

Informe De Impacto Ambiental Art 289 Inc 2 Del Cpcc

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Informe de impacto ambiental. Art. 289 inc. 2 del CPCC En el marco de un juicio de amparo, se resuelve hacer lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca la sentencia recurrida. En la ciudad de La Plata, a 21 de septiembre de 2016, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Genoud, Negri, Pettigiani, Kogan, se reúnen los señores jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa A. 70.364, "Asociación Civil en defensa de la calidad de Vida contra E.I.R. S.A y otros. Amparo. Recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley".

ANTECEDENTES I. La Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en San Martín, dictó sentencia declarando abstracta la cuestión. II. Disconforme con este pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (fs. 2953/2967), cuya denegatoria -con fundamento en la falta de definitividad del resolutorio recurrido- (fs. 2969/2970) motivó la interposición de la queja prevista en el art. 292 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 3042/3066). Admitida por este Tribunal mediante resolución de fecha 21-XII-20 11 (fs. 3091/3093), se declaró mal denegado el recurso con fundamento en que el levantamiento de las suspensión de las obras podría generar un perjuicio de imposible o tardía reparación ulterior, dando esta circunstancia la nota de definitividad que se requiere a los fines del remedio extraordinario. III. Dictada la providencia de autos 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? VOTACIÓN A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Genoud dijo: I. La sentencia recurrida resolvió declarar abstracta la cuestión y en consecuencia ordenó el levantamiento de la suspensión de las obras dispuesta en la sentencia definitiva dictada en primera instancia. La decisión de la alzada, en lo que aquí interesa a los fines del presente recurso, se asentó en los siguientes fundamentos: a) Que la sentencia de primera instancia fundó la ilegalidad manifiesta en dos razones esenciales: la falta de intervención del Intendente y del Concejo Deliberante de la Municipalidad de Escobar en el trámite de aprobación de la Declaración Impacto Ambiental y la inexistencia de resolución definitiva de la Autoridad del Agua por la cual se aprobara la realización de las obras. b) Que dicho fallo, que circunscribió la arbitrariedad o ilegalidad manifiesta sólo a estas dos circunstancias, fue consentido por el accionante, en tanto únicamente lo apelaron EIR S.A. -demandado- y Pentamar S.A. -tercero-. c) Sobre la base de esta premisa, esto es el supuesto consentimiento del fallo de primera instancia por parte del amparista, ponderó que las constancias agregadas a la causa luego de la sentencia definitiva: a- El decreto del Intendente de Escobar que convalidara la aprobación el informe de impacto ambiental y b- El acto dictado por la Autoridad del Agua respecto a la factibilidad del proyecto, daban cuenta del cese de las omisiones reputadas lesivas. d) Por ello estimó que los planteos recursivos resultaban abstractos y que no subsistía interés procesal actual que hiciera necesario un pronunciamiento. De este modo declaró abstracta la cuestión planteada en los recursos, ordenando el levantamiento de la suspensión de las obras dispuesto por la sentencia de primera instancia. II. Contra dicha decisión se alza el quejoso mediante el presente recurso de inaplicabilidad de ley en el que denuncia violación de la ley nacional 25.675 (arts. 11 a 13 y 19 a 21 en especial art. 20 de la ley) y provincial 11.723 (arts. 10,11 y 12) en cuanto instituyen un proceso de evaluación de impacto ambiental con participación ciudadana. Por su parte alega también violación a la ley 12.257 (Código de Aguas) y los arts. 242, 246 y concordantes respecto al recurso de apelación, como así también art. 384 del Código Procesal Civil y Comercial. a) Con relación al primer agravio, estima que en el caso la Cámara al convalidar el acto emitido por el Intendente municipal y en consecuencia declarar abstracta la cuestión, ha violado la normativa ambiental -tanto nacional como provincial- que requiere, de forma obligatoria y previa a la declaración de impacto ambiental, un procedimiento específico que garantice la participación ciudadana. b) Por su parte con referencia a la consideración de la alzada respecto a que ha consentido el fallo, tacha de absurda dicha interpretación desde que nunca hubo tal asentimiento sino que se vio imposibilitada de impugnarlo atento a su carácter de vencedora. III. Anticipo que el recurso es de recibo. 1) Al respecto y por una cuestión de orden lógico trataré en primer lugar los agravios del quejoso referidos a la violación de los artículos del Código procesal que regulan el recurso de apelación y la existencia de absurdo en el razonamiento de la Cámara, ello al estimar consentidos los fundamentos del fallo por no haber interpuesto recurso en su contra. En tal sentido explica el recurrente que no apeló la sentencia de primera instancia, pues la parte dispositiva acogía la demanda de amparo y en consecuencia le estaba vedado impugnarla. Según expresa esa es la tésis que la doctrina y jurisprudencia ha realizado de los arts. 242, 246 y 260 del Código Procesal Civil y Comercial y, sobre la base de los cuales, se ha sostenido que sólo existe obligación de interponer recurso respecto de la parte dispositiva no así respecto a los

