisorio ya referido (ver fs. 2120/2122). Allí se entendió que el emprendimiento al que se viene haciendo referencia, cuenta con la declaratoria de impacto ambiental expedida por la Municipalidad de Tigre y habría cumplido con todos los pasos exigidos por la normativa a los efectos de iniciar las respectivas obras (recuérdese aquí lo expuesto en el apartado III de los considerandos del resolutorio de fs. 2115/2134 en el que se enumeró y detalló brevemente la legislación aplicable para el desarrollo de emprendimientos urbanísticos o barrios cerrados). Sin perjuicio de ello, se aclaró que respecto del emprendimiento VENICE CIUDAD NAVEGABLE existía una cuestión que por su tecnicidad escapaba al conocimiento del tribunal, esto es si la evaluación de impacto ambiental y en consecuencia el dictado de la declaratoria o no de impacto ambiental, correspondía que tramitara ante la Municipalidad de Tigre, o bien ante el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible. Ello pues, como se señaló oportunamente, conforme surge del art. 11 de la ley 25.675 y 10 de la ley provincial 11.723, se exige que cualquier obra o actividad que sea susceptible de degradar el ambiente o afectar significativamente la calidad de vida de la población, deberá sujetarse a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y, como corolario, obtener previamente una "declaratoria de impacto ambiental". En tal sentido la ley provincial 11.723, en su Anexo II, específicamente dispone que la evaluación de impacto ambiental relativa a nuevos emprendimientos o ampliación de los existentes, estará a cargo de la autoridad municipal. Pero, a partir de la resolución n° 29/2009 dictada por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible el 7 de abril de 2009, se dispuso que "todo proyecto que conlleve una o más tareas u obras de tipo endicamiento, embalses y/o polders, dragados, refulados, excavaciones, creación de lagunas, derivación de cursos de agua, modificación de costas,

desagües naturales, cotas en superficies asociadas a valles de inundación y cursos de agua o ambientes isleños, serán sometidas a Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental por la Autoridad Ambiental Provincial...?, a su vez también se dispuso que "en todo proyecto, sea éste sometido a proceso de evaluación ambiental por la Autoridad Municipal o la autoridad Provincial, será requisito previo e indispensable que la parcela cuente con el uso del suelo aprobado por el Poder Ejecutivo Provincial". En consecuencia, en este caso en concreto, nos encontramos ante un emprendimiento cuyo desarrollador inició los trámites pertinentes para obtener su aprobación en el año 2006, es decir previo al dictado de la resolución OPDS n°. 29/09. Así, previo al año 2009, dicho emprendimiento contó con la prefactibilidad del uso de la tierra para el desarrollo, en tanto, la aprobación de la Evaluación de Impacto Ambiental fue resuelta en el año 2012. Así entonces, y como se dijo oportunamente, al no contar este tribunal con los conocimientos técnicos como para establecer si las obras para la construcción de aquél emprendimiento se enmarcan en aquéllas previstas en el artículo 3° de la resolución OPDS n° 29/2009 ya señalada, a fin de establecer si la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental efectuada por el Municipio de Tigre fue resuelta sin tener la jurisdicción para hacerlo; esta sede remitió aquellos expedientes administrativos al Sr. Director Ejecutivo del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, a fin de que informe si conforme las obras proyectadas por la firma ?Marina Río Luján S.A.?, correspondía que el análisis del estudio de Impacto Ambiental sea efectuado por el municipio o por ese organismo provincial (ver fs. 2135/2135). III. De las presentaciones efectuadas por el Ministerio Público Fiscal. Que con posterioridad a la resolución obrante a fs. 2115/2134, el Fiscal Federal, Dr. Fernando Domínguez, realizó una serie de consideraciones mediante las cuales sostuvo sus argumentos vertidos a fs. 1678/1699, en cuanto a la necesidad y correspondencia, según su criterio, de adoptar una medida general de clausura preventiva de la totalidad de las obras de construcción que se desarrollan en la jurisdicción, pero argumentó que a fin de evitar dilaciones, no accedería a la vía recursiva prevista en el art. 449 del C.P.P.N. A su vez, en ese dictamen también señaló que no correspondía que se expida en los términos del artículo 180 del C.P.P.N., toda vez que la acción penal ya se encontraba promovida, pero sí delimitó la medida preventiva antes propiciada, sosteniendo que correspondía ordenar a los distintos municipios, que durante el tiempo que implique llevar a cabo el estudio pericial encomendado, no se autorice el comienzo de nuevas obras en la zona, que impliquen trabajos de dragado, rellenado, terraplenado, perfilado de costas por tablestacado, excavaciones, desmontes de vegetación, cierres de desagües naturales y apertura de nuevos canales. También requirió que se fije un término de 90 días para la realización del estudio interdisciplinario y que el equipo de trabajo lo constituya Eduardo Malagnino, Fabio Kalesnik, Rubén Darío Quintana, Daniel Blanco y Patricia Pintos (todos ellos especialistas en la temática y quienes prestan funciones en el CONICET, Fundación Humedales y docentes universitarios), ya que, entendió, aguardar la respuesta de los Municipios resultaba una dilación innecesaria que devenía contraproducente dada la urgencia del caso. Por su parte, entendió que correspondía practicar un relevamiento que individualice cada una de las Urbanizaciones Cerradas que se encuentren en la planicie de inundación del Río Lujan y Delta del Paraná, o en su defecto, certificar cuáles son aquéllas Urbanizaciones que son objeto de investigación en los legajos que tramitan en los Juzgados Federales de Campana y Mercedes, debiendo en ese caso verificar que el relevamiento efectuado en tales expedientes sea actual. También solicitó que la verificación encomendada a los municipios de Vicente López, San Isidro, San Fernando y Tigre, en punto a que informen