



Principio precautorio en la aplicación del Derecho Ambiental
Análisis del fallo Cabaleiro Luis Fernando c/ Papel Prensa S.A. s/
amparo

Carrera: Abogacía

Nombre de la alumna: Moreschi Carolina

Legajo: VABG41237

DNI: 30612955

Fecha de entrega: 5 de julio 2020

Tutora: María Belén Gulli

Año 2020

Tema: Medio ambiente

Autos: Cabaleiro, Luis Fernando c/ Papel Prensa S.A. s/ amparo

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires

Fecha: 11 de febrero de 2016

Sumario:

I. Introducción. - II. Plataforma fáctica, historia procesal y resuelvo. - III. *Ratio Dicidendi*. - IV. Descripción conceptual y antecedentes. - V. Postura de la autora. - VI. Referencias bibliográficas.

I. Introducción:

En la sociedad actual existe una gran preocupación por el medio ambiente, a diario nos llegan noticias del mundo de las consecuencias que el ser humano afronta en materia de desastres naturales, sociales y de salubridad, que tienen su raíz en la problemática ambiental. Si bien no se puede negar que el desarrollo y la industrialización han permitido mejorar nuestra calidad de vida, debemos enfocarnos en un desarrollo sustentable para procurar proteger los recursos para las generaciones futuras. El derecho ambiental surge como la forma de proteger la acelerada destrucción de los recursos naturales por parte del hombre, la conservación del medio ambiente es la meta de los países para remediar los problemas de contaminación y el deterioro del ecosistema (Funiber, 2018). La legislación ambiental puede definirse entonces como el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la conducta humana en relación al ambiente.

Después de la Cumbre de la Tierra celebrada en Río de Janeiro en 1992, en la cual se establecieron más de 2500 recomendaciones en materia ambiental, se produjo una tendencia de los países latinoamericanos a ir conformando el marco jurídico para la aplicación de esta nueva política. En nuestro país, estas bases de protección ambiental están receptadas de manera constitucional en el artículo 41 (Constitución 1994), y en la Ley General del Ambiente 25.675 promulgada en 2002. Una de las herramientas fundamentales con las que contamos para repeler de manera rápida y efectiva los daños

que se producen en el medio ambiente, es el amparo ambiental, regulado en el artículo 43 de nuestra constitución.

Este fallo trata acerca del amparo ambiental, específicamente de una resolución de la Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires, que mediante recurso de inaplicabilidad de la ley revoca la resolución de la Cámara y da lugar al recurso. El amparo fue interpuesto por el señor Cabaleiro, Luis Fernando contra la empresa Papel Prensa S.A. para que deje de explotar un predio de la provincia de Buenos Aires hasta tanto regularice su situación, presentando los estudios de impacto ambiental pertinentes, junto con los respectivos certificados sobre uso de agroquímicos y el manejo de sus residuos.

En la resolución de la Cámara se identifica un problema de prueba, los mismos se producen cuando existe indeterminación en un hecho relevante no probado. Aquí podemos ver como la corte realizó una diferente valoración de los hechos y falló de manera distinta al tribunal de alzada, considerando que la prueba era suficiente para dar lugar al amparo. Es decir que:

“La cuestión central radica en la caracterización del peso de la evidencia necesario para considerar que algo está probado” (Moreso y Vilajosana, 2004,182).

Como lo explica Ferrer Beltrán en el tercer momento de la prueba, que es el que corresponde a la toma de decisión, la valoración que se haga de la misma habrá permitido otorgar a las hipótesis en conflicto un determinado grado de confirmación que nunca será igual a tener la certeza absoluta, en este caso vemos como los dos tribunales en este sentido llegan a una conclusión diferente. (Ferrer Beltrán, 2007)

Así el tribunal de alzada considero que el actor no demostró la relación causal de daño grave e inminente para dar lugar al recurso, a lo que la Corte, basándose en el principio precautorio, consideró que la inexistencia de estudios de impacto ambiental y el mal manejo de agroquímicos son la prueba suficiente de la relación causal, como lo explica Ferrer Beltrán:

“El resultado de la valoración de la prueba es siempre contextual, es decir referido a un determinado conjunto de elementos” (Ferrer Beltrán, 2007,45)

