

ABOGACÍA - NOTA FALLO - DERECHO
AMBIENTAL ARGENTINO- Resolución
Alternativa de Conflictos Ambientales.
LUCCHINI BRUNO – Leg: VABG59277 – DNI 33.769.966.-

ENTREGA Nº1 - MODULO Nº4 – FECHA: 22-11-2019 .-
TUTOR: COCCA NICOLAS .-

SUMARIO: I- BREVE DESCRIPCIÓN DEL FALLO. II- INTRODUCCIÓN. III- RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL. IV- ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI. V- DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINALES Y JURISPRUDENCIALES. VI- REFLEXIONES FINALES. VII- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

I- BREVE DESCRIPCIÓN DEL FALLO

El caso que se desarrollará en el presente trabajo nos debela, en principio, un problema con la producción de la prueba, fusionado con los tiempos que apremian cuando hablamos de materia ambiental. Como aquí sucede, los jueces muchas veces se encuentran en una encrucijada, donde deben arribar a una espinosa decisión, donde deben hacer cesar o no, una actividad, en ocasiones, como es el caso analizado sin pruebas fehacientes, basándose meramente en probabilidades o una duda razonable. -

II- INTRODUCCIÓN:

CAUSA NRO. 15719 “CÁMARA DE PESCADORES ARTESANALES DE MONTE HERMOSO Y PEHUENCO C/ MINISTERIO DE ASUNTOS AGRARIOS S / AMPARO”

Actor: Cámara de Pescadores Artesanales de Monte Hermoso y Pehuen-co.-

Accionado: Ministerio de Asuntos Agrarios.-

Tribunal interviniente: Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo.-

Departamento Judicial La Plata. -

Jueces:

- Dra. Milanta – Voto negativo.
- Dr. Spacarotel – Voto afirmativo.
- Dr. De Santis – Voto afirmativo.

La importancia del análisis y revisión de este caso singular se encuentra, tanto para la Cámara y el Juzgado de primera instancia que intervienen, en que se encuentran enfrentados derechos fundamentales de las partes, por un lado, la posibilidad de verse afectada de manera grave e irreversible la biomasa pesquera de la zona “El Rincón”, y por otro, el derecho al libre ejercicio de la industria lícita y a trabajar. – (art .14 C.N).

He de destacar lo dictado por Art. 4 Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente, “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”.

No caben dudas de que este principio es de vital importancia para el funcionamiento y la eficacia de los mecanismos de protección ambiental. Si no se accionara con premura, en casos de esta índole, los daños en circunstancias pueden ser irreversibles o irreparables, viéndose infringidos derechos fundamentales como el reconocido en el Art. 41 de la Constitución Nacional “...el derecho 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...”

Sin embargo y en virtud de su amplia aplicación, este mecanismo, tiene la capacidad de poner freno, trabas y hasta hacer cesar de manera definitiva, actividades que el ser humano ha de poner en práctica en post de su supervivencia, desarrollo y búsqueda de un mayor acceso a los recursos que mejoran su calidad de vida. Resulta entonces, necesario realizar un análisis de estas situaciones para intentar que la justicia, valga la redundancia, sea precisamente justa y los tribunales lleguen a decisiones acertadas y convenientes.

Variadas son las posturas y discusiones que se generan en torno a este tema, como así también las resoluciones tomadas por los diferentes tribunales. Nótese que los elementos para la procedencia de este principio son, 1) un daño grave o irreversible, 2) ausencia o vaguedad de información científica 3) peligro de demora.

Es dable, por lo tanto, hablar sobre esta procedencia y el contexto en que los jueces ponen en marcha medidas de acción en carácter preventivo, en tanto un abuso en la

aplicación de estos mecanismos podría contraponerse al desarrollo de cualquier actividad que despliegue el hombre.

RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

HECHOS:

La parte actora, denuncia el deterioro de los recursos naturales (biomasa pesquera) de la zona “El Rincón” producto de la actividad desplegada por las embarcaciones “Don Mario” y “El Temerario”. Sostienen que existe una sobreexplotación; y que particularmente la zona involucrada resulta muy sensible y vulnerable por las características de su biomasa. Que el mayor esfuerzo de pesca, que la innovación produciría afectaría el medio ambiente y los intereses de los pescadores artesanales que la amparista representa. Que la autorización del cambio de puerto de operaciones de estas dos embarcaciones de pesca, debió estar precedido de una declaración de impacto ambiental, conforme a lo normado por el art.10 y cc. de la ley provincial 11.723.