respecto de la totalidad de obras relativas a urbanizaciones cerradas que se estén llevando adelante en sus jurisdicciones, correspondía también que se ordene al OPDS toda vez que a partir de la resolución nro. 29/09 de ese organismo, el proceso de evaluación de impacto ambiental debe ser sometido ante la autoridad ambiental provincial. Por otra parte, la Fiscalía Federal nro. 1 de San Isidro, mediante el dictamen obrante a fs. 2512/13, requirió a esta sede que se reitera lo solicitado al OPDS respecto del emprendimiento ?REMEROS BEACH", como así también que se ordene al municipio de Tigre que durante el tiempo que implique llevar a cabo dicha pericia, no autorice el comienzo de las obras relativas a ese barrio cerrado. III. De la respuesta del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible de la Provincia de Buenos Aires. Que el pasado 24 de junio, se recibieron en secretaría las actuaciones labradas por el organismo provincial referido en orden a la requisitoria efectuada por este tribunal. Allí, el Ing. Juan Ángel García, Director de Evaluación de Impacto Ambiental de aquel organismo, expuso que ?Las presentaciones consideradas respecto de los proyectos planteados [VENICE CIUDAD NAVEGABLE y REMEROS BEACH] han sido generadas en forma posterior al dictado de la Resolución OPDS N° 29/09.- Los dos emprendimientos urbanísticos considerados se encontrarían alcanzados por la precitada resolución, atento a lo indicado en su art. 3° y a las obras destacadas en forma precedente ...Atento a lo indicado precedentemente, resulta de competencia de este Organismo Provincial el dictado de la Declaración de Impacto Ambiental...?. IV. De la decisión que corresponde adoptar. a) Del emprendimiento VENICE Ciudad Navegable. Ahora bien, conforme las circunstancias detalladas precedentemente, se tiene que el emprendimiento urbanístico denominado VENICE CIUDAD NAVEGABLE, explotado por la firma "Marinas Río Luján S.A.?, se encuentra a la fecha en plena construcción y no cuenta con la declaración de impacto ambiental requerida por la normativa aplicable al caso; es decir no cuenta con el principal estudio que otorga la habilitación para iniciar las obras que es la Declaratoria de Impacto Ambiental exigida por la ley provincial

11.723 y el art. 3° de la resolución OPDS n° 29/09. Es decir, sin contar con el fundamental permiso para poder iniciar las obras, las mismas están siendo ejecutadas. Ello pues, sin perjuicio de que en el marco de los expedientes administrativos reservados en secretaría se desprende que con fecha 2 de mayo de 2012, la subsecretaría de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Tigre convalidó la declaratoria de impacto ambiental, la cual fue recogida por el municipio, dictando el 11 de mayo de ese año la resolución n° 936, mediante la cual se registraron los postulados de la evaluación del estudio de impacto ambiental, siendo que además el 4 de octubre de 2013 el municipio decretó la convalidación técnica final (factibilidad) del emprendimiento urbanístico en cuestión (ver fs. 516); lo cierto es que conforme lo expuesto recientemente por el Director de Evaluación de Impacto Ambiental del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, el estudio ambiental respectivo debió ser aprobado por ese organismo provincial y no por el municipio. Así entonces, se tiene acreditado que el estudio de impacto ambiental a la fecha no ha sido aprobado de la forma que indica la normativa aplicable y no obstante, su desarrollo se encuentra en plena ejecución; verificándose como consecuencia que los responsables del emprendimiento VENICE CIUDAD NAVEGBALE y los funcionarios de la Municipalidad de Tigre habrían infringido, cuanto menos, las previsiones de la ley 11.723 y de la resolución nro. 29/09 de la OPDS. Pero teniendo en consideración ello, la magnitud del emprendimiento que se desarrollará (ver folletos aportados por la prevención a fs. 2370vta.) y que precisamente lo que incumplieron fue contar con la aprobación del estudio de impacto ambiental como la normativa manda, de ningún modo puede aseverarse a la fecha que las actividades que estén desarrollando produjeron un impacto negativo al ecosistema, al ambiente o a bienes de dominio público. Circunstancias estas que habrán de determinarse a la luz de lo que arroje el estudio pericial interdisciplinario ordenado en el apartado IV punto c) de los considerándose de la resolución de fs. 2115/2134 y de aquél relevamiento que en concreto se ordenara al OPDS. Aquí sí deviene necesario la aplicación del principio precautorio establecido por el art. 4 y 32 de la ley General del Ambiente, ya que en el caso en concreto también se reúnen los requisitos exigidos por el artículo 23 del C.P. pues existe una obra que se encuentra en curso de ejecución, que no se encuentra habilitada y que las mismas modifican el estado actual del predio donde se pretende emplazar dicho emprendimiento, lo cual podría traer aparejado consecuencias dañosas para su entorno y para las generaciones actuales y futuras. Con lo cual, de no aplicarse una medida preventiva como la que se dispondrá, de continuarse con esas obras, las consecuencias podrían resultar perjudiciales y afectar bienes jurídicos protegidos por la norma penal. Pero lo peor es que, los efectos negativos que podrían generar podrían ser irreversibles con lo cual deviene necesario primero detener las obras hasta tanto cumplan con la normativa vigente, de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal Federal, y adicionalmente determinar si las obras que ya se han desarrollado constituyen una violación a conductas reprimidas por el Código Penal. Todo ello, de acuerdo a las previsiones legales que imponen entre otras cosas la "Declaración de Impacto Ambiental" (D.I.A.) a partir de la aprobación del respectivo estudio. Este extremo (es decir el cumplimiento de las observancias requeridas, la consiguiente "D.I.A." y la autorización para el desarrollo de las obras) será tenido por tal mediante debido dictamen de la autoridad competente y como, ya ha sido demostrado en estas actuaciones, el emprendimiento VENICE CIUDAD