

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

"Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso"

Suprema Corte:

-I-

El Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Jujuy hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por el Estado provincial y por la firma CRAM S.A. y, en consecuencia, dejó sin efecto la sentencia de grado que había declarado la nulidad de las resoluciones 271/2007 y 239/2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la Finca La Gran Largada, de la localidad de Palma Sola, de esa provincia (fs. 256/262 del expte. 9101/12, al que me referiré en adelante salvo aclaración en contrario).

El máximo tribunal provincial entendió que si bien la vía de amparo era idónea para proteger el medio ambiente, para que resulte procedente debía acreditarse la existencia o inminencia de un daño ambiental. Sobre esa base, consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos, en tanto estimó que la sentencia del *a quo* no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad en la zona.

Arguyó que las observaciones formuladas por el personal técnico, que obran en las actas de fiscalización previas al dictado de los actos que autorizaron los desmontes, no poseían entidad para declarar su nulidad, puesto que si bien era cierto que la resolución había hecho referencia a las graves irregularidades en el procedimiento administrativo, la lectura de las actuaciones revelaba, a su juicio, que se trataba de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del

desmante, pero que de ninguna manera constituían un obstáculo para la deforestación en sí.

Luego, señaló que, en el caso de la primera resolución impugnada, esa conclusión se encontraba reforzada por el acta de inspección de trabajos forestales (obrante a fs. 177 del expediente administrativo), en la cual el funcionario interviniente aconsejaba la autorización de las tareas de desmante. En relación con la segunda, apuntó que bastaba leer el informe de la ingeniera perteneciente a la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales para verificar que dicha profesional tampoco se opuso a la deforestación.

Además, destacó que las recomendaciones o sugerencias formuladas por los inspectores y por el perito interviniente podían ajustarse al momento de concluirse los trabajos, esto es, al presentar el diseño final de desmante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5 de la resolución 239/2009. Por esa razón, entendió que debía exhortarse a la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales para que, en esa oportunidad, verifiquen el cumplimiento de las medidas sugeridas o recomendadas por los inspectores y por el perito para su ejecución.

Finalmente, precisó que el terreno sobre el cual se habían autorizado los desmontes se encontraba ubicado en la zona verde o Categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, según lo dispuesto por el decreto 2187 –PMA– 2008 y el decreto acuerdo 7465 –P– 11, aprobados por la ley 5676, por lo que los desmontes se encuentran permitidos.

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

"Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso"

-II-

Contra dicho pronunciamiento, los accionantes— grupo de vecinos de la Localidad de Palma Sola— interpusieron recurso extraordinario (fs. 267/282), que denegado (fs. 310/311), dio origen a la presentación directa en examen (fs. 49/51 del cuaderno respectivo).

Sostienen que la sentencia del superior tribunal provincial es arbitraria y afecta el derecho de defensa en juicio contemplado en el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Criticán que el pronunciamiento impugnado partió de la base de que no se había demostrado el daño en el ambiente o el impacto negativo, cuando lo requerido en el escrito inicial era la nulidad de las resoluciones que habían autorizado los desmontes por haber sido dictadas en el marco de un procedimiento que adolecía de vicios sustanciales, ya que no se habían observado los recaudos establecidos por las leyes nacionales 25.675 y 26.331 y la ley provincial 5063, y su decreto reglamentario 5980/06, que rigen las etapas del procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental. Con relación a ese procedimiento, en el relato de los antecedentes señalan que no se celebraron las audiencias públicas previas exigidas en la ley.

Puntualizan que la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo había ponderado que las inspecciones realizadas sobre el terreno habían sido efectuadas sobre una superficie menor al cincuenta por ciento del área originariamente solicitada para desmonte y que la autorización para esa actividad comprendía una cantidad de hectáreas superior a la requerida en el Estudio de Impacto Ambiental.

Aducen que la sentencia consideró como no probada la posibilidad de que se produzca un daño ambiental, cuando los magistrados de la anterior instancia, habían relatado pormenorizadamente las falencias del procedimiento que no permiten descartar la producción de ese daño. Por el contrario, afirman que ello implica la posibilidad de que el daño ocurra y que ese extremo fue debidamente ponderado en la resolución de grado.