HISTORIA PROCESAL:

Como punto de partida, la Cámara de Pescadores de Monte Hermoso y Pehuenco, inicia un reclamo por vía judicial ante el Tribunal del Trabajo nro.4 del Departamento Judicial de La Plata (Expediente nro. 16912), peticionando, se declare la nulidad de las notas de autorización de cambio de puerto, y que se decrete una medida cautelar para impedir que el mismo se concrete, hasta tanto, se tenga certeza del impacto ambiental que tendrían estas empresas y resuelva en definitiva. Fundando su petición y legitimación, en lo normado por los art. 41 y 43 de la C.N., 28 de la Const. Prov., 2,3,4 y 30 de la ley 25675, ley 24375 (ratificatoria del Convenio Internacional sobre Diversidad Biológica), arts. 1,2,5,6,10 y cc. d la ley 11723 y art. 22 de la ley 11477. Cita como precedente el fallo N°77.449, pronunciado por la SCBA el 3/10/2012 en la causa N°71.421.

En otra arista, la accionada, en defensa de sus derechos se presenta y expresa que la actividad desarrollada no afecta a los pescadores artesanales, que pescan dentro de las 3 millas costeras, mientras que ellos lo hacen a partir de las 5. Invocan además la trascendencia social que su actividad tendría en la ocupación de mano de obra. Que asimismo cuentan con las autorizaciones correspondientes, y que la medida cautelar invocada por la actora genera un perjuicio económico innecesario, tanto, para los

emprendimientos, como para las 52 familias que se sustentan con la actividad realizada dentro de las embarcaciones. –

DECISIÓN DEL TRIBUNAL:

El Juzgado de primera instancia, da curso a la medida cautelar solicitada, impidiendo que el cambio de puerto de desembarque se concrete hasta tanto una declaración de impacto ambiental, conforme a lo normado por el art.10 y cc. de la ley provincial 11.723, se lleve adelante y ponga fin a la cuestión. -

En una segunda instancia, la decisión fue apelada por la parte perjudicada, dando intervención a la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativa Departamento Judicial La Plata, la que apoyando su decisión en el principio de prevención y precautorio, y en ausencia de una declaración de impacto ambiental, que conlleva una falta certeza científica sobre el efecto que estos emprendimientos tendrían sobre la zona pesquera, resolvió hacer lugar a la medida cautelar, condenando a la vencida, suspender de manera inmediata la autorización para el cambio de puerto de desembarco respecto de las embarcaciones "Don Mario" (Mat 01400) y "El Temerario" (Mat 1444). – ...“ RESUELVE: Por mayoría, rechazar el recurso de apelación interpuesto en autos y confirmar la medida cautelar dictada (arts. 41, 42 y 43, Const. Nac.; art. 28, Const. Pcial; art. 22, 24, y 25, CCA). Por mayoría, costas de la instancia a la demandada vencida (art. 19, ley 13.928 –t. seg. ley 14.192-). Causa N° 15719 CCALP 8 Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría. Fdo. Claudia A.M. Milanta Juez. Gustavo Daniel ...”.-

III- ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI:

Atento a que el resultado arribado por el Tribunal no fue unánime, desarrollo a continuación cada uno de los votos y sus respectivos fundamentos.

La Dra. Milanta, cimienta su voto, contrario al despacho cautelar dispuesto por el Tribunal del Trabajo nro. 4, principalmente en base a que la medida no se abastece debidamente de fundamentos facticos ni jurídicos. Que el despacho cautelar se limita a formular una remisión genérica a las circunstancias que denuncia del accionante.

Por otro lado, expresa que sumado a la inexistencia de fundamentos que abriguen la medida dispuesta, el precedente utilizado por analogía, no guarda identidad en su plataforma fáctica con el presente.

Asimismo, y a mayor abundamiento, cita informe del INDEP que al expedir opinión técnica sobre la incorporación de dos embarcaciones de 16 a 18 metros de eslora en la pesquería del “El Rincón”, este expresa que por las reducidas dimensiones de las embarcaciones, “no debería provocar un cambio significativo en el esfuerzo de pesca o en las capturas totales.”

En síntesis, la Dra. manifiesta que no existen fundamentos jurídicos ni mucho menos fácticos, que el caso utilizado por analogía no guarda identidad y que el INDEP emitió informe desestimando el daño que podrían causar las embarcaciones acorde a sus dimensiones.

Por todo lo antes expuesto, hace lugar a la impugnación.