considerados del fallo. Estimo que asiste razón al recurrente. Tal como se recordara en causa Ac. 32.560 (sent. del 26-II-1985, "Acuerdos y Sentencias", 1985-I-142 y otras posteriores), decía el doctor Escobar que "no infiriéndose lesión al derecho cuyo reconocimiento se gestiona, no existe obligación (rectius: razón) de apelar o manifestar disconformidad con las apreciaciones de derecho que el sentenciador haga al pronunciar su fallo. Como lo sostienen los tratadistas, el interés es la medida del derecho -como el agravio es la medida del recurso- y la apelación no procede sino por su lesión, que consiste en el perjuicio que al apelante le cause la parte dispositiva de la sentencia. De manera que si la resolución que favorece es apelada por la otra, toda la cuestión materia del litigio, de acuerdo con la regla que dejo establecida, pasa al superior en la misma extensión y con la misma plenitud con que fue sometida al inferior. Esta regla como lo demuestro -concluía el voto del doctor Escobar- es legal y justa; porque se evita el desorden en la tramitación de los juicios, que se introduciría obligando aún a los favorecidos por una sentencia a apelar o manifestar su disconformidad con los fundamentos que no le favorecieren y además evita que en su silencio, caso de apelar la contraparte, se resuelvan las cuestiones en una sola instancia...". Pues bien en el caso aquí ventilado debemos partir de la base de que la parte actora -trionfadora en la instancia de grado- carecía de interés para alzarse contra el decisorio, pues había obtenido lo que deseaba, esto es, el acogimiento de su pretensión de amparo ambiental, con lo que no poseía agravio -y por ende le estaba vedado- recurrir el mismo. Ello demuestra, tal como plantea el quejoso el absurdo del razonamiento de la alzada, quien para declarar abstracta la cuestión, partió de la base de considerar que la parte actora había consentido los fundamentos del fallo de primera instancia. Como acabo de puntualizar el ganador no está obligado a recurrir la sentencia que en su parte dispositiva no le causa agravio. Ahora bien, no obstante ello, si el vencido lo ataca -como ocurrió en el caso-, todas las defensas planteadas por aquél quedan sometidas a la Cámara y deben ser tratadas inexcusablemente por aquella, como si hubiera habido "adhesión" de quien resultó ganancioso. En efecto, la Cámara al abocarse al tratamiento de los recursos, y hacer lugar al planteo de las empresas impugnantes respecto a que la cuestión se había vuelto abstracta por haber obtenido las autorizaciones, nunca pudo dejar de lado el resto de los planteos realizados por la parte actora en su demanda y que fueran mantenidos -incluso- al correrse traslado de los nuevos documentos. Desde el inicio la parte actora sostuvo la inexistencia de toda autorización para iniciar la obra, básicamente por la falta de cumplimiento del procedimiento para la obtención del informe de impacto ambiental que establece de forma obligatoria la normativa nacional (ley 25.675) y provincial (ley 11.723); es más, expresamente aclaró que "... Si dichos trámites se hubieran comenzado o llevado a cabo en ausencia de participación ciudadana y sin arreglo a las disposiciones legales, no deberá ingresar el proceso en etapa probatoria..." solicitando que la cuestión se declarara como de puro derecho toda vez que la ilegalidad se encontraría patente. Aplicando los principios antes esbozados, la Cámara no pudo válidamente considerar "consentidos" los fundamentos del fallo respecto a la accionante vencedora, ni declarar abstracta la cuestión sin entrar a considerar si el acto de aprobación del Intendente, cumplía o no con la normativa ambiental invocada en la demanda. Resolver como lo hizo, esto es partiendo de la base de un consentimiento inexistente y sin introducirse en los planteos de la accionante en el tópico, resulta un razonamiento absurdo que como tal debe ser revocado. La parte actora nunca consintió que la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta sólo radicara en la inexistencia de un acto del intendente o de la autoridad del agua -como vimos su planteo siempre estuvo dirigido a cuestionar el incumplimiento de la normativa ambiental-, simplemente se vio impedida de apelar en razón de haber resultado gananciosa. Esta circunstancia demuestra el absurdo del razonamiento de la alzada en el punto. 2) Despejada la anterior cuestión, corresponde que me aboque ahora a los planteos del quejoso respecto a la violación de la normativa nacional (ley 25.675) y provincial (ley 11.723) en el caso, por haberse convalidado un acto aprobatorio de un informe de impacto ambiental que ha sido emitido sin arreglo a esas disposiciones. De la reseña de argumentos esbozados al relatar el recurso, surge claro que los cuestionamientos se vinculan -básicamente- con el defectuoso cumplimiento que atribuyen a la autoridad comunal, con relación a las normas que rigen el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental respecto a un proyecto de construcción del emprendimiento urbanístico denominado "El Cazal Barrio Parque Náutico" en la ribera del Río Luján Partido de Escobar. Concretamente, denuncia la falta total de mecanismos de participación ciudadana, tal como prevé la normativa nacional y provincial (conf. arts. 19, 20 y 21, ley 25.675 y 16, 17 y 18, ley 11.723). Juzgo que también en este punto asiste razón al recurrente. No se encuentra discutida en autos, la exigencia que en el caso existe, de obtener la declaración de impacto ambiental. Ni las empresas demandadas ni el municipio han negado esta obligación y mal podrían haberlo hecho dado la claridad de la normativa provincial que así lo requiere para este tipo de emprendimientos (conf. Anexo II, punto II, 2 inc. "a", ley 11.723). Es decir que, siendo imprescindible la obtención del certificado de impacto ambiental, la autoridad municipal debió someterse a la normativa nacional y provincial en el tema, particularmente en lo que refiere a la participación ciudadana previa a la aprobación del mismo. En efecto, la Ley General del Ambiente -ley 25.675- dictada con motivo de la delegación realizada por el art. 41 de la Constitución nacional, dispone en lo que aquí interesa, art. 19 "Toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del medio ambiente, que sean incidencia general o particular, y de alcance general". A su turno,