Argumentan que el *a quo* redujo arbitrariamente las sendas irregularidades producidas en el procedimiento administrativo, analizadas por el tribunal contencioso, las cuales, a su modo de ver, no son simples irregularidades ni meras sugerencias. En particular, afirman que desconoció que ese tribunal había señalado que las actas agregadas al expediente administrativo contenían observaciones de importancia, a los efectos de mitigar el potencial daño que generarían los desmontes, que no fueron consideradas por la autoridad administrativa al momento de aprobar las resoluciones.

Sostienen que la afirmación del superior tribunal relativa a que las recomendaciones técnicas pueden ser ajustadas en el momento de la presentación del diseño final del desmonte implica degradar los procedimientos de Estudio de Impacto Ambiental legalmente establecidos y deja al libre arbitrio el cumplimiento de las sugerencias realizadas por los profesionales técnicos a la autoridad administrativa de aplicación.

Alegan que la legitimidad y legalidad del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, conforme el cual la zona controvertida pertenece a la Categoría III, habían sido puestas en debate,

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

“Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso”

pero el *a quo* pasó por alto todas y cada una de las consideraciones vertidas en ese punto.

Como corolario, concluyen que el superior tribunal provincial realizó una nueva y arbitraria interpretación de los hechos y de la prueba, que habían sido debidamente ponderados por el tribunal contencioso, cuestión que entienden vedada a su ámbito de conocimiento.

–III–

En mi entender, el recurso extraordinario es formalmente admisible toda vez que la resolución del *a quo* resulta descalificable de conformidad con la doctrina de arbitrariedad en tanto no constituye una derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias de la causa (Fallos: 291:382, “González”; 301:108, “López Cabañas”; 311:948, “Martínez”; 315:2969, “Fiscal”; 321:1909, “Benzadon”; entre muchos otros)

Tal como expondré a continuación, en primer lugar, la resolución apelada al exigir un pronunciamiento sobre la acreditación del daño y del impacto ambiental negativo de la actividad en la zona, desconoció el principio precautorio que rige la materia.

En segundo lugar, el superior tribunal revocó la sentencia de grado sin refutar de manera adecuada y suficiente los fundamentos brindados por el tribunal contencioso que se orientaban a demostrar que el procedimiento de Estudio de Impacto Ambiental contenía irregularidades que justificaban la invalidez de los actos que habían autorizado los desmontes. Específicamente, soslayó el incumplimiento de los mecanismos de acceso a la información ambiental y de participación ciudadana, que la autorización de desmonte

comprendía una superficie mayor a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental y que las inspecciones ejecutadas por el personal técnico habían tenido un alcance parcial. A su vez, no analizó correctamente las observaciones que se habían efectuado a partir de esas inspecciones.

Por lo tanto, el recurso de queja es procedente.

-IV-

En relación con el primer punto, entiendo que la sentencia apelada, al dejar sin efecto la resolución de grado con sustento en que no se había pronunciado sobre la acreditación del daño o impacto negativo de la actividad, se apartó del principio precautorio que rige la materia bajo análisis y que debe prevalecer cuando se trata de la protección de bosques nativos (art. 3, inc. d, Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de Bosques Nativos 26.331).

Cabe señalar que el tribunal contencioso administrativo provincial había sostenido que la nulidad de las autorizaciones de desmonte se dictaba sin que ello implicase expedirse respecto de la acreditación exhaustiva de daño y del impacto negativo que la actividad pudiese tener en la zona, sino solo con relación a la posibilidad de su existencia y, en particular, en atención a las falencias de los procedimientos administrativos.

Además, dicho tribunal había indicado la relevancia de la zona boscosa en conflicto, al ser un nexo entre las yungas y el chaco salteño, y había señalado la ausencia de planificación y de determinación de corredores ecológicos en el diagrama del desmonte con el objeto de preservar la biodiversidad existente.

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

“Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso”

Tales características especiales del área, que eran relevantes para ponderar los riesgos ambientales en juego, no fueron tenidas en cuenta por el superior tribunal. Además, este reforzó su posición en favor de la validez de las autorizaciones argumentando que había sido clasificada como zona verde o Categoría III en el Ordenamiento de Masas Boscosas, única categoría de terrenos sobre la cual se pueden ejecutar desmontes (arts. 9 y 14, ley 26.331), pasando por alto que los actores habían cuestionado esa clasificación y sostenido que debía ser categorizada como zona amarilla o Categoría II, en la cual está vedada la deforestación.