Por otro lado, el Dr. Sparacotel, con voto contrario a la Dra. Milanta, y a favor del despacho cautelar, funda su decisión inicialmente, en un precedente específico donde la S.C.B.A., estableció la exigencia del estudio de impacto ambiental, para toda medida que afecte la zona en cuestión “ El Rincón”; (SCBA A.7 1.421, "Cámara Argentina de Pescadores de Monte Hermoso y otro contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro. Acción de Amparo -Recurso de Inaplicabilidad de Ley-").

Otro eje central, en el que sienta su decisión es el artículo 12 de la Ley 11.723, el que reza de la siguiente manera “ Con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización y/o autorización de las obras o actividades alcanzadas por el artículo 10º, la autoridad competente remitirá el expediente a la autoridad ambiental provincial o municipal con las observaciones que crea oportunas a fin de que aquella expida la DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL” , como así también en el plexo normativo de esta ley que regula la cuestión (Art. 1 ,5 ,6 ,10 ,11 ,20 ,23 de la citada Ley) –

Por todo ello, se expresa en favor del despacho cautelar impugnado.

En cuanto al voto del Dr. Santis, coincidente con el Dr. Sparacotel, sin perjuicio de entender de la misma manera que este último, y a mayor abundamiento manifiesta que en casos como el discutido, en donde los alcances de la norma regulatoria (ley 11.723)

fueron pasados por alto, cualquier autoridad judicial, con competencia territorial puede detener cualquier actividad de este tipo.

Oportuno es mencionar el artículo 23° de la citada Ley, en el que fundamenta su decisión, “Si un proyecto de los comprendidos en el presente capítulo comenzara a ejecutarse sin haber obtenido previamente la DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL, deberá ser suspendido por la autoridad ambiental provincial o municipal correspondiente. En el supuesto que éstas omitieran actuar, el proyecto podrá ser suspendido por cualquier autoridad judicial con competencia territorial sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar “.

Asimismo manifiesta que personalmente ha fallado de idéntica manera en causas (CCALP N°1085, CCALP N° 2284, CCALP N° 2284 , CCALP N° 9480 Y CCALP N°11858 entre otras.-

Por todo lo ante dicho, se expide confirmando la providencia recurrida.

Al margen de estar más que claro lo expuesto en los considerandos de autos, podemos decir para resumir, que el eje central y principal que llevó a la Cámara a fallar de esta manera, fue sencillamente la falta de una Evaluación de impacto ambiental previo a la autorización administrativa (Art 23 Ley 11.273 Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales). -

IV- DESCRIPCIÓN DEL ANÁLISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIALES:

En cuanto a los puntos destacados de nuestro Régimen legal aplicable -especifico- en el que se vio inmerso este caso, podemos mencionar los siguientes artículos de la Ley 11.723 Ley Integral del Medio Ambiente y los Recursos Naturales Prov. Buenos Aires: Artículo 10°: 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 DECLARACION 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 la presente ley. Artículo 12°: Con carácter previo a la resolución administrativa que se adopte para la realización y/o autorización de las obras o actividades alcanzadas por el artículo 10°, la autoridad

competente remitirá el expediente a la autoridad ambiental provincial o municipal con las observaciones que crea oportunas a fin de que aquella expida la DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL. Artículo 23º: Sin un proyecto de los comprendidos en el presente Capítulo comenzará a ejecutarse sin haber obtenido previamente la DECLARACION DE IMPACTO AMBIENTAL, deberá ser suspendido por la autoridad ambiental provincial o municipal correspondiente. En el supuesto que éstas omitieran actuar, el proyecto podrá ser suspendido por cualquier autoridad judicial con competencia territorial sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar. Como así también el Artículo 4º de la Ley General del ambiente 25.675 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.

En referencia a los derechos reconocidos en la Constitución Provincial y Constitución Nacional que se vieron involucrados de forma explícita podemos mencionar: Artículo 28º Const. Prov.: Los habitantes de la provincia tienen el derecho a gozar de un ambiente sano y el deber de conservarlo y protegerlo en su provecho y en el de las generaciones futuras. La provincia ejerce el dominio eminente sobre el ambiente y los recursos naturales de su territorio incluyendo el subsuelo y el espacio aéreo correspondiente, el mar territorial y su lecho, la plataforma continental y los recursos naturales de la zona económica exclusiva, con el fin de asegurar una gestión ambientalmente adecuada. En materia ecológica deberá preservar, recuperar y conservar los recursos naturales, renovables y no renovables del territorio de la provincia; planificar el aprovechamiento racional de los mismos; controlar el impacto ambiental de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema; promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo; prohibir el ingreso en el territorio de residuos tóxicos o radiactivos; y garantizar el derecho a solicitar y recibir la adecuada información y a participar en la defensa del ambiente, de los recursos naturales y culturales. Asimismo, asegurará políticas de conservación y recuperación de la calidad del agua, aire y suelo compatible con la exigencia de mantener su integridad física y su capacidad productiva,

y el resguardo de áreas de importancia ecológica, de la flora y la fauna. Toda persona física o jurídica cuya acción u omisión pueda degradar el ambiente está obligada a tomar todas las precauciones para evitarlo. Artículo 41° C.N.: 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. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos. Artículo 14° C.N.: Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

