



**NOTA A FALLO
DERECHO AMBIENTAL**

ARBITRARIEDAD Y DERECHO AMBIENTAL

Análisis del Fallo Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.

ABOGACÍA

ALUMNO: Gullino Marta Andrea

D.N.I. N°: 29.806.454

NÚMERO DE LEGAJO: VABG53562

ARBITRARIEDAD Y DERECHO AMBIENTAL

por MARTA ANDREA GULLINO

Análisis del fallo “Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A.”

Sumario

I – Introducción. II – Reconstrucción de la Premisa Fáctica. III – Historia Procesal. IV– Descripción de la Decisión del Tribunal. V – Ratio Decidendi. VI – Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. VII – Postura de la Autora. VIII – Conclusión. IX – Referencia Bibliográfica.

I - Introducción

El Artículo 41 de la Constitución Nacional (1994) recita: “Todos los habitantes gozan 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; y tienen el deber de preservarlo.”

Incorporado en nuestra Ley Suprema en la reforma de 1994 y considerado como uno de los derechos de tercera generación, el Derecho Ambiental se ha sabido imponer como tema de análisis en diferentes ámbitos académicos. En lo que se refiere a mi elección en especial considero que frente a las opciones presentadas por la Universidad para la realización de mi Trabajo Final de Graduación, éste tema es el que más se ajustaba a mis expectativas tanto personales como profesionales.

El fallo elegido para la realización de mi Nota a Fallo, el auto Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A., reviste importancia ya que constituye un ejemplo de la ruta procesal que pueden transitar este tipo de casos, ya que consta de todas las instancias procesales que existen el derecho argentino, para concluir en una sentencia firme dictada por la Corte Suprema de Justicia Nacional en el año 2017.

Así mismo, el caso en cuestión presenta desde su primera instancia consideraciones notorias y dignas de analizar tales como principios vulnerados, entre ellos el principio precautorio, considerado uno de los principales de la materia que nos atañe.

En materia de Derecho Ambiental, por ser un derecho de incidencia colectiva, nos atañe a todos. Debemos tener presente que su protección debe estar centrada en nosotros y en las generaciones venideras. Debido a la tutela del bien colectivo en materia ambiental es necesaria la realización de ciertos estudios a fin de evitar daños futuros. En el citado fallo estos análisis han sido realizados con irregularidades.

Por estos motivos considere pertinente mi elección y así poder llegar a la realización satisfactoria de mi Trabajo Final de Graduación mediante una Nota a Fallo de Derecho Ambiental.

De hecho este fallo es muy rico en cuestiones de aprendizaje ya sea en materia ambiental, como procesal y hasta constitucional.

La problemática jurídica que se les presenta a los miembros de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo seleccionado puedo decir que constituyen ciertas contradicciones de relevancia que derivan en una sentencia arbitraria por parte del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy. Los motivos que dieron fundamento a sus dichos presentan irregularidades y faltas producidas por vulnerar el principio precautorio que hace mención tanto en la Constitución Nacional como en la Ley General del Medio Ambiente, entre otras. Asimismo, normas de la provincia de Jujuy obligan al fomento de la participación ciudadana en este tipo de cuestiones, con la finalidad de preservar el ambiente. Esta norma también hay sido vulnerada ya que no se realizó la debida difusión del Estudio de Impacto Ambiental ni de las resoluciones que dan autorización al desmote a producirse en la provincia.

Por estas razones voy a centrar mi Nota a Fallo en estas cuestiones atinentes a la sentencia arbitraria realizada con fundamentos irregulares que vulneran las normas tanto provinciales como nacionales, y con ello el principio precautorio considerado un principio por excelencia en esta temática ambiental.

II - Reconstrucción de la Premisa Fáctica

La plataforma fáctica sobre la que recae el fallo 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 S.A. s/ recurso, dictado por la Corte Suprema de Justicia, versa sobre la validez o nulidad de las Resoluciones N° 271 – DPPA y RN – 2007 y N° 239 – DPPA y RN – 2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy. Tales resoluciones autorizan el desmonte en la finca “La Gran Largada”, situada en la localidad de Palma Sola, de la provincia de Jujuy.

