

Amparo Ambiental Explotacion Comercial Parcela De Dominio Publico Permiso De Uso

JURISPRUDENCIA

Amparo ambiental. Explotación comercial. Parcela de dominio

público. Permiso de uso En el marco de un amparo ambiental, se confirma la resolución que le ordenó al Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires que revoque el acto administrativo por el que se concedió el permiso de uso sobre una parcela de dominio público a una sociedad anónima por no haberse realizado una evaluación y declaración de impacto ambiental. La Plata, 17 de junio de 2015. Antecedentes I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata, por mayoría, rechazó el recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado contra la decisión del Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de La Plata que hizo lugar a la acción de amparo y ordenó al Ministerio de Infraestructura de esta Provincia, revoque el acto administrativo mediante el cual concedió el permiso de uso sobre una parcela de dominio público a la firma ?Maitinada S.A.? (fs. 1174/1184). II. Disconforme con ese pronunciamiento, el representante de la Fiscalía de Estado interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 1226/1235), el que fue concedido por la Cámara actuante mediante decisorio obrante a fs. 1237/1238. III. Dictada la providencia de autos (v. fs. 1243) y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente cuestión ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto? A la cuestión planteada, la Dra. Kogan, dijo: I. 1. Los señores Carlos Alberto Estivariz y María del Rosario Norbis, en su calidad de arrendatarios y titulares de la producción del Establecimiento Rural ?El Pejerrey?, promovieron una acción de amparo contra la firma ?Maitinada S.A.?, su administrador Luis Alberto Álvarez y la Agencia de Recaudación de la Provincia de Buenos Aires, con el objeto de que ?se sirva ordenar una medida de no innovar que ratifique el dominio público y estatal de la parcela de terreno designada como Circunscripción III- Parcela 1 E y anexa sin nomenclatura, lindante dentro de la Parcela 115b del Partido de Pila, desafectándola del destino ?actividad ganadera? que el funcionario de A.R.B.A. ... le ha pretendido otorgar a un particular ... dejando sin efecto la toma de posesión discernida y restituyendo el bien a su destino antes adjudicado, a saber, fondo de laguna destinado al estudio de investigación de una Humedal Protegido, en beneficio de los ciudadanos de la Provincia y vecino de Pila, por constituir parte del Patrimonio Hídrico Provincial, ser un reservorio de flora, fauna y biodiversidad autóctono, y finalmente redundar en beneficio de las generaciones presentes y futuras como lo expresa la Constitución Nacional y no de un particular como burdamente se ha pretendido...? (sic., fs. 357 vta.). El Tribunal Oral en lo Criminal n° 2 del Departamento Judicial de La Plata, previa sustanciación, hizo lugar a la acción interpuesta ordenando al Ministerio de Infraestructura de la Provincia de Buenos Aires que revoque el acto administrativo mediante el cual concedió el permiso de uso sobre la parcela de dominio en cuestión (fs. 1179/1184). Esto provocó la interposición de un recurso de apelación por parte de la Fiscalía de Estado (fs. 1186/1191), cuyo resultado adverso motivó la interposición del recurso extraordinario en estudio. 2. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en la ciudad de La Plata confirmó, por mayoría, la sentencia recurrida, luego de reseñar el marco legal aplicable y las pruebas producidas en el expediente (fs. 1212/1216). En esa tarea, el voto que conformó la mayoría, afirma que la existencia de distintas alteraciones o ?disturbios?, fuego, labranza, aplicaciones de herbicida, roturación del terreno, siembra e introducción de ganado en la Parcela 1e, que en su totalidad forma parte de la ?Laguna Camarón Grande? y, a su vez, la falta de evaluación previa en el trámite de concesión del permiso de uso de las consecuencias ambientales que la actividad de explotación ganadera -para la cual fue otorgado- pudiera ocasionar en la zona, son fundamentos para desestimar la impugnación deducida por la Fiscalía de Estado y confirmar el decisorio. Recuerda distintos elementos probatorios que dan cuenta de la situación de hecho denunciada por los actores y de las cuales la decisión confirmada hizo mérito para hacer lugar al amparo interpuesto. Concluye que la actividad desarrollada en la zona supera el umbral al que aluden los arts. 10 de la ley 11.723; 11 y 12 de la ley 25.675, por lo que la exigencia de evaluación ambiental en el caso resulta de ineludible acatamiento por parte de la Administración, siendo su omisión susceptible de viciar el acto dictado en consecuencia y por lo tanto, se acredita que la demandada no ha ajustado su conducta a los recaudos exigidos por esa normativa. 3. Contra esa decisión la Fiscalía de Estado interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley y doctrina legal en tratamiento (fs. 1226/1235). Primeramente, afirma que la sentencia de la Cámara de Apelación ha aplicado erróneamente la normativa vigente que rige la materia arribando a una solución injusta en cuanto funda la condena a la Provincia de Buenos Aires en una circunstancia que la ley no prevé. Afirma que el error interpretativo del art. 10 de la ley 11.723 surge palmario e inaplicable, pues a su entender el propio texto de esa norma establece que resulta facultativa la expedición de la declaración de impacto ambiental. Recuerda y transcribe el voto de la minoría en punto a la