NAVEGABLE que se encuentra en desarrollo, está abarcado por la resolución OPDS n° 29/2009, motivo por el cual -y más allá que los responsables de ese emprendimiento han presentado el Estudio de Impacto Ambiental ante el Municipio de Tigre pero no ante aquel organismo provincial-, corresponde que los responsables de aquel desarrollo urbanístico arbitren los medios necesarios para gestionar la Declaración de Impacto Ambiental de parte del organismo provincial referido. El Código Procesal Penal de La Nación encomienda al juez de instrucción la comprobación de los hechos delictivos sometidos a su investigación y la determinación del daño derivado de él (art. 193), lo que se conjuga armónicamente con la obligatoriedad (ya no una mera potestad) de hacer cesar los efectos del delito en curso e impedir su progresión (art. 183 del mismo cuerpo). Ello, en consonancia a su vez con el citado art. 23 del código sustantivo en sus dos últimos párrafos. La medida aludida cumple entonces con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad que deben regir para la adopción de temperamentos que acotan derechos particulares (no absolutos por definición), en tanto se impone como único recurso para salvaguardar el cese del "status quo" verificado en irregularidad y la adecuación a la normalidad jurídica en materia ambiental. El contralor a cargo de la Autoridad Provincial persigue justamente esa finalidad en aras de evaluar el futuro y eventual cese de la clausura en tanto se adopten por parte de los responsables del emprendimiento sobre el que recae la medida, las acciones tendientes a ajustar su actividad a la normativa vigente. Sólo cuando ello se verifique, llevando a cabo la autoridad administrativa (O.P.D.S.) los controles necesarios para determinar si la firma ha ajustado su funcionamiento a las pautas de legalidad derivadas de este resolutorio, y se informe debidamente al tribunal -con las formalidades del caso-, se evaluará si están dadas las condiciones para disponer el cese de la medida, en tanto que sólo ante ese escenario perdería las notas de necesidad, racionalidad y proporcionalidad. Mientras tanto, no existe otro recurso ni otra opción para el juez de instrucción. Ello, en función de las normas que a continuación se traerán a colación, como fundamento de la presente y que emanan de los más variados estamentos normativos. Lo dicho, sin que escape al tribunal las cuestiones de orden laboral que la medida puede implicar para los trabajadores aun cuando su relación de dependencia con el

ente involucrado y los derechos que de ello emanan no se debilitan por la momentánea parálisis de las obras, quedando justamente en manos de los responsables del emprendimiento la rectificación de las circunstancias vertidas para el cese de la medida precautoria. Siempre bajo el seguimiento y contralor de la autoridad administrativa que en definitiva corresponda intervenir. Retornando a la fundamentación normativa de la diligencia, resulta pertinente tener en cuenta en primer lugar el "Principio Precautorio" que rige la materia ambiental y que se encuentra consagrado en los arts. 4 y 32 de la ley 25.675 - Ley General del Ambiente-. Ello por cuanto, con basamento en la recepción normativa de ese principio, la clausura preventiva de las instalaciones se presenta como una consecuencia ineludible ante la situación que deriva de la verificación de las obras que se están llevando adelante en el predio en cuestión, sin contar con la autorización pertinente para ello. La Ley General del Ambiente acuña textualmente el "principio precautorio" aludido disponiendo que, en los casos que haya peligro de daño grave o irreversible, la carencia de información o certidumbre científica no deberá utilizarse como excusa para postergar la implementación de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente (art. 4 ley 25.675). En consonancia con ello es que el art. 32 expresamente dispone que: "En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida precautoria, podrá solicitarse medidas de urgencia... El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte". La necesidad de adoptar toda medida precautoria, fue reconocida por nuestro más Alto Tribunal al resolver in re "Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios, - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo-? (M. 1569. XL., del 08 de julio de 2008), donde afirmó que la defensa del bien de incidencia colectiva -de uso común e indivisible- configurado por el ambiente, constituye una tutela "...que se persigue mediante la prevención, la recomposición y por último, por el resarcimiento del daño colectivo...?". En este mismo sentido se ha expresado la Excm. Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, no sólo admitiendo la procedencia de la adopción de este tipo de medidas, sino también reconociendo la potestad del juez penal para dictarlas. Respecto de ello, y sin perjuicio de tratarse los precedentes que se citarán a continuación, de casos en los cuales el daño se materializaba a través de una infracción a la ley de tratamiento de residuos peligrosos; los principios propios que rigen en materia ambiental dan cuenta de que medidas de ese tenor son las que deben adoptarse frente a un escenario en el que se observa un daño al medio ambiente -aún cuando el mismo se presente como eventual-. Esa actuación precautoria exigida por la ley con el propósito de prevenir un daño al medio ambiente, o de detener su producción, requiere de una previa precisión del término "daño ambiental", la que es otorgada por el artículo 27 del mismo cuerpo normativo, al definirlo como "toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas o los bienes o valores colectivos?". Se ha dicho sobre las implicancias de esas alteraciones que "... la acción del hombre sobre el ambiente repercutirá sobre otros seres humanos, él mismo, comunidades determinadas o aún sobre toda la humanidad presente o futura...?