III - Historia Procesal

Frente a las Resoluciones N° 271 – DPPA y RN – 2007 y N° 239 – DPPA y RN – 2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la provincia de Jujuy, es interpuesta, por los señores Agustín Pío Mamani, Armando Ortega, Normando Agapito Mamaní, Gloria Isabel Mamaní, Santiago Felipe Palma y Silvia Cecilia Cavezas, una Acción Colectiva de Amparo Ambiental, contra el Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales (DPPA y RN) y la Empresa Cram S.A., solicitando la nulidad de las resoluciones nombradas precedentemente. Ante ésta demanda, la Sala II del Tribunal en lo Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy hace lugar a la Acción de Amparo y declara la nulidad de las resoluciones que habilitaban el desmonte en la finca “La Gran Largada”, argumentando que las mismas violan los procedimientos de evaluación de impacto ambiental regulados por las leyes nacionales N° 25.675 y 26.331 y en la provincial N° 5063.

Dictado el fallo en primera instancia del auto en cuestión, la parte demandada interpone un Recurso de Inconstitucionalidad ante el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Jujuy. Finalmente se dicta la sentencia del Tribunal con votos de los Señores Vocales del Campo, Jeneffes y Falcone, y con la disidencia de las Señoras Vocales Bernal y Demattei Alcoba, resolviendo hacer lugar al recurso de inconstitucionalidad y dejar sin efecto la sentencia de primera instancia.

Respecto a la intervención de la Corte Suprema, ésta se efectúa mediante una Recurso Extraordinario denegado y su posterior Recurso de Queja, interpuesto por la parte actora al

considerar sentencia arbitraria al fallo dictado por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Jujuy. De tal manera resuelta la competencia de la Corte ante el caso de arbitrariedad analizado primeramente, se da lugar al Recurso Extraordinario Federal y se elevan los autos a la Corte Suprema de la Nación para que resuelva sobre el fondo de la cuestión.

En la última instancia de la historia procesal del Fallo que estamos analizando puedo decir que la Corte Suprema de Justicia hace lugar al Recurso de Queja interpuesto por la parte actora, declara procedente el Recurso Extraordinario Federal y declara la nulidad de las Resoluciones 271 – DPPA y RN y 239 – DPPA y RN de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales. Dicho fallo de la Corte Suprema de Justicia con los votos de los Vocales Lorenzetti, Highton de Nolasco, Maqueda, Rosatti y con disidencia parcial del Vocal Rosenkrantz.

IV - Descripción de la Decisión del Tribunal

La Corte Suprema de la Nación en los autos Mamani Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. declara formalmente procedente el recurso extraordinario y deja sin efecto la sentencia apelada.

V - Ratio Decidendi

La Ratio Decidendi constituye literalmente la razón para decidir de una u otra manera en este caso por los Vocales de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. En los autos en cuestión una de las razones por las que justifican su decisión se enmarca en trasgresión del artículo 41 de la Constitución Nacional donde expone y garantiza la preservación de un ambiente sano para todas las generaciones. Igualmente encuentra fundamentos en la Ley General del Ambiente (Ley 25675) en lo que refiere a los procedimientos administrativos en la evaluación de impacto ambiental que debían cumplimentarse en el dictado de las resoluciones que fueron la causa o plataforma fáctica de este conflicto. Tales procedimientos fueron vulnerados aun cuando habían sido cuestionados en las actas de fiscalización.

Asimismo el principio precautorio, considerado como fundamental en la política ambiental por la Ley 26331, recita que debe conocerse el posible daño ambiental a producir la acción del hombre antes de comenzar la obra para evitar en la menor medida este daño, manteniendo los bosques nativos.

VI – Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales

Para realizar un análisis conceptual es necesario dejar claros los conceptos que fueron necesarios entender ya que configuran un eje dentro del fallo analizado.

Como primera medida podemos decir que:

“El derecho ambiental, disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida.” (Cafferatta, 2004, p.17)

Dentro de la legislación debemos recalcar como principal norma que protege el Derecho Ambiental, el Art. 41 de la Constitución Nacional que recita:

“Todos los habitantes gozan 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; y tienen el deber de preservarlo.”

La Ley General del Ambiente N° 25675 sancionada y promulgada en 2002, establece las pautas generales sobre el cuidado del medio ambiente y enumera los principios que deben respectarse. Su Artículo 1 dice:

“La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.”