Asimismo, y en relación a los antecedentes jurisprudenciales, en los que nuestra Suprema Corte de Justicia de Buenos Aires se expidió; sin perjuicio de no guardar relación en cuanto a su plataforma fáctica, y si en su aspecto formal, en todos ellos la SCBA resolvió de manera análoga al caso analizado, en favor del medio ambiente, fundando principalmente su decisión en la ausencia de una Declaración de Impacto Ambiental y consonancia con el principio de prevención y precautorio. Pudiéndose apreciar los siguientes fallos:

- Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa CRAM S.A. s/ recurso
- Causa A. 71.421, "Cámara Argentina de Pescadores de Monte Hermoso y otro contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro. Acción de amparo -recurso de inaplicabilidad de ley-".
- Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa

Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental.

- Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/ amparo ambiental.

V- REFLEXIÓN FINAL:

He de decir que, si bien coincido con la decisión tomada por la Cámara, lo hago con ciertas reservas. A la luz de los hechos está, que los emprendimientos “Don Mario” y “ El Temerario” dieron cumplimiento a lo exigido por el plexo normativo ambiental y que por temor a la posibilidad de que estos generen daños a la zona en cuestión (art. 4 Ley General del Ambiente); temor fundado en la falta de información que hubiese brindado una Declaración de Impacto Ambiental como lo exige el art. 10 de la Ley 11.723 de Protección Integral del Medio Ambiente, la decisión arribada parece correcta en cuanto al aspecto formal.

Ahora bien, si el problema de fondo sencillamente era que existe una sobreexplotación de la zona, o que la misma es muy sensible y vulnerable, o que genera un mayor esfuerzo de pesca como la actora denuncia en autos, ¿la medida tomada no resultaría desmedida?

¿Sinceramente, no hubiese alcanzado con exigir un tope máximo de captura? Con controles diarios realizados por la autoridad de contralor correspondiente, hasta tanto, se resuelva la cuestión de fondo, o alguna otra medida que surja del dialogo entre las partes ¿Si quiera intentaron sentarse en una mesa de dialogo a buscar una solución?

Es entendible que los jueces resolvieran de la manera que lo hicieron, atentos al régimen legal aplicable cumplieron su función de impartir justicia con las herramientas y mecanismos que tienen a su disposición. En nuestro país como en la mayoría de los países latinoamericanos, no existe un régimen legal que contemple una resolución alternativa a los conflictos en materia ambiental, no existen a la fecha procesos de mediación, ni mucho menos equipos interdisciplinarios -ad hoc- capacitados y preparados para esa misión específica. Como dicen Fernández M. Martha y María Eugenia López , (Métodos alternativos para el abordaje de conflictos 2017), ...en materia ambiental la única opción cuando nos encontramos frente a un conflicto, tanto micro o macro, local,

regional, provincial o nacional, termina siendo los estrados de un juzgado donde un juez con un rol activo decide sobre la cuestión...; aparejando mayores costos, mayores tiempos de resolución, lo que se traduce en un mayor deterioro del ecosistema, y en ocasiones arribando a decisiones disvaliosas e injustas.

A estos dos emprendimientos, que en si son los perdidosos, los perjudicados por la decisión, les cayó encima el frio martillo de la ley, pienso, y es solo mi forma de ver las cosas, que los jueces tienen el deber de impartir justicia, eso está más que claro, pero deben hacerlo de manera lógica, razonable y congruente con la realidad social, en este caso particular, no estamos hablando de dos embarcaciones gigantes, ni mucho menos de multinacionales de bandera extranjera, sino de dos pequeños emprendimientos históricos argentinos, luchando en un país donde ponerme a hablar de la situación económica que atraviesan las empresas y más las de este calibre, sobrarían las palabras.-

En síntesis, si se analiza la decisión arribada por el tribunal desde un punto de vista estrictamente formal, parecería acertada, sin embargo creo que si se les hubiese dado lugar a las partes interesadas, para que se involucren de manera activa, pensando en la resolución del conflicto, a través de un dialogo simétrico y respetuoso, donde cada una pueda expresar sus necesidades, intereses y pretensiones, me arriesgo a decir que la decisión arribada no solo habría demandado menos tiempo y costos, por lo tanto más eficiente, sino que podría haber sido más humanizada y por sobre todo cumpliendo una función concientizadora.