(1)". Ello, en tanto el medio ambiente, entendido como hábitat en el que el hombre está inserto y se desarrolla constituye un verdadero patrimonio de la humanidad, reconociendo las legislaciones modernas el derecho del que gozan todos los habitantes a un ambiente sano, como así también el deber de preservarlo. El especial tenor que reviste el "derecho ambiental" de bregar por los intereses de las generaciones futuras, ha dado lugar a que el mismo adopte un carácter supranacional, habida cuenta de que los factores ambientales sobrepasan en sus efectos las fronteras de los estados y comprometen la cooperación internacional(2). Y es aquí donde cobra mayor fuerza la obligación del Estado de adoptar los recaudos que estén a su alcance para garantizar a los ciudadanos el pleno ejercicio de este derecho de raigambre constitucional. En consecuencia, se deberá actuar frente a toda acción con el propósito de minimizar cualquier compromiso ambiental, so riesgo de convertir en irrisorio aquel derecho de incidencia colectiva consagrado en el art. 41 de la Constitución Nacional, y que resulta ser inherente al derecho a la vida por proteger la integridad física de la persona(3). Continuando con lo dicho, y en los precedentes antes referidos sostuvo la Alzada que: "Las previsiones penales de la ley 24.051 son una especie del género daño ambiental y en consecuencia aplicables los principios de la ley 25.675, por cualquier juez que se halle ante el conocimiento de algún posible daño ambiental, incluyendo los casos de la ley 24.051. La intervención del Sr. Juez Federal para investigar la posible infracción a la ley nacional 24.051 permite la adopción de medidas de la Ley General del Ambiente, la que en su artículo 32 establece que en cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida precautoria, el juez podrá disponer medidas de urgencia como la que aquí se cuestiona. El Derecho Ambiental requiere de una participación activa del Juez, que debe traducirse en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos. Será función del órgano judicial desplegar aquellos medios que resulten necesarios para evitar el daño temido, o bien para neutralizar o disminuir en lo posible las consecuencias lesivas que puedan producirse. No puede compartirse lo aducido por el recurrente en cuanto a que la finalidad de la clausura preventiva ha quedado desdibujada por la circunstancia de que la contaminación del suelo ya se habría producido. El principio de prevención resulta uno de los rasgos peculiares del derecho ambiental -a tal punto que fue expresamente receptado por la Ley General del Ambiente-. Ello, principalmente, por la dificultad de volver el bien a su estado anterior al daño, de modo que la intervención con posterioridad a su producción puede resultar incluso ineficaz. Sin embargo, dicho extremo no implica que las medidas preventivas

-como lo es en el caso la clausura- deban tener por mira evitar la producción del daño, sino que podrá también tender a "prevenir" la repetición de daños probables e impedir que la actividad contaminadora continúe afectando el medio ambiente; lo cual también resulta una atribución del juez -la negrita me pertenece-? (CFSM, c.4565/04. "Felici, Octavio y otro s/ inf. Ley 24.051?; 14/06/05 reg. 3261. Sala I Sec. Penal N°3 con citas de los precedentes c. n° 4016/04 "Test. en c. 5175 'Av. Ley 24.051-Landnort-' "reg. n° 3108, Rta. el 9/12/04 y C.F.A. de la Plata, Sala 2ª, "Asociación Coordinadora de Usuarios, Consumidores y Contribuyentes c/ ENRE-EDESUR S/cese de obra de cableado y traslado de Subestación Transformadora", Rta. el 8/7/03). Y ascendiendo en la pirámide normativa, es obligado destacar que el art. 41 de la propia Constitución Nacional establece pautas imperativas en la cuestión. A saber: 1. prevé el derecho de todo ciudadano a gozar de un ambiente sano y equilibrado para sí y las generaciones futuras, 2. determina la obligatoriedad de preservarlo, proveyendo a la protección del derecho aludido mediante utilización racional de recursos y la emisión de leyes en la temática, 3. establece la prohibición de ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente lesivos (léase delitos de peligro), y; 4. fundamentalmente señala que el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Ya desde antes de la reforma constitucional de 1994, la doctrina y la jurisprudencia reconocían pacíficamente la existencia del denominado 'derecho ambiental' con fundamento en el art. 33 de la Constitución Nacional, en conjunción con la armónica interpretación del Preámbulo. Este último reconoce entre los nortes perseguidos por el poder constituyente originario para establecer la Carta Magna, el de promover el bienestar general. Además hace expresa referencia a la posteridad. Pero a partir de la reforma de nuestra Ley Suprema, el convencional constituyente del año 1994 se hizo eco del interés generalizado de la sociedad respecto de la cuestión ambiental dedicando expresamente un artículo -el n° 41- con el propósito de establecer la efectiva tutela respecto de ésta temática adecuando las normas fundamentales de la Nación a una tendencia prevaleciente de conciencia sobre la importancia de la cuestión en América Latina(4). Teniendo en consideración el contenido de la norma constitucional citada y los derechos que ella enumera, no es un dato menor que como obligación prioritaria frente al eventual daño ambiental surja el deber de recomposición de ese menoscabo. Ello, habilita a los jueces, últimos hermenautas de la norma, a colegir que el primer paso en dirección de la recomposición de lo dañado, es hacer cesar los efectos del mismo y si resulta posible prevenirlo, como puede llegar a resultar en el presente caso, dado que a diferencia de otro precedente de este Tribunal, de momento no se ha verificado la existencia de daño pero sí un incumplimiento a uno de los requisitos esenciales de la normativa ambiental vigente, esto es, previo a iniciar cualquier obra de este estilo, es necesario con la aprobación por la autoridad competente -en este caso el OPDS- del Estudio de Impacto Ambiental. Por consiguiente, y frente a una probabilidad de que pueda producirse una lesión que afecte los derechos enunciados por el art. 41 de la Constitución Nacional, existe la obligación puesta en el ámbito de acción de los magistrados