También sienta las bases del Principio Precautorio y Preventivo, entre otros, señalando en su Artículo 4:

“Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”

Con el fin de proteger los derechos de los particulares frente a sentencias absurdas es que la Corte Suprema de Justicia creó un mecanismo a fin de resolver en cuestiones que no le son de su índole pero que configuran y encuadran dentro del supuesto de sentencias arbitrarias.

El problema jurídico relevante del fallo analizado quedaría inserto en este tipo de decisiones.

Una sentencia de este tipo se plantea cuando existe una diferencia radical entre la plataforma fáctica deducida de la demanda y la decisión judicial, lo que llamamos violación al principio de congruencia. Además de ese motivo podría plantarse la vulnerabilidad de leyes fundamentales con lo que la sentencia no encontraría un fundamento legal válido o los fundamentos serían insuficientes.

Según María del Pilar García Martínez, Abogada orientación en derecho internacional público y en derecho administrativo, Diploma de Honor (UBA), docente del Departamento de Derecho Público II, Facultad de Derecho (UBA); “en el ámbito de acción del Poder Judicial, nos encontramos con la doctrina de la arbitrariedad de sentencia como causal que habilita la presentación del recurso extraordinario federal, aún ante la falta de cuestión federal en el proceso de fondo.”

No se ha logrado hasta ahora dar una definición de sentencia arbitraria abarcadora de todos los supuestos posibles. En líneas generales cabe consignar que son aquellas sentencias que presentan defectos de tal gravedad y entidad, que no pueden ser calificadas genuinamente como sentencias, aunque hayan sido suscriptas por un juez o tribunal.

De acuerdo a la problemática jurídica que reviste este auto es que considero de relevancia citar los siguientes fallos que constituyen antecedentes jurisprudenciales al momento de fundamentar mi postura como autora.

La aplicación de la doctrina sobre arbitrariedad de sentencias reviste carácter excepcional y no tiene por objeto abrir una tercera instancia ordinaria donde puedan discutirse decisiones que se estimen equivocadas según las divergencias del recurrente con la apreciación de los hechos de la causa y el derecho común que les es aplicable; esa tacha no tiene por objeto la corrección de fallos equivocados o que se consideren tales, sino que atiende sólo a los supuestos de omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias queden descalificadas como actos judiciales. (CS - 23/10/80 - "Sanatorio Otamendy Miroli Ltda. c/ Recúpero, Alfredo" - Fallos 302-1191).

La doctrina de la arbitrariedad reviste carácter excepcional y su procedencia requiere un apartamiento inequívoco de la solución normativa prevista para el caso o una decisiva carencia de fundamentación. No es una tercera instancia que tenga por objeto corregir pronunciamientos equivocados o que el recurrente estime tales. (CS - 16/5/78 - "Menendez, Carlos N. c/ Giovannoni, Nélica" - Fallos 300-535).

La arbitrariedad no constituye un fundamento autónomo del recurso extraordinario, sino un medio idóneo para asegurar el reconocimiento de alguna de las garantías consagradas por la Constitución Nacional. (CS - 14/9/78 - "Frontini, Marcelino C. c/ La Gloria S.R.L. - Fallos 300-1006).

La doctrina de la arbitrariedad de sentencia tiende a resguardar la garantía de la defensa en juicio y el debido proceso, exigiendo que las sentencias sean fundadas y constituyan una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa. (CS - 24/3/1992, "Rivarola, Juan A." - L.L. 1992-D, 648, caso n° 8221).

La tacha de arbitrariedad no tiene por objeto corregir en una nueva instancia pronunciamientos equivocados o que se reputen tales, pues sólo comprende desaciertos u

omisiones de gravedad extrema. (CS - 19/12/1991) - "Consoli, Próspero V." - L.L. 1992-C, 588, caso n° 7766).

Aun cuando la apelación se vincula con cuestiones de hecho, prueba y derecho común, ajenos – como regla y por su naturaleza – a la instancia del R.E., ello no resulta óbice para habilitar el remedio federal cuando lo decidido conduce a la frustración de derechos que cuentan con amparo constitucional. (CS – 12/11/1991 – “Acuña Ricardo B.” – rep. L.L. 1992, pág. 1551, n° 98).