interpretación que formulan a los arts. 10 y 12 de la citada ley. Alega también que la resolución impugnada incurre en absurdo en el razonamiento seguido, ¿por un lado, en tanto desarrolla su apoyatura en hechos no acreditados -fumigaciones, atribución de responsabilidad no acreditadas, destrucción de alambrados y tranqueras, modificación de límites-, y de otro, es la misma ley que se invoca la que releva a la administración pública de proceder con la declaración previa de impacto ambiental, en atención al destino para el que fuera solicitado el acto administrativo consistente en explotación ganadera de la superficie de dominio público? (fs. 1231 vta.). Considera que de la prueba producida se da cuenta que la actividad desplegada se encuentra en un todo de acuerdo con el uso racional para el cual fue otorgado el terreno por el acto administrativo. Por otro lado, entiende que el fallo recurrido remite ¿equivocadamente? a un precedente de esta Suprema Corte en la causa A. 71.421, ¿Cámara de Pescadores Artesanales de Monte Hermoso y Pehuén C6?, pues en éste las cuestiones debatidas, en cuanto a magnitud y entidad ¿en nada resultan aplicables a estos obrados?. Concluye que el criterio interpretativo en el que sustenta su postura la sentencia recurrida no ha sido reiterado por este Tribunal en otros casos similares. Alega que el tema perfila una cuestión de gravedad y suma trascendencia institucional, porque lo normado en las leyes de medio ambiente y política ambiental, excede el mero interés de las partes, para afectar de modo directo al de la comunidad. II. Anticipo que en mi parecer el recurso no debe prosperar. De la reseña de argumentos que antecede se desprende que las críticas que porta el embate se vinculan con la exigencia e incumplimiento que atribuyen a la Administración demandada, con relación a las normas que rigen el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental respecto a un acto administrativo de otorgamiento de uso de carácter precario, oneroso y revocable para realizar actividad ganadera a la firma ¿Maitinada S.A.?. Concretamente, los recurrentes consideran innecesario el citado procedimiento y la existencia de la pertinente Declaración de Impacto Ambiental. Ha expresado este Tribunal en relación al tema (causas C. 90.020, sent. del 14-XI-2007; A. 68.965, ¿Rodoni?, sent. del 3-III-2010 y A. 71.421, ¿Cámara Argentina de Pescadores de Monte Hermoso?, sent. del 3/10/2012), que la Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A.), es un procedimiento jurídico administrativo cuyo objeto es identificar, predecir e interpretar los impactos ambientales de un proyecto o actividad sobre el medio ambiente, a los efectos de su aceptación, modificación o rechazo por parte de la autoridad de aplicación. A su turno, el Estudio de Impacto Ambiental (Es.I.A.): es un elemento parcial de la E.I.A.; consiste en un análisis técnico interdisciplinario destinado a predecir, identificar, ponderar y corregir las consecuencias o efectos ambientales que un proyecto o actividad tiene sobre la calidad de vida del hombre y su entorno. Sería el producto del proceso y a veces se denomina ¿informe de impacto ambiental? porque es un informe escrito que documenta el proceso del que surgió. En algunas legislaciones aparece también como una ¿manifestación ambiental? (conf. Grasseti, Eduardo, ¿Estudios Ambientales?, Ed. Heliasta, Bs. As. 1998, pág. 441). Por su parte, la Declaración de Impacto Ambiental constituye un acto administrativo emanado de la autoridad ambiental provincial o municipal -según el caso- de carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización y/o autorización de ciertas obras o actividades, y que -sobre la base de los dictámenes, observaciones realizadas por los interesados, y de la Evaluación de Impacto Ambiental- podrá contener la aprobación de la realización de la obra, su condicionamiento al cumplimiento de instrucciones modificatorias, o bien la oposición a su realización (arts. 12, 18, 19, 20 y concordantes de la ley 11.723). Tal declaración, como acto administrativo mediante el cual la autoridad de marras se pronuncia acerca de la viabilidad del proyecto, y -en su caso- sobre sus condiciones de ejecución, valorando para ello los reseñados antecedentes colectados en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, es el antecedente que permite al interesado ejercer el debido control de la actividad estatal a través de los diferentes medios de impugnación a su alcance (conf. Morello, Augusto M.; Sdbar, Claudia B., ¿Acción popular y procesos colectivos?, Lajouane, 2007, p. 195; Esain, José A., ¿Evaluación de Impacto Ambiental y medida autosatisfactiva ... en Derecho Ambiental?, Eduardo P. Jiménez (Coordinador), EDIAR 2004, pp. 220-221; Massa, Héctor R., ¿A propósito de la declaración de impacto ambiental?, APC 2009-1-6). De allí que la eventual inobservancia de este recaudo, cuando resulta exigido por el ordenamiento, constituye un vicio esencial en el procedimiento de formación de la voluntad estatal que conduce a su invalidez. A tenor de lo normado en el art. 10 de la citada ley, no toda obra o actividad ha de estar precedida de la mentada declaración, pues ésta resulta imperativa sólo respecto de aquéllas que ¿produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales?, extremo que también es exigido por la ley 25.675 en aquellos casos en que la obra o actividad ¿sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población en forma significativa? (arts. 11 y 12). Es decir, que -en principio- la Declaración de Impacto Ambiental constituye un acto administrativo de obligatoria expedición únicamente cuando los efectos nocivos derivados de la obra superen el umbral previsto en el art. 10 de la ley 11.723, en concordancia con el art. 11 de la ley 25.675, lo que remite a la previa indagación fáctica acerca de las potenciales consecuencias de la obra o actividad. Importa destacar, sin embargo, que en aquellas hipótesis donde una norma disponga imperativamente su realización, la Administración deberá emitir la pertinente Declaración de Impacto Ambiental con independencia de cualquier valoración acerca de los eventuales efectos que pudieren derivarse de la obra. Resta señalar, en esta mirada introductoria, que la ley general 11.723 garantiza con claridad a todos