de hacer cesar el curso causal eventualmente lesivo de derechos de incidencia colectiva, para asegurar su pleno ejercicio. De modo tal que sobran razones para disponer la medida en trato que posee la estructura de una medida cautelar, comprobándose el peligro en la demora pues, como se dijo el emprendimiento ya se encuentra en un estado avanzado de construcción, sin contar con la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por parte de la autoridad competente, motivo por el cual no puede descartarse que las obras realizadas y las que aún faltan, puedan generar un daño ambiental que la Constitución Nacional manda a contener. Reza la ley provincial 11.723 en su artículo 23 que 'Si un proyecto de los comprendidos en el presente Capítulo comenzara a ejecutarse sin haber obtenido previamente la DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL, deberá ser suspendido por la autoridad ambiental, provincial o municipal correspondiente. En el supuesto que éstas omitieran actuar, el proyecto podrá ser suspendido por cualquier autoridad judicial con competencia territorial sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar'. Siguiendo entonces los lineamientos delimitados en los precedentes citados, y la expresa letra de la ley nacional 25.675 y ley provincial 11.723 y toda vez que la Municipalidad de Tigre, no solo que no ha suspendido las obras, sino que peor aún ha convalidado el Estudio de Impacto Ambiental, cuando no tenían facultades para hacerlo, en virtud de la resolución nro. 29/2009 dictada por la OPDS, paradójicamente a partir del precedente 'Colony Park?', emprendimiento que también se encontraba emplazado o se iba a construir en el Municipio de Tigre, entiendo que a fin de evitar un posible daño al ambiente -si es que a la fecha no se ha concretado-, se impone la necesidad de adoptar las medida precautoria pertinente con el propósito de que no se vea frustrado el adecuado y real goce del derecho consagrado en la Constitución Nacional a través de su artículo 41. Todo lo dicho impone la obligación a esta Judicatura de disponer las medida preventiva a las que se viene haciendo referencia, y que tendrá como finalidad hacer prevenir actos dañinos o en su defecto hacer cesar los efectos del mismo. En ese sentido la clausura preventiva de las instalaciones se presenta como el medio más idóneo para garantizar que, de manera efectiva se producirá la suspensión de toda obra hasta tanto los organismos con competencia en la materia dictaminen sobre la adecuación del emprendimiento VENICE CIUDAD NAVEGLABLE a la normativa vigente y se expidan respecto del impacto que sobre el medio ambiente pueda generar. La medida precautoria que a través de la presente se resuelve aplicar, lejos viene a conmovir la responsabilidad que le corresponde a los organismos provinciales y municipales y las obligaciones impuestas en la materia por la

normativa aplicable, las que por el contrario se mantienen incólumes, debiendo éstos -en su ámbito de actuación- llevar a cabo las acciones pertinentes y los controles que se le han confiado. Por lo demás, a los efectos de tener cabal conocimiento acerca de las obras que hasta el momento se han llevado adelante en el emprendimiento VENICE CIUDAD NAVEGABLE, se encomendará al OPDS que detalle, especifique e ilustre a través de vistas fotográficas y/o filmaciones, el estado de situación actual en el que se encuentra el predio en cuestión; como así también determine qué obras se han llevado adelante y si las mismas, teniendo en cuenta su magnitud, han ocasionado daños al suelo, al aire, a las napas de agua y al ambiente en general.

b) Del emprendimiento REMEROS BEACH. En punto a este emprendimiento, corresponde señalar que conforme lo actuado por la División Operaciones del Departamento de Delitos Ambientales, obrantes a fs. 2333/2370, el emprendimiento en cuestión hasta el momento no ha iniciado las obras pertinentes para su construcción. A su vez, del análisis de los expedientes administrativos vinculados a dicho proyecto (ver fs. 2122/2124) se sigue que si bien el Estudio de Impacto Ambiental fue presentado ante dicho municipio, lo cierto es que hasta el momento no ha sido aprobado. En consecuencia con ello y por los mismos argumentos que oportunamente decidí remitir los expedientes vinculados a Venice Ciudad Navegable, al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, envié las actuaciones administrativas correspondientes a Remeros Beach, al OPDS a los efectos que informen si las obras que se deberán llevar adelante para construir dicho rendimiento se encuentran abarcadas por la resolución nro. 29/2009 de ese Organismo y en consecuencia corresponde la presentación, análisis y resolución del Estudio de Impacto Ambiental ante esa repartición provincial. Al igual que VENICE, el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, el 24 de junio pasado, sostuvo que por el tipo de obras a desarrollarse el referido estudio debía ser tramitado en esa dependencia (ver acápite III de este pronunciamiento). Por tal motivo y si bien, como dije antes, cuanto menos, resulta llamativo que los distintos departamentos de la Municipalidad de Tigre, intervinientes en los expedientes relativos al emprendimiento Remeros Beach (al igual que en el caso Venice), no hayan advertido esta circunstancia o se haya generado alguna duda sobre el órgano competente que debe entender en el análisis del Estudio de Impacto Ambiental, cuando -como también dije-, la normativa que así lo dispone (resolución 29/09 del OPDS) se dictó a partir del precedente "Colony Park", el cual se iba a instalar en jurisdicción de ese Municipio, lo cierto es que se oficiará a la Municipalidad de Tigre, a los efectos de hacerle saber lo dispuesto por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible y se recordará que, en consecuencia, de conformidad con lo normado por la ley provincial 11.723, dicha obra no podrá comenzar su ejecución hasta tanto cuente con las habilitaciones correspondientes, quedando en cabeza de esa Municipalidad, en virtud del poder de policía con el que cuenta, el debido control de que así ocurra.