Si bien el R.E. fundado en la arbitrariedad tiende a obtener el adecuado resguardo de la garantía de la defensa en juicio y del debido proceso, exigiendo que las sentencias tengan fundamento y constituyan derivación razonada del derecho vigente, con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa, el objeto de dicha doctrina no es corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, así como tampoco sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que por su índole les son privativas, pues sólo procura cubrir los defectos graves de fundamentación o razonamiento que tornen ilusorio el derecho de defensa. (CS - 29/11/77 - "Esaian, Dicran c/ Viniplast S.A." - Fallos 299-226).

Las sentencias que omiten considerar y decidir cuestiones oportunamente propuestas por las partes y conducentes para la solución del litigio carecen de validez como actos jurisdiccionales y deben ser dejadas sin efecto. (CS - 2/7/81 - "Orellana, Félix M. c/ Empresa Constructora Oscar A. Mayocchi" - Fallos 303-944).

VII – Postura de la Autora

Mi postura está totalmente de acuerdo con la decisión de la mayoría de los integrantes de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y paso a detallar la fundamentación en la que se funda.

Mi decisión está fundada en las irregularidades con las que se llevó a cabo el Estudio de Impacto Ambiental en la zona del desmonte, los cuales vulneran no solo el artículo 41 de la Constitución Nacional referido al derecho a un ambiente sano, sino también a la Ley General del Ambiente N° 25675 en cuanto al procedimiento de impacto ambiental como a los principios precautorio y preventivo especificados en el artículo 4 de dicha ley.

Tales inobservancias y/o imprudencias al interpretar las normas citadas condujeron al dictado de las resoluciones por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recurso Naturales de la provincia de Jujuy, que autorizaron la iniciación de la obra haciendo caso omiso a las observaciones realizadas por los peritos de la evaluación. Esto conduce a la nulidad de las resoluciones por no cumplir con el procedimiento fijado por la ley.

Respecto a las audiencias públicas, la misma Ley General del Ambiente en su artículo 19 nos dice que toda persona tiene derecho a opinar y a ser consultada en procedimientos relacionados a preservación y protección del ambiente (Ley 25675, artículo 19). Estas audiencias fueron omitidas en el procedimiento de autorización de desmonte.

Asimismo, la Provincia de Jujuy cuenta con una norma que instrumenta la audiencia pública previa al dictado de resoluciones ambientales (Decreto 5980/2006, artículo 22).

Por lo que puedo decir que la EIA vulneró no solo las normativas nacionales sino también las que hay sido sancionadas por la provincia.

Más allá de las cuestiones mencionadas del auto seleccionado que tienen que ver con hechos y derechos, lo que más notoriedad adquiere dentro de mi nota a fallo es la declaración de procedencia del recurso extraordinario federal en este tipo de temas.

Con relación al problema jurídico que se plantea en el fallo "Mamani" respecto a la arbitrariedad de la sentencia emanada del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Jujuy puedo decir que tal fallo considerado arbitrario cumple con todas las condiciones como para ser considerado tal, principalmente por no fundamentar en normas de derecho y por avalar procedimientos irregulares que condujeron a pruebas sin valor legal.

Tal como lo dice la Corte Suprema en el fallo "Sanatorio Otamendy Miroli Ltda. c/ Recúpero, Alfredo", "presenta omisiones y desaciertos de gravedad extrema en que, a causa de ellos, las sentencias quedan descalificadas como actos judiciales". (C.S.J.N. "Sanatorio Otamendy Miroli Ltda. c/ Recúpero, Alfredo", Fallo 302-1191. 1980).

Debido a la falta de legislación y a la necesidad de la tutela de las garantías constitucionales del debido proceso y la invulnerable defensa en juicio es que la Corte Suprema creó un mecanismo particular para poder expedirse respecto de sentencias arbitrarias, cuando ellas fueran debidamente fundamentadas por quien las invocare, con el fin de dejar sin efecto dichos fallos irregulares y solicitar a quien lo realizó que proceda con

la revisión y posterior pronunciamiento de uno debidamente fundado en derecho y no en la simple voluntad del juez.

Se trata de un recurso extraordinario que no está expreso en los artículos de la ley 48, el cual hace alusión a la cuestión federal. Por tal motivo es que la arbitrariedad constituye una doctrina y se basa en el instituto creado por la Corte y fundamentado por la jurisprudencia que sienta bases del accionar del Poder Judicial.