VI- CONCLUSIÓN:

Finalizando, podemos observar, como este caso, “CÁMARA DE PESCADORES ARTESANALES DE MONTE HERMOSO Y PEHUENCO C/ MINISTERIO DE ASUNTOS AGRARIOS S / AMPARO”, pone al descubierto, que nuestro sistema judicial, como así también en materia legislativa, resulta necesario realizar de manera inaplazable profundas reformas, atentos a las nuevas problemáticas sociales, a la concientización ciudadana en materia ambiental, a la diversidad de innovadoras y desconocidas actividades que se despliegan, como así también al daño y desmerecimiento que ha venido sufriendo nuestro preciado ecosistema desde antaño, daño reconocido mundialmente y para nada menor.

Dado que todos somos conscientes del profundo daño que hemos generado a nuestro ecosistema, y del que nadie resulta ajeno, me parece oportuno proponer la puesta en marcha de un proyecto de reforma, que contemple métodos de resolución alternativa de controversias ambientales, de manera solidaria al proceso judicial, buscando soluciones más eficientes y expeditas, integradoras, que realmente puedan ponerse en práctica y que como beneficio colateral se descomprime, en principio, al poder judicial. De nada sirve una sentencia que es imposible de cumplir, el propio estado con la participación de las partes interesadas, es el que debería colaborar con el fin de encontrar la solución alternativa al camino judicial, ponerla en práctica y que realmente perdure en el tiempo. Es hora ya que no le demos más la espalda a nuestro planeta y pongamos de una vez por todas manos a la obra.

VII- REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

Bibliografía

<http://servicios.infoleg.gov.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

<http://www.scba.gov.ar/busqueda/oop2/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=/falloscompl/infojuba/contenciosoesp27/15.719.doc&CiRestriction=16912&CiBeginHilite=%3Cstrong+class=Hit%3E&CiEndHilite=%3C/strong%3E&CiUserParam3=/jurisprudencia/navbar.asp&CiHiliteType=Full>

<https://www.argentina.gob.ar/inidep/mision-funcion>

<https://www.lanueva.com/nota/2014-5-8-12-6-0-los-pescadores-artesanales-de-monte-hermoso-realizan-cortes>

<http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf7>

<http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/Ley%20%2011723.pdf>

<https://www.htc.gba.gov.ar/images/legislacion/ConstitucionBsAs.pdf>

<http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mamani-agustin-pio-otros-estado-provincial-direccion-provincial-politicas-ambientales-recursos-naturales-empresa-cram-sa-recurso-fa17000087-2017-09-05/123456789-780-0007-1ots-eupmocsollaf?#>

<http://www.scba.gov.ar/falloscompl/SCBA/2012/10-03/A71421.doc>

<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm#targetText=ARTICULO%201%C2%BA%20%E2%80%94%20La%20presente%20ley,la%20implementaci%C3%B3n%20del%20desarrollo%20sustentable.>

<https://sj.csjn.gov.ar/sj/suplementos.do?method=ver&data=ambiente2018>

<https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/05/23/metodos-alternativos-para-el-abordaje-de-conflictos-en-materia-ambiental/>

15.719

“CAMARA DE PESCADORES ARTESANALES DE MONTE HERMOSO Y PEHUEN-CO C/ MINISTERIO DE ASUNTOS AGRARIOS S/ AMPARO”

En la ciudad de La Plata, a los diecisiete días del mes de Julio del año dos mil catorce, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata, en Acuerdo Ordinario, con la presencia de los Señores Jueces Dres. Claudia Angélica Matilde Milanta, Gustavo Daniel Spacarotel y Gustavo Juan De Santis, para entender en la causa "CAMARA DE PESCADORES ARTESANALES DE MONTE HERMOSO Y PEHUEN-CO C/ MINISTERIO DE ASUNTOS AGRARIOS S/ AMPARO", en trámite ante el Tribunal de trabajo n° 4 del Departamento Judicial La Plata (Expte. N° -16912-), previo sorteo y deliberación, se aprueba la siguiente resolución.

La Plata, 17 de Julio de 2014.

VISTO Y CONSIDERANDO:

El recurso de apelación interpuesto por la Fiscalía de Estado (fs. 208/234) contra lo resuelto a fojas 122, este Tribunal resolvió plantear y votar la siguiente

CUESTIÓN:

¿Qué pronunciamiento corresponde adoptar?