c) Del análisis de las solicitudes efectuadas por el Sr. Fiscal Federal

1) Ahora bien, en punto a la solicitud efectuada por el Fiscal Federal interviniente, por los argumentos que de seguido se verterán, adelanto que habré de hacer lugar a que, hasta tanto se finalice el estudio pericial que se encuentra en proceso de ejecución y se cuente con las conclusiones pertinentes, se ordene a los Municipios de Vicente López, San Isidro, San Fernando, Tigre, Luján Exaltación de la Cruz, Campana, San Andrés de Giles, General Rodríguez, Mercedes, Suipacha, Pilar, Escobar, Moreno, José C. Paz y San Antonio de Areco, como así también al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, la prohibición de habilitar o aprobar la construcción de nuevos emprendimientos urbanísticos o ampliaciones de los ya existentes que impliquen una o más obras de tipo endicamiento, embalses y/o polders, dragados, refulados, excavaciones, creación de lagunas, derivación de cursos de agua, modificación de costas, desagües naturales, cotas en superficies asociadas a valles de inundación y cursos de agua o ambientes isleños. Así, a diferencia de la genérica medida solicitada por el Fiscal Federal a fs. 1678/1699 y 1880/1884, respecto de la cual me expidiera a fs. 2115/2134, en este caso concuerdo con el titular de la acción penal pública, en punto a que resulta de suma importancia disponer una medida como la referida en el párrafo anterior. Ello así ya que, una medida de esta índole, permitirá mantener el actual estado de situación de la planicie de inundación del Río Luján y en el Delta del Paraná y por lo tanto no se modificaran las condiciones objetivas que en la actualidad presente, lo cual resultará de suma importancia para ejecutar el estudio pericial acumulativo que se encuentra en curso de ejecución. Sumado a lo expuesto, más allá de lo necesario que resultará la medida que se dispondrá para realizar dicho estudio pericial, lo cierto es que también, no escapa al Tribunal que sus conclusiones podrán, eventualmente, modificar sustancialmente la normativa que hoy rige para habilitar este tipo de emprendimientos, pues no escapa a la suscripta, tal como lo señalara en la resolución dictada el 20 de mayo pasado y en los considerandos anteriores, que sin bien hasta el momento no se tiene certeza de que la forma en que se han evaluado y emitido los permisos para la construcción de los numerosos barrios cerrados instalados en la jurisdicción, como así también que el emplazamiento de cada uno de ellos, haya degradado el ecosistema de tipo humedal, lo cierto es que existen indicios como para sospechar que podrían haber sido un factor fundamental en la degradación que se habría generado. Motivo por el cual permitir que se continúen habilitando nuevos emprendimientos de este tipo, resultaría ilógico y atentaría objetivamente contra el desarrollo del peritaje que ordené en aquella oportunidad. Vale destacar que, si bien son los Municipios y el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible quienes, ante la problemática instalada en la opinión pública en punto a las consecuencias negativas que traerían aparejadas la proliferación de

este tipo de construcciones, cuanto menos y dada su calidad y funcionalidad Ejecutiva, deberían haber dispuesto en el ámbito de sus jurisdicciones una medida de este tenor, lo cierto es que ello no ha ocurrido, motivo por el cual será este Tribunal el que en los términos del artículo 4 de la ley 25.675 -puntalmente en aplicación de los principios de prevención y precautorio allí establecidos y en aras de evitar que se genere o se prorrogue el daño ambiental que se habría generado en la planicie de inundación del Río Luján y del Delta del Paraná, se ordenará a los Municipios y al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible que se abstengan de continuar otorgando permisos para desarrollar nuevos emprendimientos, hasta tanto se determine efectivamente si la normativa administrativa aplicable y las bases para aprobar los Estudios de Impacto Ambiental respecto de emprendimientos que conlleven una o más tareas de tipo endicamiento, embalses y/o polders, dragados, refulados, excavaciones, creación de lagunas, derivación de cursos de agua, modificación de costas, desagües naturales, cotas en superficies asociadas a valles de inundación y cursos de agua o ambientes isleños, dada la proliferación de barrios cerrados que ha ocurrido en las últimas décadas, se han tornado obsoletas y, en consecuencia las autoridades legislativas y ejecutivas, municipales, provinciales y/o nacionales, desarrollen un nuevo marco regulatorio que prevenga las consecuencias individuales y acumulativas que todo emprendimiento pueda generar. En otras palabras, es necesario que definitivamente las obras que se lleven a cabo se adecúen al MEDIOAMBIENTE y se desarrollen respetando las funciones ecosistémicas de los humedales a fin que los habitantes gocen del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras (art. 41 de la C.N.). Y las bases de dicha adecuación, surgirán a partir de los resultados del estudio pericial acumulativo. Por todo ello, es que se ordenará a los Municipios que abarcan la planicie de inundación del Río Luján y del Delta del Paraná, que hasta tanto el Tribunal cuente con las conclusiones del estudio pericial acumulativo ordenado y se disponga lo contrario, se abstengan de autorizar la construcción de nuevos emprendimientos o ampliaciones de los ya existentes que impliquen una o más tareas de las ya señaladas a lo largo de este pronunciamiento. Ello también será ordenado al OPDS, respecto de la zona territorial mencionada. 