“La sentencia arbitraria... tiende también a asumir la condición de cuestión federal, configurando a esta, y, por tanto, se presente como materia del recurso extraordinario” (Nestor P. Sagues, “Recurso Extraordinario”, T II, pág. 574)

Esta arbitrariedad debe ser notario y grave, y debe fundamentarse al momento de presentación del recurso para su posible admisión. Toda sentencia debe ser fundada en el derecho vigente, con relación a los hechos comprobados, y no una mera decisión del juez de acuerdo a su libre albedrío. En el caso de autos la sentencia carece de fundamentos, por lo que se considera una sentencia arbitraria digna de ser elevada a la Corte Suprema sin ser esta una instancia superior.

Es exigible con particular estrictez el cumplimiento del requisito de debida fundamentación del recurso cuando él se apoya en la tacha de arbitrariedad, mediante la cual se requiere el análisis de cuestiones que son normalmente ajenas a la jurisdicción extraordinaria. (CS - 24/2/81 - "Lecture, Juan C. y otros" - LL 1981-B, 533).

VIII – Conclusión

En definitiva y a modo de conclusión respecto al tema analizado puedo decir que de una u otra manera siempre hay que velar por el derecho de las personas y respetar cada una de las normas porque el Poder Judicial está organizado de tal manera que puede y debe hacer valer el peso de la ley ante cualquier tipo de violación o vulneración a las garantías y derechos constitucionales como leyes supremas de todas las personas de la nación, aun cuando quienes hayan producido estas irregularidades sean miembros del mismo poder.

IX - Referencia Bibliográfica

Doctrina

Bustamante Alsina, J. (1995). *Derecho Ambiental – Fundamentación Normativa*. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

Cafferata, N. A. (2004). *Summa Ambiental*. Buenos Aires: La Ley.

Sagues, Nestor P. (2013). *Recurso Extraordinario*. Buenos Aires: Astrea

Legislación

Constitución Nacional Argentina (1994)

Ley Nacional N° 25675 “Ley General del Medio Ambiente” (2002)

Ley Nacional N° 26361 “Defensa del Consumidor” (2008)

Ley Nacional N° 48 “Jurisdicción y competencia de los Tribunales Nacionales” (1863)

Ley Provincial de Jujuy N° 5063 “Ley General del Medio Ambiente” (1973)

Decreto Provincial de Jujuy N° 5980/2006. (2006)

Jurisprudencia

C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c/ Salta provincia de Estado Nacional s/ amparo”, Fallo 332:663. (2009)

C.S.J.N. “Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbrera Limited y otro s/ sumarísimo”, Fallo 339:142. (2016)

C.S.J.N. “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, Fallo 318:2014. (2017)

C.S.J.N. "Mendoza, Beatríz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios",
Fallo 329:2316. (2008)

C.S.J.N. "Sanatorio Otamendy Mirolí Ltda. c/ Recúpero, Alfredo", Fallo 302-1191. (1980)

C.S.J.N. "Menendez, Carlos N. c/ Giovannoni, Nélica", Fallo 300-535 (1978)

C.S.J.N. "Lecture, Juan C. y otros", L.L. 1981-B, 533 (1981)

C.S.J.N. "Frontini, Marcelino C. c/ La Gloria S.R.L.", Fallo 300-1006 (1978)

C.S.J.N. "Rivarola, Juan A.", L.L. 1992-D, 648, caso n° 8221 (1992)

C.S.J.N. "Consoli, Próspero V.", L.L. 1992-C, 588, caso n° 7766 (1991)

C.S.J.N. "Acuña Ricardo B.", rep. L.L. 1992, pág. 1551, n° 98 (1991)

C.S.J.N. "Esaián, Dicran c/ Viniplast S.A.", Fallo 299-226 (1977)

C.S.J.N. "Orellana, Félix M. c/ Empresa Constructora Oscar A. Mayocchi", Fallo 303-944
(1981)

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 S.A. s/ recurso.

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

Vistos los autos: “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso”, para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-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” ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la Provincia de Jujuy.