A fin de examinar el estándar de prueba utilizado por el *a quo*, es importante recordar que el principio precautorio dispone que en caso de que exista peligro de daño grave e irreversible la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente (art. 4, Ley General del Ambiente 25.675, citado por la Corte Suprema en los precedentes registrados en Fallos 332:663, “Salas”, considerado 2º y en Fallos: 339:142, “Cruz”, considerando 6º).

Bajo esas premisas, para hacer lugar a la demanda, no se requería un pronunciamiento sobre la acreditación de daño. En función del deber genérico de prevención y del principio precautorio, bastaba con acreditar la posibilidad o el peligro de que el daño o el impacto ambiental negativo se produjera como resultado del desmonte.

En la especie, a su vez, el peligro de daño ambiental grave no podía descartarse sin analizar si el procedimiento de Evaluación

de Impacto Ambiental, que había precedido a los actos impugnados, se ajustaba a los requisitos que exige la normativa nacional y local que lo regula.

La importancia del correcto desarrollo de ese procedimiento radica en que el Estudio de Impacto Ambiental tiene como principal objetivo evitar la degradación del ambiente y de sus componentes, así como también prevenir la afectación de la calidad de vida de la población en forma significativa, por lo que debe realizarse con anterioridad a la ejecución de la obra o actividad cuya autorización se pretende (art. 11, ley 25.675).

En esa línea, la Corte Suprema ha enfatizado que la realización de un Estudio de Impacto Ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana. Ello, en razón de que en cuestiones ambientales, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro (Fallos: 339:201, "Martínez", considerando 8° y su cita).

En este escenario, resulta descalificable la sentencia del superior tribunal pues, apartándose del mencionado principio precautorio, exigió un pronunciamiento sobre la acreditación del daño ambiental sin ponderar que el tribunal contencioso había concluido que existía la posibilidad de que ese daño se produjera como consecuencia del desmonte. Precisamente, la existencia de vicios en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental implica que no existió un análisis adecuado de las potenciales consecuencias de la actividad forestal y, por

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

“Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso”

ende, determina la imposibilidad de descartar el riesgo de daño ambiental.

-V-

En lo referido al segundo punto, en línea con lo expuesto en el acápite precedente, la sentencia debe reputarse arbitraria por cuanto no ponderó, de manera adecuada, la totalidad de los vicios atribuidos al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que fueron la base sobre la cual el tribunal contencioso se había pronunciado en favor de las peticiones de los accionantes.

En primer término, no tuvo en cuenta que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental incluye una instancia de información ambiental y participación ciudadana que debe garantizarse con carácter previo a la aprobación del proyecto, y que dicho requisito no había sido debidamente cumplido en sede administrativa.

Esa garantía fundamental encuentra su fuente legal en el artículo 41 de la Constitución Nacional, que establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y de acceder a la información ambiental.

Coherente con ese mandato constitucional, la ley 25.675, que fija los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, dispone que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en los procedimientos administrativos vinculados con su protección y preservación, por lo que las autoridades deben institucionalizar procedimientos de consulta o audiencias públicas como instancia obligatoria para la autorización de

aquellas actividades que puedan generar efectos negativos o significativos en el medio ambiente (arts. 19 y 20).

En particular, esa norma prevé que la participación ciudadana debe asegurarse en los procedimientos de Evaluación de Impacto Ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en especial, en las etapas de planificación y evaluación de resultados (art. 21).

Por su parte, en relación con la materia en debate en el *sub lite*, la 26.331 dispone que, en los proyectos de desmonte, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción garantizará el cumplimiento estricto de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente, previo a emitir las autorizaciones para la realización de esas actividades (art. 26, ley 26.331).

A su vez, en el ámbito local, la Ley General del Medio Ambiente de la provincia de Jujuy 5063, en su artículo 45, estipula que la reglamentación preverá la debida difusión de los Estudios de Impacto Ambiental de los proyectos sometidos a evaluación, a fin de que estos puedan ser consultados por los interesados que quieran formular observaciones, y la celebración de audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada.