el art. 20 establece "Las autoridades deberán institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente..." y por último completa la regulación en el tema el art. 21 al disponer "La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados...". En igual sentido, la ley provincial 11.723, complementaria de ésta, establece: art. 16 "los habitantes de la Provincia de Buenos Aires podrán solicitar las EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL presentadas por la personas obligadas en el artículo 11..." Continúa el art. 17 "La autoridad ambiental provincial y municipal según correspondiere arbitrará los medios para la publicación del listado de las EVALUACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL presentadas para su aprobación, así como del contenido de las DECLARACIONES DE IMPACTO AMBIENTAL del artículo 19..." Y por último el art. 18 dispone "Previo a la emisión de la DECLARACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, la autoridad ambiental que corresponda, deberá recepcionar y responder en un plazo no mayor de treinta (30) días, todas las observaciones fundadas que hayan sido emitidas por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas interesadas en dar opinión sobre el impacto ambiental del proyecto. Asimismo cuando la autoridad ambiental provincial o municipal lo crea oportuno, se convocará a audiencia pública a los mismos fines...". (lo subrayado se encuentra observado por el decreto de promulgación). De lo expuesto surge claro que ambas legislaciones establecen mecanismos de participación ciudadana (sea en forma de consulta o audiencias públicas) como instancias previas y obligatorias a la aprobación de una declaración de impacto ambiental. Desde este ángulo, fácil es concluir que la autoridad municipal no ha ajustado su conducta a los específicos requerimientos que en el punto contienen ambas legislaciones, con pie en la Constitución nacional y provincial que expresamente garantizan este derecho (conf. art. 41 de la C.N. y 28, C.P.). Existe violación a este plexo normativo, desde que en el trámite de aprobación del informe de impacto ambiental que realizara la comuna no se previó ninguna instancia informativa ni menos aún participativa de los ciudadanos, dato que acredita de modo patente el vicio grave que ostenta el acto que aprobara la declaración de de impacto ambiental y resulta suficiente para su descalificación. Al respecto, debo destacar que la sola existencia de un acto de aprobación de un informe de impacto ambiental no siempre excluirá la vía del amparo si es que aún así, como en el caso, la ilegalidad luce manifiesta, por ser de fácil cotejo. Y es que tal como lo ha resuelto este Tribunal el tránsito por el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental supone el sometimiento a alguna instancia formativa o participativa acorde con la índole de la iniciativa en cuestión y por ello es que las deficiencias instrumentales denunciadas respecto de este tramo del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental -que en el caso se vinculan a la convocatoria que el Estado debe instrumentar imperativamente- son susceptibles de viciar el obrar de la Administración (conf. doct. B. 64.464, sent. del 31-III-2004). Lejos de implicar una mera ortodoxia procesal vacía de sentido, tales recaudos constituyen el resguardo de un bien jurídico distinto al medio ambiente -aunque ligado a su protección- y su inobservancia se proyecta como una lesión al "derecho a participar" que subyace en el art. 41 de la Ley Fundamental, y que la Carta provincial plasmó expresamente en el art. 28 como deber del Estado de "garantizar el derecho a solicitar y recibir adecuada información, y a participar en la defensa del ambiente" (conf. causa A. 68.965, sent. del 3-III-2010). La falta de instrumentación útil y efectiva de este derecho en el trámite de aprobación del informe de impacto ambiental que ha seguido el municipio, vicia de modo insalvable el acto final dictado. Lo expuesto resulta suficiente para descalificar la decisión recurrida. La ilegitimidad del obrar del municipio, por no haber implementado los mecanismos de participación ciudadana previos a la aprobación de la declaración de impacto ambiental resulta patente y así debió ser analizado y declarado por el tribunal de alzada. 3) Dado como ha quedado resuelta la cuestión es inoficioso expedirse respecto al planteo de inconstitucionalidad realizado por la parte actora, pues resulta suficiente resolver que el procedimiento, y el acto dictado en su consecuencia, es nulo por no haberse garantizado la necesaria participación ciudadana, consagrada tanto en la normativa provincial como nacional (conf. arts. 19, 20 y 21 ley 25.675 y 16, 17 y 18 de la ley 11.723). 4) Ahora bien, respecto al planteo de la inaplicabilidad de la ley 12.257 -Código de Aguas-, estimo que el mismo resulta insuficiente. En efecto, si bien la recurrente invoca la violación de dicha normativa, no explica de qué manera la Cámara ha incurrido en tal vicio, limitándose a su mera enunciación sin realizar un adecuado desarrollo ni fundamento de este agravio. La mera explicación de los pasos que deben seguirse para la obtención de un certificado de factibilidad de un proyecto no resulta suficiente a tal fin si no se lo relaciona con lo ocurrido en el sub lite, menos aún si como en el caso nos encontramos en el marco de un juicio de amparo donde la ilegalidad debe encontrarse manifiesta. 5) Por último respecto al supuesto incumplimiento de la normativa de ordenamiento urbano y territorial respecto del emprendimiento en cuestión que desliza el quejoso al final del escrito recursivo, siendo una cuestión que no ha sido sometida a las instancias inferiores resulta un tema ajeno al recurso extraordinario intentado. Al respecto cabe recordar que conforme lo tiene dicho este Tribunal "... Resultan ajenas al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley las cuestiones que no fueron sometidas oportunamente a decisión de las instancias anteriores, las que irrumpen sorpresivamente ante esta instancia o las que son planteadas con un enfoque o dimensión distinto (arg. art. 272 C.P.C.C.)" (conf.