Para decidir de esa forma, el *a quo* señaló que resultaba ineludible acreditar la existencia o inminencia de un daño ambiental para que fuera procedente la vía seleccionada. Sobre tal aserto, consideró abusiva la declaración de nulidad de los actos administrativos que autorizaron el desmonte, en tanto la sentencia de primera instancia no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada.

Sostuvo el superior tribunal que las observaciones que obran en las actas de fiscalización que sirvieron de antecedente para el dictado de los actos administrativos carecen de entidad suficiente para declarar su nulidad, ya que –según manifestó– los cuestionamientos anotados por el personal técnico importaron simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no constituían obstáculos para autorizar la deforestación.

Agregó que el fallo de la anterior instancia no se ajustaba a la realidad de los hechos y que, bajo tales circunstancias, la nulidad de los actos administrativos resultaba absurda.

Finalmente, señaló que el terreno sobre el cual se había autorizado el desmonte se encontraba ubicado en la zona verde o categoría III del Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas, única categoría de terrenos que permite la realización de desmontes.

2°) Que contra este pronunciamiento la actora interpuso recurso extraordinario que, al ser denegado, motivó la presente queja.

3°) Que aun cuando el juzgamiento del caso imponga al Tribunal la reconsideración de puntos de hecho o de derecho local ajenos a la jurisdicción extraordinaria, en el caso ello no es óbice a la procedencia del recurso interpuesto, porque resulta necesario para no desconocer el derecho federal aplicable, cuya frustración sería de otra manera inevitable (conf. doctrina de Fallos: 192:104).

4°) Que asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que el *a quo* no consideró las constancias de la causa que daban cuenta de la existencia de irregularidades relevantes en torno al procedimiento de evaluación de impacto ambiental, como así también en el trámite anterior al otorgamiento de las autorizaciones.

También correctamente afirma que la sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes. Con ello, además, desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia.

5°) Que en este punto cabe recordar que el principio precautorio es uno de los principios fundamentales de la política ambiental. Así, la ley 26.331 -que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental de los bosques nativos- enumera como uno de sus objetivos “[h]acer prevalecer los principios precautorio y preventivo, manteniendo bosques nativos (...)” (artículo 3°, inciso d).

De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675, establece que el principio precautorio supone que “[c]uando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar

la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (artículo 4°).

En este sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente “Salas, Dino”, publicado en Fallos: 332:663. Allí, estableció que “...el principio precautorio 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 (...) La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras” (considerando 2°).

También esta Corte en “Cruz” (Fallos: 339:142) ha señalado que en materia ambiental el caso debe ser analizado desde una moderna concepción de las medidas necesarias para la protección del medio ambiente, pues el citado artículo 4° de la Ley General del Ambiente introduce los principios de prevención del daño y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles.

6°) Que, por lo tanto, procedería revocar la sentencia apelada en lo que ha sido materia del recurso y devolver los autos para que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy pronuncie una nueva sentencia con arreglo a lo expuesto. Pero, por las circunstancias a las que se hará referencia en el curso de este pronunciamiento, este Tribunal hará uso de la facultad que le confiere el artículo 16, segunda parte, de la ley 48 para declarar la nulidad de las resoluciones cuestionadas (confr. Fallos: 189:292).

7°) Que las irregularidades del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que caracterizaron este pedido de desmonte revisten carácter de suficiente gravedad para justificar la nulidad de las autorizaciones. En primer término, una aprobación condicionada o tal como lo justifica el fallo del superior tribunal “con sugerencias o recomendaciones” no se ajusta al marco normativo aplicable.

Esta Corte ha establecido, en oportunidad de fallar el caso “Mendoza” (Fallos: 329:2316), que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del

bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. Para ello, como se sostuvo en “Martínez” (arg. Fallos: 339:201) cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

En efecto, los estudios de evaluación de impacto ambiental y su aprobación deben ser previos a la ejecución de la obra o actividad, al tiempo que no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada (ley 26.331, artículos 18, 22 y ss; ley 25.675, artículos 11 y 12).

En ese mismo sentido, en el citado caso “Cruz” la Corte dejó sin efecto la sentencia que había omitido el análisis de las normas aplicables al caso que, por un lado, exigían la emisión de la declaración de impacto ambiental en forma previa al inicio de las obras y por el otro, disponían en forma expresa que la administración debía aprobar o rechazar los estudios presentados, pero no incluían la potestad de admitir tales evaluaciones en forma condicionada.