La relevancia de analizar este fallo radica en la importancia de que las decisiones judiciales sean resueltas en base a una interpretación integral de todo nuestro ordenamiento, sin perder de vista los principios establecidos en la Ley General del Ambiente y en el derecho internacional. Si bien los distintos problemas ambientales están en gran medida regulados, al estar esta temática en etapa de desarrollo temprano y en

continua evolución, las legislaciones deben complementarse y nutrirse de todas las ramas del derecho. Como plantea Lorenzetti, los problemas ambientales invitan a las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un cambio de vestuario. Por esto mismo no se debe perder el foco en los principios establecidos, directrices organizativas que buscan prevenir y subsanar las perturbaciones antrópicas que alteran el equilibrio natural del medio en el que vivimos (Lorenzetti, 2008). Podemos decir entonces que este es uno de los fallos testigo que nos permite observar el estándar valorativo que la jurisprudencia les otorga a las pruebas en materia ambiental utilizando para ello el principio precautorio.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y resuelvo:

Los hechos tienen lugar cuando el señor Cabaleiro, Luis Fernando interpone acción de amparo ambiental contra la empresa Papel Prensa S.A. El actor alega que la misma realiza la explotación forestal de un predio de 1834 hectáreas denominado “María Dolores” ubicado en el paraje de Palentelen en el partido de Alberti, sin contar con los estudios de impacto ambiental, ni habiendo obtenido autorización de autoridad competente. De esta manera incumple las leyes provinciales 11723,12442,12952 y el acta del Organismo Provincial de Desarrollo Sustentable (O.P.D.S.) en cuanto a la aplicación de agroquímicos, además de faltar la receta de los mismos, con intervención de un profesional y la correcta disposición final de los envases utilizados. Por medio de esta acción Cabaleiro solicita que la demandada suspenda sus actividades hasta tanto se regularice su situación, basándose en la potencialidad del daño ambiental que puede provocar. Papel Prensa S.A., por su parte, se presenta y alega la extemporaneidad de la acción (ley 14.192), junto con la ausencia de requisitos de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta de daño que establece el artículo 43 de la Constitución y plantea la exigencia de debate y prueba en vía más idónea.

En primera instancia, el Juzgado Civil y Comercial n° 2 de Mercedes, resolvió rechazar in limine el Amparo, argumentando como vencido el plazo de 30 días que impone el artículo 5 de la ley 14.192 para interponer el recurso, el mismo a contar desde el momento en que se tuvo conocimiento del acto lesivo al derecho o garantía. Este pronunciamiento es recurrido por el actor, y la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mercedes resuelve dar lugar a la vía procesal. Nuevamente en el juzgado de origen, la causa es abierta a prueba, en este caso el magistrado resuelve nuevamente no hacer lugar al amparo, argumentando que el actor no pudo acreditar el daño o la

situación de peligro inminente, considerando que no existía imposibilidad o perjuicio de que la causa se transitara por medio de remedios ordinarios. Este pronunciamiento es nuevamente apelado, y la Cámara confirma la sentencia de primera instancia, objeto por su parte que no encuentra configurado el acto u omisión con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta que cause un perjuicio actual o inminente para dar lugar a la acción de amparo, como lo solicita el artículo 43 de la Constitución Nacional y el artículo 20 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires. También consideró que no puede basarse el Amparo en el principio precautorio, ya que este no tiene la capacidad de convertir este recurso en una acción especial, ni modificar los requisitos establecidos en ambas constituciones. El actor como última instancia presenta recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley ante la Corte Suprema de la Provincia.

Resuelvo: Finalmente la Corte Suprema provincial hizo lugar al recurso extraordinario de inaplicabilidad de la ley interpuesto, y revoco la sentencia de la Cámara que había desestimado la denuncia de incumplimiento de la ley General del Ambiente 25.675. La misma en el artículo 11 impone el estudio previo de impacto ambiental a toda actividad que pueda producir degradar o afectar el ambiente. Ordenó el cese de la actividad forestal que desarrolla la empresa Papel Prensa S.A. hasta que regularice su situación y acredite tener los estudios de impacto ambiental otorgados por autoridad competente, en consonancia con el artículo 23 de la ley provincial 11.723. También deberá realizar una correcta gestión de los envases que hayan contenido productos agroquímicos de acuerdo a lo que establece la ley 11.720 de Residuos Especiales y su decreto reglamentario 806/1977.