causas C. 79.352, sent. del 28-XI-2001; Ac. 85.759 sent. del 7-VI-2006; C. 103.421, sent. del 11-VIII-2010; entre muchas otras).

IV. En consecuencia, si es que mi propuesta es compartida corresponde revocar la sentencia recurrida, acoger la demanda de amparo, declarando la nulidad del acto emitido por el Intendente que aprobara el informe de impacto ambiental y ordenar a la Municipalidad de Escobar que, con carácter previo a la adopción de cualquier medida vinculada a la ejecución del emprendimiento denominado "El Casal Barrio Parque Náutico", realice un procedimiento de evaluación de ese impacto que garantice la efectiva participación ciudadana y culmine, luego de ello, de corresponder, con la aprobación de la misma (art. 289 inc. 2°, C.P.C.C.). Las costas se imponen en ambas instancias a los demandados (arts. 19, ley 13.928 y 289, C.P.C.C.). Voto por la afirmativa. El señor Juez doctor Negri, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, votó también por la afirmativa. A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Pettigiani dijo: Por los mismos fundamentos presto mi adhesión al voto del doctor Genoud. Tal como sostiene el distinguido colega que abre el acuerdo es receptada por esta Suprema Corte de Justicia la denominada apelación implícita, por la cual la alzada no puede emitir un pronunciamiento revocatorio de la resolución judicial de primera instancia, sin antes abordar todas las cuestiones que el vencedor hubiere planteado oportunamente ante el juez a quo, dado que las mismas, en principio, le quedan sometidas a su potestad deber de decisión. Voto por la afirmativa. La señora Jueza doctora Kogan, por los mismos fundamentos del señor Juez doctor Genoud, voto también por la afirmativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto y se revoca la sentencia recurrida. En consecuencia, se hace lugar a la demanda de amparo promovida, declarándose la nulidad del acto emitido por el Intendente que aprobara el informe de impacto ambiental y ordenándose a la Municipalidad de Escobar que, con carácter previo a la adopción de cualquier medida vinculada a la ejecución del emprendimiento denominado "El Casal Barrio Parque Náutico", realice un procedimiento que garantice la efectiva participación ciudadana y culmine, de corresponder, con la aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental (art. 289 inc. 2°, C.P.C.C.). Costas de todas las instancias a los demandados vencidos (arts. 19, ley 13.928 y 289, C.P.C.C.). Regístrese, notifíquese y devuélvase. LUIS ESTEBAN GENOUD HILDA KOGAN HECTOR NEGRI EDUARDO JULIO PETTIGIANI JUAN JOSE MARTIARENA Secretario 025062E