Las resoluciones cuestionadas en el caso omiten la mención de las observaciones que surgen de las inspecciones previas realizadas en el predio (fs. 166/168, 177/178, 182/184, 196/197 y 199 del expediente administrativo), y que -entre otros aspectos- dan cuenta de la existencia de sectores colinados con una pendiente superior a 9%, un bañado que no figura en el plano presentado con el estudio de impacto ambiental, la necesidad de replanteo del plano de ubicación, dimensiones de lotes y cortinas y la especificación de zonas de reserva, la necesidad de proponer medidas de mitigación, la delimitación de nuevos lotes y pendientes y advierten sobre el peligro de erosión si no se respetan las cortinas de los cursos de agua.

8°) Que, en segundo término la autorización de desmonte comprende una superficie mayor a la detallada en el estudio de impacto ambiental.

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmonte de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental -380 hectáreas según la resolución 271-DPPAyRN-2007 más las 1090 hectáreas de la resolución 239-DPPAyRN-2009, lo que suma en total 1470 hectáreas frente a las 1200 hectáreas objeto del estudio de impacto ambiental-. También de la prueba reunida surge que únicamente se

fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada para el desmonte, además de hacerlo sin contar con planos, subdivisiones, medidas exactas, ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

9º) Que, finalmente, no surge de las constancias de la causa que se hayan celebrado las audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones cuestionadas, sino que únicamente existe prueba de la publicación realizada en el Boletín Oficial provincial, en oportunidad del dictado de la resolución 239-DPPAyRN-2009.

Al respecto, la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes el derecho a gozar de un ambiente sano y el acceso a la información ambiental (artículo 41). De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675 establece que toda persona tiene derecho a ser consultada y a opinar en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente (artículo 19); al tiempo que para concretar ese derecho, la norma regula el deber de las autoridades para institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de actividades que puedan tener efectos negativos sobre el ambiente (artículo 20), haciendo especial énfasis en la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio (artículo 21).

Asimismo, la ya mencionada ley de presupuestos mínimos en materia de bosques nativos señala –en forma específica para la materia objeto de estas actuaciones– que para los proyectos de desmonte, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción deberá garantizar el cumplimiento estricto de las disposiciones de la Ley General del Ambiente antes referidas (artículo 26).

En consonancia con ello, las normas de la Provincia de Jujuy fijan como principio de política ambiental el “...*fomento de la participación de los habitantes de la provincia en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente*” (artículo 12, inciso 1); también aseguran la debida difusión de los estudios de impacto ambiental mediante “*audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada*” (artículo 45; ambas citas de la Ley General de Medio Ambiente, 5063). La norma reglamentaria de la provincia instrumenta la audiencia pública previa a la

emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana (artículo 22 del decreto 5980/2006).

10) Que con el cuadro de situación descripto se concluye que los actos administrativos impugnados exhiben una clara contradicción frente a los antecedentes de hecho y derecho que precedieron su dictado, pues se apartan ostensiblemente de las constancias obrantes en las actuaciones administrativas. En consecuencia, corresponde declarar la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 mediante las cuales la Dirección de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy otorgó las autorizaciones de desmonte cuestionadas.

Por ello, habiendo dictaminado el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario, y se declara la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy (artículo 16, segunda parte, de la ley 48). Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Ricardo Luis Lorenzetti - Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Horacio Rosatti - Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia parcial).

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, rechazó la demanda de nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 dictadas por la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales mediante las cuales dicho organismo había autorizado, respectivamente, el desmonte de 380 y 1090 hectáreas, a realizarse en la finca denominada “La Gran Largada”, propiedad de la empresa Cram S.A., ubicada en la localidad Palma Sola, departamento Santa Bárbara. De ese modo, el tribunal superior dejó sin efecto la sentencia de la anterior instancia que había hecho lugar a la demanda y anulado las citadas resoluciones.

2º) Que contra este pronunciamiento, la actora interpuso recurso extraordinario y, luego de su rechazo por el tribunal superior, se presentó directamente ante esta Corte.