III. **Ratio Dicidendi**:

La Corte Suprema de la provincia de Buenos Aires resuelve con el voto afirmativo de los doctores Genoud, Hitters, Pettigiani, Soria, Kogan, De Lazzari y Negri hacer lugar al recurso de inaplicabilidad de la ley, revocando la sentencia de la Cámara. Uno de sus fundamentos más importantes radica en que la misma debió aplicar el principio precautorio, que es uno de los que rige el derecho ambiental, y dar así lugar al amparo.

El Doctor Genoud funda su decisión en que “toda la normativa ambiental partiendo el artículo 41 de la Constitución Nacional y el 28 de su par provincial, pasando por las leyes 25.675 y 11.723, tiene como finalidad máxima evitar el daño ambiental. Esa evitación es la que persigue la ley General del Ambiente a través de los principios preventivo y

precautorio, los cuales tienen que orientar las decisiones, que, en materia de ambiente, deben ser tomadas frente a las acciones antrópicas (artículo 4, ley 25.675), ya sea para delinear las políticas de preservación del ambiente como también para resolver las causas que lleguen a los estratos judiciales”. Debido a lo expuesto y tomando en cuenta lo que estableció la Corte Suprema de la Nación en el caso “Comunidad indígena Hoktek T’Oic, Secretaria de Medio Ambiente s/Amparo” (C.1205.XXXVII; sent. del 11/07/2002) estableciendo que la falta de cumplimiento de las leyes ambientales, en este caso la falta de estudio de impacto ambiental y el irregular manejo de agroquímicos y sus respectivos desechos, configuran la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que requiere el trámite de amparo, es decir que estas omisiones en virtud de las pautas citadas ponen en peligro al ambiente. También alega que en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros (Fallos: 331:1622), nuestro máximo tribunal nacional estableció que la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces. Genoud además como refuerzo de su decisión toma en cuenta opiniones doctrinarias, entre otras, las de Leonardo F. Pastorino que establece que al contrario de lo que ocurre en el derecho civil, el derecho ambiental debe actuar antes que se produzca el daño, lo que otorga fundamento al principio de prevención en materia ambiental, siendo lo importante evitar el perjuicio al ecosistema (“El Daño al Ambiente”, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005; págs. 143 y 144). También considera a Mosser Iturrasoe, Hutcinson y Donna que señalan que en base a la estructura preventiva y reparadora del derecho ambiental en casos de duda debe estarse a favor del ambiente y la protección de la salud (“Daño ambiental”, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999; págs. 72 a 75). Por último, toma en cuenta a Morello y Sbdar (“Teoría y realidad de la tutela jurídica del ambiente”, LA LEY 2007-F, 821), según los cuales lo primero y más idóneo es la prevención del daño ya que el ambiente perjudicado muchas veces resulta de muy difícil o imposible restauración.

El Doctor Hitters por su parte adhiere al voto afirmativo de Genoud y agrega, en claro desacuerdo con lo que planteó la Cámara, que en consonancia al principio precautorio establecido en el artículo 4 de la ley 25.675, la Corte Suprema de la Nación afirma que este presupuesto sirve de guía de conducta y remarca que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de certeza no es argumento para no adoptar las medidas para la protección del ambiente. Asimismo, la presente ley establece los principios que servirán de base para la preservación del ambiente y argumenta que servirán como pautas de interpretación y aplicación de toda la legislación específica sobre la materia. Además,

Hitters remarca que la “legislación permite el acceso a la justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación ya producida, o repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan”.

El Doctor Soria, en acuerdo con Genuod, posteriormente agrega que claramente cualquier actividad que pueda generar un riesgo para el ambiente debe ser evaluado, controlado y autorizado por autoridad competente, lo que evidentemente no es cumplido por la demandada, y que las leyes del derecho ambiental deben interpretarse armónicamente con los presupuestos superiores que lo estructuran y con el “sentido eminentemente protector que reglamenta el artículo 41 de la Constitución Nacional”.

En consonancia con los fundamentos de sus predecesores los doctores Pettigiani, Kogan, De Lazzari y Negri se pronunciaron también por el voto afirmativo.