VOTACIÓN:

A la cuestión planteada, la Dra. Milanta dijo:

I.- El recurso deducido contra el despacho cautelar dictado a fs. 122 por el Tribunal de Trabajo N° 4 de este Departamento Judicial, resulta admisible (arts. 16, 17, 17 bis y concs., ley 13.928, texto según ley 14.192), por lo que corresponde atender a sus fundamentos.

II.- Siendo exacto que, tal como lo denuncia la apelante, el proveído cautelar no se abastece debidamente de fundamentos que permitan visualizar que la impugnación de los actos administrativos que autorizaron -en forma transitoria- el cambio de puerto de las embarcaciones denominadas “Don Mario” y “Temerario”, se efectúe sobre bases, *prima facie*, verosímiles, corresponde acceder al agravio deducido, en este sentido, por la Fiscalía de Estado (v., en particular, lo expresado en el acápite II, apartado “A” del escrito recursivo, fs. 209/221).

En efecto, el despacho cautelar se limita a formular una remisión genérica a “*las circunstancias que denuncia el accionante*”, pero sin mencionarlas ni evaluarlas en concreto, para sostener que puede tenerse por “*acreditada cierta verosimilitud del derecho*”, como todo fundamento de la medida adoptada (conf. proveído de fs. 122, cuarto párrafo, único referido a la petición cautelar y a su resolución). Se advierte, en estas condiciones, que lo decidido, aún con carácter precautorio, carece de soporte fáctico y, en especial, jurídico, que lo provea debidamente.

A mayor abundamiento, y más allá de resultar suficientes por sí las deficiencias apuntadas para abastecer el progreso de la apelación, aún ponderando lo argumentado en la demanda con sustento en el fallo de la Suprema Corte provincial que se menciona a fojas 109, ello requeriría de un examen de su aplicabilidad a la especie, que en autos no se encuentra presente y que a los fines precautorios -e incluso de un pronunciamiento final- se hace necesario realizar (v., en este sentido, lo argumentado por la apelante en relación a los distintos supuestos de hecho y de derecho, entre lo decidido en ese antecedente y lo invocado en la presente causa por la parte actora; conf. acápite II, apartado “D”, fs. 224vta./226).

Ello, habida cuenta que, si bien el aludido precedente -como el *sub lite*- incorpora la temática de la necesidad o no del requisito de la evaluación de impacto ambiental (E.I.A.), al propio tiempo exhiben plataformas fácticas que, *a priori*, no guardan

identidad. Ello así pues, aquel antecedente se refería a un programa de reconversión de la flota pesquera histórica de la Ría de Bahía Blanca, que permitía un aumento de tamaño de las embarcaciones y de su capacidad extractiva y habilitaba su actividad en la zona vecina de “*El Rincón*” (conf. SCBA, causa A.71.421, sent. del 3-X-12), mientras que el supuesto *sub examine* involucra un trámite de autorización de cambio de puerto de operaciones, de dos embarcaciones que ya contaban con la habilitación para realizar la actividad de pesca dentro de la jurisdicción provincial y en todo su litoral marítimo, inclusive en la zona denominada “*El Rincón*”, con excepción de la Ría de Bahía Blanca (delimitada por Punta Pehuen-có, extremo SE de los Bancos del rincón y Bancos SE de Punta Laberinto), la Reserva de Usos Múltiples Bahía San Blas y las restantes restricciones impuestas por la legislación vigente y de alejamiento propio de cada embarcación (conf. Disposición DPP N° 168/13, fs. 170/178 y fs. 179/180; v., asimismo, informe del INIDEP, fs. 241/242, al expedir opinión técnica sobre el impacto que tendría la incorporación de las dos embarcaciones de 16 a 18 de eslora en la pesquería de El Rincón, expresándose que, por sus reducidas dimensiones, “*no debería provocar un cambio significativo en el esfuerzo de pesca o en las capturas totales*” -fs. 242-).

Lo expuesto, torna aplicable la pacífica doctrina de este Tribunal según la cual, en materia cautelar, que implique la suspensión de la medida administrativa cuestionada y objeto de la acción de amparo, si la cuestión requiere de mayor debate y prueba para verificar la *manifiesta* ilegitimidad denunciada, el requisito del *fumus bonis iuris* no puede tenerse por cubierto, resultando innecesario referirse a las restantes exigencias, puesto que la traba de diligencias cautelares requiere la concurrencia de todos los recaudos de admisibilidad, aún en el marco del balance de intensidad entre ellos, sin que la falta de uno pueda ser suplida enteramente por los otros (causa N° 432, “*Melga*”, res del 29-III-05; N° 1105, “*Ferrari*”, res. del 24-V-05; N° 1447, “*El Timón*”, res. 24-V-05; N° 2332, “*Di Martino*”, res. del 20-X-05, entre muchas otras).