En función de lo allí establecido, el decreto provincial 5980/06 (modificado por el decreto 9047/07) prescribe, en su artículo 20, que, dentro de los veinte días hábiles posteriores a la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, la autoridad de aplicación debe convocar a una audiencia pública, con anterioridad a la emisión del Dictamen de Factibilidad Ambiental, para consultar a la comunidad interesada sobre

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

“Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso”

el proyecto de obra sometido a ese estudio. Esa norma aclara que si bien las ponencias y observaciones a las que se arribe en esas audiencias no serán vinculantes, se debe labrar un acta con la síntesis de las exposiciones que formará parte de los antecedentes del proyecto. Además, estipula que aquellas objeciones fundadas deberán ser analizadas en el Dictamen de Factibilidad Ambiental.

Por su lado, el artículo 23 del mencionado decreto ordena que dentro de los cinco primeros días de convocada la audiencia el responsable del proyecto debe publicar, por lo menos durante tres días en un diario de difusión provincial y en el Boletín Oficial, una declaración que contenga la descripción de las principales características del proyecto y la fecha y hora de las audiencias, indicando que el estudio de impacto ambiental se encuentra a disposición del público, en los lugares que fije la autoridad de aplicación.

En este marco normativo, cabe concluir que tanto al momento del dictado de la resolución 271/2007 como al de la emisión de la resolución 239/2009 existía la obligación legal de garantizar la participación ciudadana.

En el presente caso, el mecanismo de participación regulado de manera expresa por la normativa local es la audiencia pública. La observancia de este requisito es fundamental en esta materia en tanto el acceso a la información sobre el medio ambiente y la participación pública en la toma de decisiones contribuye a la prevención del daño ambiental.

En lo que atañe a la primera resolución que autorizó los desmontes, cabe precisar que de los antecedentes administrativos que

tengo a la vista no surge que, con anterioridad a su emisión, se hubiese cumplido con el procedimiento de audiencia pública.

En cuanto a la segunda, si bien se efectuó una publicación en el Boletín Oficial provincial que tenía como objeto informar a la comunidad la existencia del Estudio de Impacto Ambiental vinculado al desmante requerido para que los interesados pudiesen efectuar observaciones (fs. 241/242 y 244/246 del expte. adm. 0646-166/2007), no se celebraron las audiencias públicas ni se practicó idéntica publicación en un diario de difusión provincial, incumpliendo, de este modo, los preceptos legales reseñados.

Estos aspectos medulares debieron ser rigurosamente ponderados por el *a quo*.

En segundo término, estimo que el superior tribunal no examinó prueba relevante que surge del expediente administrativo, la cual había sido debidamente evaluada en la sentencia de grado para determinar los vicios de procedimiento que justificaban la declaración de nulidad de los actos administrativos impugnados.

Por un lado, advierto que si bien el *a quo* relató que el tribunal contencioso había observado que la autorización de desmante de 1490 hectáreas comprendía una superficie superior a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental —que abarcaba únicamente 1200 hectáreas— no efectuó consideración alguna sobre ese punto.

Por otro, observo que el máximo tribunal provincial nada dijo en relación con el alcance parcial de las inspecciones llevadas a cabo por el personal técnico, aun cuando de las constancias administrativas surgía que al momento de la autorización del primer

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

“Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso”

desmonte solo se habían fiscalizado 600 hectáreas de las 1200 requeridas en el mencionado estudio. Ese análisis era necesario en tanto revela que la autoridad administrativa permitió el desmonte de zonas que no fueron objeto del Estudio de Impacto Ambiental y que las resoluciones aquí impugnadas no fueron precedidas de un minucioso examen de la situación global de la zona.

Por último, el superior tribunal no tuvo en cuenta la importancia de las medidas mitigadoras indicadas en las aludidas observaciones técnicas, las que tampoco habían sido analizadas en las resoluciones administrativas impugnadas (fs. 180/181 y 247/249 del expte. adm.).

Entre ellas, cabe mencionar que en el acta de fiscalización del 24 de mayo de 2007 se destacó la existencia de dos sectores colinados con una pendiente del 9% y un bañado que no figuraban en el plano presentado con el Estudio de Impacto Ambiental, y la necesidad de replantear el plano de ubicación, la dimensión de los lotes y las cortinas, así como también de especificar las zonas de reserva. En ese mismo acto se indicó que no debía desmontarse el sector de la orilla opuesta al camino vecinal del arroyo Santa Fe y se requirió la realización de picadas que delimitaran los lotes, las cortinas y las áreas de reserva, para una mejor inspección (fs. 166, expte. adm.). Conjuntamente, en el informe elaborado a partir de la ejecución de esa inspección se sugirió que las cortinas forestales fuesen lo más cortas posible para evitar daño por erosión hídrica o eólica (fs. 167, expte. adm.)