los habitantes de la provincia el derecho a participar en los procesos en que esté involucrada la protección, mejoramiento y restauración del ambiente en general (art. 2 inc. 3º), derecho que el Estado provincial y los municipios deben acatar (art. 5, primer párrafo) reglamentando un procedimiento de autorización de obras que rinda tributo a los principios liminares que la ley protectora del medio ambiente enfatiza (Ac. 90.941, sent. del 8-III-2006). La aludida participación (que también tiene base normativa en los arts. 19, 20 y 21 de la ley 25.675), reconoce su raíz en la garantía que plasma el art. 28 de la Carta local, en cuanto consagra el deber del Estado de garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales.

2. Abordaré en primer lugar la queja que concierne a la denunciada violación del art. 10 de la ley 11.723, en tanto se exige un requisito que la ley no prevé para el otorgamiento del permiso de uso en cuestión. La ley 11.723 dispone que todos los proyectos consistentes en la realización de obras o actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, deberán obtener una DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL expedida por la autoridad ambiental provincial o municipal según las categorías que establezca la reglamentación de acuerdo a la enumeración enunciativa incorporada en el anexo II de esa ley (art. 10). El recurrente considera que de una sola lectura de la ley que se utiliza para sustentar la sentencia surge que ... (la ley 11.723) no establece como condición de validez del acto administrativo la exigencia del estudio antes nombrado, dado que la misma resulta facultativa...? (fs. 1231), siendo imperativa solo respecto de aquellas situaciones enumeradas en el art. 10 y el anexo de la ley. Ahora bien, la Cámara interviniente -en el voto de la mayoría- analizó y dio respuesta negativa al mismo planteo que aquí reproduce el representante fiscal. Afirmó que los efectos nocivos verificados en la zona afectada -humedal- han permitido demostrar en autos la necesidad de la indagación previa acerca de las potenciales consecuencias de la actividad a desarrollar...? (fs. 1213 vta.). Citando antecedentes de esta Suprema Corte y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dio cuenta del principio precautorio que gobierna la dinámica del proceso ambiental y justificó, entiendo correctamente, la exigencia del Estudio de Impacto Ambiental en el caso.