III.- En mérito de las razones expuestas, y sin que ello implique abrir juicio sobre la cuestión de fondo, corresponde hacer lugar a la impugnación deducida en autos y, en consecuencia, dejar sin efecto el despacho cautelar -fs. 122- apelado en cuanto han sido materia de agravios, con costas de esta instancia a la vencida (art. 5, 9, 16, 17, 17 bis, 19 y concs., ley 13.928 –texto según ley 14.192-; arts. 230, 242 y concs., CPCC).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. Spacarotel dijo:

I.- Estimo que el despacho cautelar debe confirmarse.

II.- En efecto, en relación a los bienes jurídicos tutelados. (zona de preservación “El Rincón”), con cierto compromiso del medio ambiente y el cambio de puerto asignado a dos grandes embarcaciones desde Mar del Plata, a Ing. White, puede provocar inexorablemente que el aumento de excursiones –por proximidad-, de sendos buques “fresqueros”, con aumento de mareas ponga en cierto riesgo y peligro de afectación a la biomasa de la zona del Rincón.

III. Oportunamente la SCBA, estableció la exigencia del estudio de impacto ambiental, para toda medida que afecte la zona, en especial, en ese precedente (SCBA A.7 1.421, *"Cámara Argentina de Pescadores de Monte Hermoso y otro contra Fisco de la Provincia de Buenos Aires y otro. Acción de Amparo -Recurso de Inaplicabilidad de Ley-*") se anuló el permiso de reconversión de flota pesquera de la Ría de Bahía Blanca permitiendo y promoviendo un aumento en el tamaño, capacidad de almacenamiento y potencia de las embarcaciones, así como habilitando que trasladen su actividad de extracción a la vecina zona marítima de El Rincón, encuadran en la previsión legal.

Allí la SCBA sostuvo “...De ello se desprende que la demandada no ha ajustado su conducta a los recaudos exigidos por dicha normativa en consonancia con lo que dispone el art. 12 de la ley 11.723, en lo tocante a la exigencia de contar con la Declaración de Impacto Ambiental con carácter previo a la autorización de los actos cuestionados.

La necesidad de cumplir con el requisito legal de evaluación del impacto ambiental impuesto por la normativa aplicable (arts. 1, 5, 6, 10, 11, 12, 20 y 23 de la ley 11.723), no puede ser interpretada restrictivamente, por encontrarse tal lectura del ordenamiento jurídico en contradicción con el principio precautorio que rige en materia ambiental (arts. 28, Const. prov.; 41, C.N.).

Agrega “...la aludida exigencia viene impuesta a la Administración en los casos en que -como en autos- se supere el umbral establecido por el art. 10 de la ley 11.723.”.

Tal incumplimiento, constituye un vicio en el proceso de formación de los actos cuestionados que -en el caso- conduce a su invalidez.

Finalmente concluyo “Lo expuesto es suficiente para descalificar la decisión atacada, toda vez que -como se expresó- la ilegitimidad del obrar estatal se ha configurado al no haber implementado la Administración el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental y la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental (conf. causa A. 68.965, sent. del 3-XI-2010 y sus citas).

IV.- En atención al precedente de la SCBA, surge clara la exigencia del estudio de impacto ambiental, cuando se pudiera superar el “umbral” establecido en el artículo 10 de la ley 11.723.

En tal caso, los permisos de descarga en el puerto de Ing. White, próximo a la zona de “El “Rincón”, pueden evidentemente, comprometer mayormente el recurso pesquero de la biomasa que se intenta proteger.

Oportunamente el propio INIDEP (ver estudio de fs.71/879), alertó sobre “*elevada explotación*” del recurso en la zona.

Tanto por la falta de estudios ambientales conducentes (art. 10, ey 11723), como el riesgo plausible de afectación del bien jurídico tutelado (protección biomasa pesquera), se encuentran cumplidos los recaudos exigidos por el art. 22 del CCA para su despacho favorable.