2) En punto a lo solicitado por el Fiscal Federal, en cuanto a que se fije el término de 90 días para la realización del estudio interdisciplinario, que el mismo se conforme con determinados profesionales que señaló y que no se aguarde la respuesta de los Municipios a fin que indiquen si cuentan con personal especializado para participar el peritaje acumulativo, corresponde señalar que el personal que intervendrá surgirá del resultado de las múltiples notificaciones cursadas a organismo nacionales, provinciales y municipales, como así también, dada la complejidad del caso, el plazo en el que se realizará, se fijará una vez delimitada la metodología y el plan de trabajo que propondrá el equipo que se conforme. A su vez, con relación a que no se aguarde las respuestas de los Municipios, vale decir que no se verifica una dilación innecesaria, pues conforme surge de la providencia que antecede, se ha intimado a las distintas Municipalidades para que en el plazo perentorio de 10 días informe al Tribunal conforme lo ordenado a fs. 2115/2134, puntos resolutive IV y V. 3) Por otra parte, se requerirá a los Juzgados Federales de Campana y Mercedes que tengan a bien informar si en el marco de los expedientes FSM 21740/2015 y 54061/2015, respectivamente, o bien en toda otra causa obrante en dichas judicaturas, se ha efectuado un relevamiento sobre el territorio que integra la jurisdicción de esos Tribunales respecto de la totalidad de barrios cerrados o emprendimientos allí emplazados, en cuyo caso deberá remitir copias de sus resultados. 4) También debo destacar que todo trámite vinculado con la aprobación de emprendimientos como los aquí investigados, desde un principio se inician en la Municipalidad que tenga jurisdicción sobre las tierras donde se proyecta su emplazamiento, con independencia del órgano que corresponda analizar el respectivo Estudio de Impacto Ambiental. Pero, sin perjuicio de ello y a fin de garantizar una acabada respuesta, se encomendará al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible que en uso de las atribuciones de poder de policía con las que cuenta, verifique en el territorio comprendido por las Municipalidades de Vicente López, San Isidro, San Fernando y Tigre, si existen barrios o emprendimientos urbanísticos que hayan iniciado cualquier tipo de obra -ya sea ampliación de los ya construidos y/o desarrollo de nuevos emprendimientos- que para su construcción es o ha sido necesario realizar trabajos de dragado, rellenado, terraplenado, perfilado de costa por tablestacado, excavaciones, desmontes de vegetación, cierres de desagües naturales y apertura de nuevos cursos de agua y que a la fecha no cuenten con la totalidad de las autorizaciones necesarias para ello, debiendo detallar en su caso el lugar donde se encuentran, obras que realizan y las medidas que se han adoptado al respecto. Por lo expuesto; RESUELVO: I. DISPONER PREVENTIVAMENTE LA CLAUSURA de las instalaciones correspondientes al emprendimiento denominado VENICE CIUDAD NAVEGABLE, explotado por la firma ?Marinas Río Luján S.A.?, ubicado en en la intersección de la calle Solís y las vías del Tren de la Costa, a una cuadra de la Av. Italia de Tigre, provincia de Buenos Aires; con el fin de garantizar la paralización de las obras que respecto de ese emprendimiento allí se llevan a cabo; ello de conformidad con lo dispuesto en los arts. 4 y 32 de la ley 25.675 -Ley General del Ambiente-, art. 23 penúltimo y último párrafo del C.P., arts. 183 y 193 del C.P.P.N. y art. 41 de la Constitución Nacional, medida ésta que comenzará a regir a partir del día de la fecha. II. IMPONER AL ORGANISMO PROVINCIAL DE DESARROLLO SOSTENIBLE COMO AUTORIDAD AMBIENTAL de la Provincia de Buenos Aires, con

poder de policía, EN CABEZA DE SU DIRECTOR EJECUTIVO, Dr. Ricardo PAGOLA, el estricto contralor y supervisión periódica del emprendimiento mientras dure su clausura preventiva con el fin de verificar que no se continúe con la ejecución de las obras hasta tanto se adecue el emprendimiento al cumplimiento de la normativa vigente en la materia, de acuerdo a las previsiones legales que imponen entre otras cosas la "Declaración de Impacto Ambiental? (D.I.A.) a partir de la aprobación del respectivo estudio (Ley provincial Nro. 11723, ley Nacional Nro. 25.765 resolución O.P.D.S. 029/2009). Una vez satisfechos los recaudos de ley, deberán informarlo previo dictamen técnico de personal idóneo, de manera inmediata al Tribunal para evaluar el cese de la medida precautoria, dispuesta en el presente resolutorio. Ello se dispone en tanto se