IV. Descripción conceptual y antecedentes:

Jurisprudenciales

Una de las características del derecho ambiental es su constante evolución, es este dinamismo y su interrelación con todas las ramas de la ciencia un gran desafío para los juristas que tienen la difícil tarea de aplicarlo (Vals, 2016). Las decisiones jurisprudenciales, por lo tanto, deben tomarse haciendo una interpretación integral de toda la materia ambiental, fundamentalmente de los principios que detallan los fines que ella persigue. Esto claramente no se ve en la resolución de la Cámara que rechaza el recurso de amparo solicitado por el actor porque no considera probado el daño inminente ni actual (Cámara Civil de Apelaciones de Mercedes, Sala I, SI 114.113). Si bien la comprobación del nexo causal es difícil por las características propias del derecho ambiental (Vals, 2016) esto es superado por la corte y como lo explica el doctor Genoud se toma como importante referente jurisprudencial el caso “Comunidad Indígena Hoktek T’Oi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/amparo” (C.1205.XXXVII; sent. del 11/07/2002) en el cual la corte ha establecido que la falta de cumplimiento de las leyes ambientales configura la arbitrariedad e ilegalidad manifiesta que requiere el trámite del recurso de amparo, no necesitando ninguna otra investigación. La resolución de la corte en este caso demuestra la evolución procesal de la jurisprudencia en cuanto a la aplicación del principio precautorio (Corte Suprema Bs. As. C117.088., 2016).

Por su parte Berros en su artículo sobre jurisprudencia argentina en materia ambiental y principio precautorio muestra el avance de la aplicación del mismo y la jurisprudencia determina que la afectación de bienes tan importantes como el medio ambiente y la salud de la población, en situaciones que, por más que sean inciertas, tienen la importancia suficiente como para su protección inmediata (Berros, 2014).

Legislativas:

El derecho ambiental es complejo, este se perfecciona y amplía sus áreas de aplicación para no quedar obsoleto, ya que va de la mano del desarrollo de la sociedad. Sin embargo, existen principios rectores que nos sirven de faro. En nuestra Constitución, el artículo 41 declara el derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo, conjuntamente con el deber de preservarlo, lo que nos da la base de protección a todos los habitantes. También existen principios que se fueron desarrollando en el derecho internacional y receptados en nuestra legislación. Uno de ellos es el principio precautorio, de gran importancia para la resolución del fallo en desarrollo. Comenzamos su recorrido encontrándolo ya impreso en el principio 15 de la Declaración de Río de Medio Ambiente y Desarrollo, que establece que los estados deben aplicar el criterio de precaución, y que la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente (Declaración sobre Medio Ambiente y Desarrollo, 1992), Esto es adoptado por nuestra legislación en la ley General del Ambiente 25.675. En el artículo 4 se establece que la interpretación y la aplicación de esta ley y de toda norma ambiental están sujetos a los principios que establece, entre ellos el de Prevención y el Precautorio. El primero fija que los problemas ambientales deben ser tratados previniendo los efectos negativos que puedan producir sobre el ambiente, y el segundo, por su parte, nos indica que cuando haya peligro de daño grave e irreversible la ausencia de certeza no deberá utilizarse para postergar la adopción de medidas eficaces (Ley 25.675).

Doctrinarios:

El derecho ambiental cuenta con características distintivas en cuanto a su relación con las distintas ramas del derecho y su evolución constante, que lo hace complejo a la hora de su aplicación a casos concretos. Además de estas características, los juristas se enfrentan al problema de la dificultad en acreditar la relación causal. Vals destaca:

“la prueba de la relación causal es compleja y técnica, por la falta de intermediación espacial y temporal entre la fuente del perjuicio y quien lo sufre, por lo que es difícil que el damnificado esté en condiciones de afrontarlo” (Vals, 2016, p.53).

Esto se ve claramente en el fallo analizado, ya que la cámara rechaza el recurso de amparo por considerar que el señor Cabaleiro no pudo probar la relación causal del daño grave e inminente como requisito para aplicarlo. La Corte, por su parte, consideró que esta relación causal estaba suficientemente probada por el peligro que generaba la irresponsabilidad con que la empresa se había comportado en cuanto al manejo de agroquímicos, y por no cumplir con la evaluación de impacto ambiental. Esta decisión tiene su base en el principio precautorio de la Ley General del Ambiente.