V.- Así ha de recordarse, conforme tuve ocasión de expedirme en la causa CCALP N° 404 "Longarini", res. del 11.5.05, la vigencia y aplicación del "principio de prevención" y el "precautorio" (art. 4° Ley 25.675) que deben presidir las decisiones políticas, o de oportunidad jurisdiccional a la hora de ponderar una decisión limitativa de un derecho constitucional (ejercer industria lícita –art. 14° C.N.-), en aras de tutelar armónicamente el compromiso ambiental y en la salud de la población (art. 41, 42, 43 de la Const. Nacional; art. 28 de la Const. Pcial.), frente a supuestos en los que la actividad desarrollada pudiera afectarlos, que deben garantizarse, debe ponerse a resguardo por el titular del emprendimiento.

VI.- Por lo expuesto, estimo que debe desestimarse el recurso de apelación interpuesto, y confirmar la medida cautelar dictada (arts. 41, 42 y 43, Const. Nac.; art. 28, Const. Pcial; art. 22, 24, y 25, CCA), con costas de la instancia a la demandada vencida (conf. art. 19, ley 13.928 –t. seg. ley 14.192-).

Así lo voto.

A la cuestión planteada, el Dr. De Santis dijo:

Adhiero al voto del Dr. Spacarotel.

No obstante, aún así, a mayor abundamiento efectuaré las siguientes consideraciones, las que expongo como una reserva de criterio que no obsta a la concordancia por la que me inclino.

Comienzo por señalar que la medida decidida en la anterior instancia escapa a las variables preventivas del proceso, para situarse en un espacio de precaución ambiental que recoge, de manera explícita, el artículo 23 de la ley 11.723, que la muestra con contornos autónomos y sin tributo a ninguna otra acción (en sentido concordante mi voto en causa CCALP n° 13.750, entre otras).

Dicho ello, valoro, en ese marco, los alcances de la sentencia pronunciada por la Suprema Corte de Justicia de esta Provincia en la causa que cita el segundo voto (A-71.421) para apreciar la necesidad de la declaración previa que exige esa disposición como condición suficiente del emprendimiento (conf. arts. 10, 11, 12 y ccs. y 23, ley cit.), pues la zona impactada por la conducta administrativa, en beneficio de los barcos pesqueros que ventila el caso, es la misma que diera lugar a aquel pronunciamiento y, a la vez, este mismo incluyó en esa exigencia la actividad de traslado que conforma su plataforma.

Desde ese vértice de análisis, la respuesta que aporta el mencionado artículo 23 (ley 11.723) se revela con autonomía suficiente, en tanto, el destino tutelar que la define limita su rumbo a la suspensión del proyecto o emprendimiento, hasta tanto éste cuente con la declaración de impacto ambiental que le sea exigible (conf. mi voto en causa CCALP n° 11.858 y CCALP n° 9709, entre otras), siendo que, finalmente, a esa finalidad tributa la decisión recurrida.

No advierto tampoco carencias de legitimación en la propuesta de promoción pues la titularidad indiferenciada y la afectación común que ofrece, y que distinguen a las situaciones de incidencia colectiva de otras con notas de exclusividad, modelan una habilitación adjetiva sin cortapisas a favor de todo aquel que invoque una disfunción ambiental, siempre que sus alcances y consecuencias indeterminadas ofrezcan un daño

susceptible de particularizarse en él como miembro de la colectividad afectada (en el mismo sentido mis votos en causas CCALP n° 1085, CCALP n° 2284, CCALP n° 9480 y CCALP n° 11.858, entre otras).

Despejada así la variable de actuación, en cuanto refiere a la posibilidad de articular el proceso precautorio del artículo 23 de la ley 11.723, cabe confinar el objeto decisorio a partir de la ausencia de la declaración que ella exige y con arreglo a lo delimitado por la Suprema Corte Provincial.

Tales son las razones con las que abundo en la adhesión que presto al voto del Dr. Spacarotel, expidiéndome en idéntico sentido decisorio por la confirmación de la providencia recurrida y las costas de la instancia a la vencida en ella (conf. art. 19, ley 13.928 –t. seg. ley 14.192-).

Así lo voto.

De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en La Plata

RESUELVE:

Por mayoría, rechazar el recurso de apelación interpuesto en autos y confirmar la medida cautelar dictada (arts. 41, 42 y 43, Const. Nac.; art. 28, Const. Pcial; art. 22, 24, y 25, CCA).

Por mayoría, costas de la instancia a la demandada vencida (art. 19, ley 13.928 –t. seg. ley 14.192-).

Regístrese, notifíquese y devuélvase al juzgado de origen oficiándose por Secretaría.

Fdo. Claudia A.M. Milanta. Juez. Gustavo Daniel Spacarotel. Juez. Gustavo Juan De Santis. Juez. Mónica M. Dragonetti. Secretaria

REGISTRADO BAJO EL N° 543 (I)