trata de la autoridad provincial y de contralor en materia ambiental con poder de policía o poder administrativo sancionador. A su vez, deberán confeccionar el informe pertinente conforme lo ordenado en el último párrafo del considerando IV. a) de la presente resolución. Líbrese oficio a dicho organismo junto con copias del presente decisorio. III. LIBRAR OFICIO A LA PREFECTURA TIGRE a fin que de inmediato, cumpla con lo dispuesto en el punto dispositivo I asegurando el lugar, velando por la integridad y seguridad de las personas que en él se encuentren, con franjado de estilo y consignas que hagan falta; todo ello en aras de dar cabal cumplimiento a la clausura preventiva ordenada que tenderá a asegurar la paralización de las obras con los alcances de los considerandos aquí expuestos; entregando a su vez copia del decisorio al representante de dicha persona jurídica, o a la persona responsable de los trabajos que allí se encuentre, quien quedará notificado de los recaudos necesarios y su constatación fehaciente en el expediente, para el levantamiento de la medida. IV. En la forma de estilo, hágase saber lo aquí resuelto a la Municipalidad Tigre a los efectos que estime corresponder. V. HACER SABER a la Municipalidad de Tigre que por los fundamentos vertidos en el considerando IV. b), de conformidad con lo normado por la ley provincial nro. 11.723, el emprendimiento "REMEROS BEACH" no podrá comenzar su ejecución hasta tanto cuente con las habilitaciones correspondientes. VI. ORDENAR a las Municipalidades de Vicente López, San Isidro, San Fernando, Tigre, Luján Exaltación de la Cruz, Campana, San Andrés de Giles, General Rodríguez, Mercedes, Suipacha, Pilar, Escobar, Moreno, José C. Paz y San Antonio de Areco, que abarcan la planicie de inundación del Río Luján y del Delta del Paraná y al Organismo Provincial Para el Desarrollo Sostenible -respecto de esa zona delimitada-, que en orden a los fundamentos expuestos en el considerando IV. c), 1., hasta tanto el Tribunal cuente con las conclusiones del estudio pericial acumulativo ordenado y además se disponga lo contrario, se abstengan de autorizar la construcción de nuevos emprendimientos o ampliaciones de los ya existentes que impliquen una o más tareas de endicamiento, embalses y/o polders, dragados, refulados, excavaciones, creación de lagunas, derivación de cursos de agua, modificación de costas, desagües naturales, cotas en superficies asociadas a valles de inundación y cursos de agua o ambientes isleños. VII. OFICIAR a los Juzgados Federales de Campana y Mercedes a los efectos de solicitarle que informen si en el marco de los expedientes nro. 21740/2015 y 54061/2015 respectivamente, o bien en toda otra causa obrante en dichas judicaturas, se ha efectuado un relevamiento sobre el territorio que integra la jurisdicción de esos Tribunales respecto de la totalidad de barrios o emprendimientos allí emplazados, en cuyo caso deberá remitir copias de sus resultados. VIII. ORDENAR al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible que en uso de las atribuciones de poder de policía con las que cuenta, verifique en el territorio comprendido por las Municipalidades de Vicente López, San Isidro, San Fernando y Tigre, si existen barrios o emprendimientos urbanísticos que hayan iniciado cualquier tipo de obra -ya sea ampliación de los ya construidos y/o desarrollo de nuevos emprendimientos- que para su construcción es o ha sido necesario realizar trabajos de dragado, relleno, terraplenado, perfilado de costa por tablestacado, excavaciones, desmontes de vegetación, cierres de desagües naturales y apertura de nuevos cursos de agua y que a la fecha no cuenten con la totalidad de las autorizaciones necesarias para ello, debiendo detallar en su caso el lugar donde se encuentran, obras que realizan y las medidas que se han adoptado al respecto. IX. Hacer saber al Fiscal Federal lo dispuesto en los considerandos IV. c), 2). X. De todo lo dispuesto, notifíquese al Ministerio Público Fiscal, a la parte querellante y a la defensa mediante el libramiento de cédulas electrónicas respectivas. SANDRA ARROYO SALGADO JUEZA FEDERAL Ante mí: JUAN CRUZ SCHILLIZZI SECRETARIO En la misma fecha se cumplió. CONSTE. JUAN CRUZ SCHILLIZZI SECRETARIO Notas:

(*) Nota de la Editorial: Se advierte al suscriptor que por tratarse de un fallo de primera instancia, el mismo podría no encontrarse firme al momento de su publicación. (1:) ?Derecho Ambiental?. Mario F. Valls, Buenos Aires, septiembre de 1997, página 38.-

(2:) Bustamante Alsina ?Derecho Ambiental, fundamentación y normativa?, Abeledo Perrot; Buenos Aires, 1995, pp. 181.-

(3:) Mario Valls, Ob. Cit. Pág. 165.- (4:) Sobre el punto. Constitución de Bolivia (art. 137); Brasil (art. 225); Colombia (art. 79); Cuba (art. 27); Chile (art. 19); Ecuador (art. 19 inc. 2); Guatemala (art. 64); Honduras (art. 145); México (art. 27); Paraguay (art. 6); Perú (art. 123); entre otros.-

Correlaciones:
Czysezon, Pablo c/Municipalidad de Vicente López s/proceso sumario de ilegitimidad adm. medida cautelar - Cám. Cont. Adm. San Martín - 04/09/2008 010298E