Primero debemos analizar en que consiste un principio. Según Cafferatta:

“los principios son ideas directrices que sirven de justificación racional del ordenamiento jurídico, líneas fundamentales para orientar y darle coherencia a un conjunto normativo” (Cafferatta, 2004, p.30).

Es decir que son la guía y los pilares a seguir para la aplicación de normas específicas. Esto está plasmado en el artículo 2 del Código Civil y Comercial, que establece que la ley debe ser interpretada conforme a diferentes pautas, entre ellas los principios jurídicos. Así, en su nota deja asentado que los conceptos jurídicos indeterminados que surgen de los principios y valores, no solo tienen un carácter supletorio, sino que son normas de integración y de control axiológico (Fundamentos, III, 4, 2 Cod Civil y Comercial comentado Medina y Rivera).

El principio precautorio utilizado por la corte como argumento para su resolución, está plasmado en la ley 25.675 y establece que cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información y certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos e impedir la degradación del medio ambiente. El peligro inminente que debe configurarse en el amparo se presenta entonces en la amenaza de la falta de certeza científica de que una actividad pueda ser perjudicial para el ambiente (Berros, 2014).

De lo descripto se puede inferir que el principio precautorio tiene su razón de ser en la necesidad de que las actividades antrópicas se desarrollen con garantía de seguridad. Es la declaración que compromete a actuar con extremo cuidado al tomar decisiones que puedan repercutir de manera negativa en el entorno (Funiber, 2019). Este principio también posee un aspecto de carácter procesal, ya que les da a los jueces el mandato de evitar el daño ambiental, puesto que solo previniendo el daño puede hablarse de una eficaz

protección y, en su caso, recomposición del medio afectado (Camps, 2017). Podemos concluir de acuerdo a lo que nos deja en claro Camps que:

“El principio precautorio optimiza la eficacia procesal en cuestiones relativas a la protección del ambiente haciendo más sencilla la toma de decisiones en favor de la preservación del medio aun cuando no exista plena certeza científica. Ello, en el marco de la pretensión preventiva del daño ambiental, importa la posibilidad de prevenir de mejor modo y con más rapidez las amenazas en ciernes o bien, detener con real premura los procesos dañosos en curso” (Camps, 2017, p. 5)

V. **Postura de la Autora:**

En virtud del análisis realizado, con respecto al problema de valoración de la prueba, se observa que la cámara efectuó de manera errónea el examen de la prueba jurídica, al rechazar el recurso de amparo, considerando que el actor no había probado la relación causal de un daño grave e inminente. Lo primero a mencionar es que si bien la prueba de un hecho es una carga, que si se incumple trae aparejado la pérdida de un beneficio, en función del principio precautorio, esta imposición corresponde a quién propone la actividad potencialmente dañosa, invirtiendo así la carga probatoria en problemas de índole ambiental (Lorenzetti, 2008). Esto demuestra que la cámara no debe adjudicarle al actor el deber de probar el hecho dañoso, sino que es la empresa la que debe demostrar que sus actividades no son peligrosas para el ambiente y se adecúan a derecho. Como bien lo resolvió la Corte al realizar la valoración de los hechos y revocar la sentencia de la cámara, es innegable que la empresa esta ejerciendo su actividad sin cumplir con los requisitos impuestos por las leyes 25.675, 11.723 y 11.720. Se puede concluir, en total acuerdo con la Corte que la falta de estudio de impacto ambiental y el manejo de residuos peligrosos, sin los parámetros que impone la ley al respecto, constituyen la creación de un riesgo de daño más que probado, lo que es motivo suficiente para dar lugar al amparo.

Se debe recordar al lector que la evaluación de impacto ambiental es una institución de gran importancia, ya que es el proceso apto que nos permite identificar, estudiar y difundir los efectos de actividades que puedan impactar en el ambiente (Vals, 2016). Sería una paradoja decir que no existe riesgo de daño, sino está realizado el estudio que lo demuestre, como lo exige la ley.

Por otra parte, debemos remarcar que como lo establece Ferrer Beltrán la valoración es siempre contextual, y las decisiones jurídicas deben adecuarse a las pautas que nos da

la Ley General del Ambiente en su artículo 3. El mismo establece que sus disposiciones son de orden público y operativas, y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a sus principios y disposiciones.