3. Cabe recordar, más allá de lo que expresé en el punto 1, que esta Suprema Corte en la causa C. 111.706 (sent. del 08/08/2012) consideró que han de extremarse los recaudos previstos a los fines de tutelar el medio ambiente, requiriéndose una participación activa de la judicatura que se traduzca en definitiva en un obrar preventivo, pues tratándose de una acción de amparo ambiental tendiente a obtener el cese de una actividad (explotación comercial de un humedal que según el informe pericial obrante en autos debe tener un uso sustentable, por lo que, mantener su integridad implica preservar su función en la regulación del clima a nivel local y regional -fs. 1087/1088-) respecto de la cual existe -en función de la prueba producida- una duda razonable acerca de su peligrosidad para la población, la petición ha de ser decidida favorablemente por aplicación del principio precautorio establecido en el art. 4 de la ley 25.675 que dispone que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científicas no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente?. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en otra especie, señaló que este postulado produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable...? (C.S.J.N., Salas?, Fallos: 332:663, sent. del 26/03/2009, consid. 2º). En efecto: habiéndose comprobado en la causa las consecuencias nocivas que hacen encuadrar la actividad en la previsión legal que la sentencia denuncia inaplicada, el accionar de la demandada no se ha ajustado a lo que dispone el art. 12 de la ley 11.723, por lo que, en este punto el agravio articulado por el representante fiscal no es de recibo.

4. Por otro lado, alega el representante fiscal, en su presentación recursiva, que la Cámara de Apelación interviniente remite equivocadamente a un precedente de V.E. en la causa A. 71.421...?, pues se trataría de un caso aislado, que carece de la fuerza persuasiva y vocación de permanencia propias de la doctrina legal. El planteo no es de recibo. Ello por cuanto tiene dicho esta Corte que no es necesario para considerar doctrina legal en los términos del art. 279 del Cód. Proc. Civ. y Comercial que la interpretación que se hace de la ley sea reiterada pues un solo fallo, interpretando una norma legal debe ser considerado doctrina legal hasta tanto no sea modificado por otra postura (conf. doct. Ac. 39.440, Ayala de Barbero?, sent. del 27/02/1990, Acuerdos y Sentencias?, 1990-I-235; Ac. 46.105, Morgues?, sent. del 22/09/1992, Acuerdos y Sentencias?, 1992-III-461; Ac. 53.753, Cooperativa Agrícola limitada La Victoria?, sent. del 04/04/1995, Acuerdos y Sentencias?, 1995-I-607.

5. Finalmente, la denuncia de absurdo también debe ser rechazada. Establecer si se demostró o no con la prueba aportada la existencia de una situación de explotación que se encuentra alcanzada en el supuesto establecido en el art. 10 de la ley 11.723 constituye una típica cuestión de hecho no revisable, en principio, en la instancia extraordinaria, salvo eficaz y acabada demostración de la existencia de absurdo (conf. causas A. 69.592, sent. del 06/05/2009; A. 69.841, sent. de 07/04/2010, entre otras). Ello así pues es facultad

exclusiva de los tribunales de las instancias de mérito seleccionar el material probatorio, dando preeminencia a unas pruebas respecto de otras, sin que constituya dicho ejercicio, por sí solo, un supuesto de absurdo (arts. 384, 456 y concs., Cód. Proc. Civ. y Comercial; conf. causas Ac. 93.244, sent. de 14/02/2007; C. 98.953, sent. de 11/06/2008). Tal vicio, que habilita la revisión de la valoración probatoria efectuada en las instancias de grado, exige la demostración de un error grave y fundamental cristalizado en una conclusión incoherente o contradictoria en su aspecto lógico formal, o bien, incompatible con las constancias objetivas que resultan de la causa (conf. causas C. 101.224, sent. del 26/08/2009; L. 97.473, sent. del 23/03/2010, entre otras) circunstancia que no ha sido satisfecha en la especie. La recurrente no logra acreditar que, en relación a la apreciación de la prueba que la Cámara considera esencial y decisiva para la resolución de la causa -especialmente la prueba pericial de fs. 1084/1093- haya infringido, mediante error palmario y manifiesto, las reglas y principios que instituyen los arts. 457, 472, 474 y conc. del Cód. Proc. Civ. y Comercial. No advierto, en la especie, un error grave y ostensible en el raciocinio empleado por la Cámara al analizar y valorar las circunstancias del caso y las pruebas aportadas por las partes. IV. Por estos fundamentos, concluyo que el recurso de inaplicabilidad de ley obrante a fs. 1226/1235 resulta insuficiente a los fines pretendidos (art. 279, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Voto en consecuencia por la negativa. Con costas a la recurrente en su condición de vencida (art. 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Los Dr. es Pettigiani, de Lázari y Negri, por los mismos fundamentos de la Dra. Kogan, votaron también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente sentencia Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, imponiéndose las costas a la recurrente por su objetiva condición de vencida (arts. 68 y 289 del Cód. Proc. Civ. y Comercial). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Héctor Negri Hilda Kogan. Eduardo J. Pettigiani. Eduardo N. De Lázari. 013990E