3°) Que, para revocar el fallo recurrido y rechazar la demanda, el tribunal superior sostuvo que resultaba absurda la declaración de nulidad de los actos administrativos sin que el juzgador se hubiera expedido sobre la acreditación del daño ambiental y del impacto negativo de la actividad en la zona. Agregó que las supuestas “graves irregularidades” en que se había fundado el tribunal de la anterior instancia para declarar las nulidades no eran tales, sino que se trató de simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir, pero que en modo alguno eran obstáculo para la deforestación. Por último, recordó que se trataba de bosques correspondientes a una zona verde o de categoría III, según el Ordenamiento Territorial de Masas Boscosas.

4°) Que al interponer el recurso extraordinario y también posteriormente al hacer su presentación directa ante esta Corte, la parte actora ha sostenido que la sentencia del tribunal superior debe ser descalificada por arbitraria principalmente porque se aparta de la pretensión de nulidad efectivamente planteada en la demanda que no se fundó en la existencia de daño ambiental.

5°) Que en el escrito de demanda que dio inicio a las actuaciones, luego de describirse el trámite de los expedientes administrativos en que se dictaron las resoluciones impugnadas, con mención de las fallas o irregularidades que se detectan en ellos, la parte actora afirma que “la Autoridad Administrativa omite convocar a audiencia pública y aprueba la factibilidad ambiental de un proyecto cuyo Estudio de Impacto Ambiental no había sido sometido al control ciudadano como exige la ley”. Este punto es desarrollado en sucesivos capítulos IV.A.2, IV.A.3, IV.A.4, IV.A.5 del escrito, en los cuales se sostiene que las resoluciones violan el derecho de la comunidad a ser consultada mediante audiencias públicas no solo con carácter previo a las autorizaciones de desmonte (fs. 440/444 vta.), sino también a la aprobación del Plan de Ordenamiento Territorial para la Protección de los Bosques Nativos (fs. 444 vta./445 y 447/452).

6°) Que, como se puso de resalto anteriormente, la sentencia apelada no solo resuelve revocar el pronunciamiento recurrido, sino también rechazar la demanda. Sin embargo, como resulta de los considerandos precedentes, los motivos expuestos en el fallo dictado por el tribunal superior están dirigidos exclusivamente a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia y resultan ajenos al principal argumento de la demanda para solicitar la nulidad de los actos

administrativos que aprobaron los desmontes que, como se ha visto, está referido a la nula implementación de algún mecanismo de participación de la comunidad afectada.

Mayor relevancia adquiere la omisión señalada, si se tiene en cuenta que la sentencia dictada por el tribunal de inferior instancia había declarado que, si bien a su entender la legislación nacional –y tampoco la provincial- establecían una obligación inflexible de realizar audiencias públicas como las solicitadas en la demanda, el derecho de la comunidad a ser consultada e informada, garantizado por el ordenamiento jurídico nacional y provincial, no había sido atendido por las autoridades con la mera publicación en el Boletín Oficial de las características principales del proyecto y del lugar en que podía consultarse el estudio de impacto ambiental (cfr. fs. 1306/1311 del expediente principal, o fs. 52/57 del recurso de queja y fs. 241/242 del expediente administrativo B-229.276/10).

7°) Que, de acuerdo con coincidentes y numerosas decisiones de esta Corte, no debe ser aceptado como acto jurisdiccional válido la sentencia que omite toda consideración de una cuestión oportunamente propuesta en la causa y que resulta conducente para la solución del litigio. En especial, así lo ha resuelto respecto de sentencias dictadas por tribunales de alzada que, como en el caso, dejan sin efecto el fallo apelado y deciden el pleito soslayando, sin fundamento para ello, puntos oportunamente alegados por la parte que había triunfado en la instancia anterior (cfr. Fallos: 234:307; 247:111; 253:463; 256:434; 265:201; 268:48; 266:246, y más recientemente, Fallos: 308:656; 324:1429; 327:3925).

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar a la queja, se declara formalmente procedente el recurso extraordinario y se deja sin efecto la sentencia apelada. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto. Agréguese la queja al principal. Notifíquese y, oportunamente, remítase.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Recurso de queja interpuesto por Agustín Pío Mamani y otros, actores en autos, representados por la Dra. María José Castillo.

Tribunal de origen: Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy.

Tribunal que intervino con anterioridad: Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo de la Provincia de Jujuy.