Asimismo, con anterioridad al dictado de la segunda resolución, que aprobó el desmonte de 1090 hectáreas, se había

fiscalizado la zona en la cual se hallaba autorizado el desmonte de las primeras 380 hectáreas. Del acta respectiva, del 17 de mayo de 2008, se desprende que la actividad de desmonte se había realizado en varios sectores donde la pendiente superaba el 3%, por lo que se indicó que debían proponerse medidas de mitigación. En el mismo acto se aconsejó que se delimitasen los nuevos lotes y se fijasen las pendientes por medio de determinados instrumentos de precisión (fs. 182, expte. adm).

Posteriormente, en el acta de inspección de trabajos forestales llevada a cabo el 24 de septiembre de 2008, es decir, también con anterioridad a esa aprobación del desmonte de 1090 hectáreas, se aclaró que existía peligro de erosión si al ejecutar el desmonte no se respetaban las cortinas de los cursos de agua (fs. 199, expte. adm).

En función de lo expuesto, estimo que debe descalificarse la decisión del superior tribunal provincial de convalidar los actos que autorizaron los desmontes. Las observaciones técnicas detalladas que indicaban medidas mitigadoras del impacto ambiental no podían ser encuadradas como meras sugerencias. Además, por su relevancia, el tribunal debió entender que la autoridad administrativa tenía el deber de analizarlas para decidir si correspondía autorizar las respectivas solicitudes de desmonte, en tanto resultaban fundamentales para la prevención del daño ambiental. Ello así, aun cuando la norma local vigente prevé expresamente la posibilidad de autorizar el proyecto a condición de que se respeten las modificaciones o sugerencias formuladas luego del análisis del Estudio de Impacto Ambiental, en cuyo caso, el interesado puede proponer medidas alternativas o adicionales (art. 48, inc. b, ley provincial 5063).

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1

“Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram SA s/ recurso”

Tal como lo señaló la Corte en el precedente “Salas” (Fallos: 332:663) el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público, en virtud de la cual 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 (considerando 2°).

Dicha conclusión no se ve conmovida por el hecho de que el *a quo* haya exhortado a las autoridades provinciales para que en la instancia de la presentación del diseño final del desmonte, esto es, concluida ya la actividad (art. 5, resol. 239/09, fs. 249 del expte. adm.), verifique el cumplimiento de las medidas requeridas por los inspectores. En efecto, la falta de consideración oportuna de esas observaciones no puede subsanarse por el control que se realice una vez concluida la actividad, es decir, cuando el daño ambiental que se buscaba evitar pudo haberse producido.

En estas condiciones, el *a quo* debió merituar que la falta de consideración oportuna de las observaciones técnicas en los actos impugnados impedían convalidar las autorizaciones de desforestación allí conferidas.

En suma, la resolución apelada configura un supuesto de sentencia arbitraria en tanto, al exigir que el tribunal de grado se expidiera sobre la acreditación del daño, desconoció el principio precautorio. A su vez, soslayó el incumplimiento de los mecanismos de acceso a la información ambiental y de participación ciudadana garantizados por ley, no ponderó que la autorización de desmonte

comprendía una superficie mayor a la detallada en el Estudio de Impacto Ambiental ni el alcance parcial de las inspecciones ejecutadas por el personal técnico. Finalmente, no analizó de manera adecuada las observaciones específicas efectuadas a partir de esas inspecciones. Todo ello torna descalificable el pronunciamiento apelado como acto jurisdiccional sobre la base de la doctrina de arbitrariedad de sentencia.

-VI-

Por lo expuesto, considero que corresponde hacer lugar a la queja, dejar sin efecto la sentencia apelada y restituir las actuaciones al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento.

Buenos Aires, 4 de noviembre de 2016.

ES COPIA

VÍCTOR ABRAMOVICH


ADRIANA N. MARCHISIO
Subsecretaria Administrativa
Procuración General de la Nación