Podemos concluir que la cámara no solo no tuvo en cuenta la interpretación en base a esta ley, sino que al no utilizar como guía el principio precautorio en su valoración de la relación causal, como lo viene haciendo la jurisprudencia en numerosos casos, se aparta de los fines últimos de prevención del derecho ambiental. Esto es así debido a que el principio mencionado reconoce que el retardo en la acción, hasta que se demuestre la amenaza de manera fehaciente, significaría en materia ambiental que el daño ya se ha producido o que es imposible evitarlo, por lo que el remedio judicial llegaría tarde, y es justamente una de las razones por las que se ha creado el instituto del amparo, para dar soluciones rápidas y eficaces.

Si bien el principio precautorio debe ser implementado a conciencia, ya que la aplicación del derecho se basa en la certeza de los jueces, y tiene su contrapartida en que puede vulnerar la libertad de empresas y particulares para ejercer su actividad, también lo considero una gran herramienta para poder resguardar el medio en que vivimos. Es prioritario aplicarlo frente a la alternativa de reprimir, ya que imponiendo sanciones no se puede garantizar la protección del ambiente sino solo su restauración.

La importancia de estos principios es que nos sirven de marco, son metas a alcanzar y pautas de interpretación. Esta nueva corriente de resoluciones que utilizan particularmente el precautorio realizan una aplicación integral del derecho ambiental, acorde con la línea de pensamiento no solo de todo nuestro ordenamiento sino de la legislación internacional.

Lo que debe quedar en claro es que, en materia ambiental, al contrario de lo que ocurre en otros aspectos del mundo jurídico, la incertidumbre no exonera de responsabilidad, sino que la misma refuerza el deber de prudencia (Kamada, 2012). Como bien lo expresa Kamada:

“De lo que se trata es de valorar adecuadamente que lo que está en juego, frente al adelanto científico ilimitado y a las expectativas económicas desmedidas, es la supervivencia misma de la especie humana por lo que la relevancia del remedio precautorio se torna insoslayable y le proporciona tintes de necesidad antes insospechados. Es por esa razón que la Justicia, llamada a ejercer la protección del derecho humano a un ambiente saludable, cuando

otros han desertado, tiene hoy a su alcance esta formidable arma de interpretación jurídica, cuya conveniencia, oportunidad y prudente alcance merece un nuevo capítulo en el estudio del Derecho en tanto de ella depende el futuro de la humanidad.” (Kamada, 2012, p. 15).

Finalmente, como bien lo interpreto Lorenzetti, debemos tener en cuenta que vivimos inmersos en una extraña paradoja cultural, antes creíamos que el desarrollo desmedido traería un gran futuro a las generaciones venideras. Hoy el panorama es muy desalentador, la naturaleza ha mostrado sus límites y el desarrollo no es la solución sino el problema a afrontar (Lorenzetti, 2018).

Las catástrofes y los cambios negativos que ha experimentado el hombre en su entorno en las últimas décadas nos muestran los riesgos a los que estamos expuestos; este tema no solo está ligado a la protección de la naturaleza, sino que compromete nuestra forma de vida, el derecho fundamental del hombre a la salud y a un ambiente sano, en fin, en el desarrollo sustentable de la humanidad. Aquí no existen fronteras, todo el planeta está afectado de igual forma, por ello debemos guiarnos por principios generales ya que la solución también debe ser colectiva.

“Los impactos perjudiciales sobre el ambiente se expanden como ondas concéntricas, como las que genera una piedra que arrojamos al agua. Corresponde a la ciencia, a la política, a la ética y al derecho definir hasta qué límite puede admitírsele y quién, cuándo y cómo debe responder por ello.” (Vals, 2016 p. 13).

Es por esto que debemos entender la importancia de no perder el foco en los principios que nos sirven de faro, de avanzar en un mundo que evoluciona constantemente, de no solo buscar soluciones sino formas de prevenir y proteger el desarrollo de nuestro medio, que va de la mano del nuestro. Y el derecho tiene uno de los grandes papeles en esta obra, ya que es el encargado de dar un marco regulador, de trabajar con todas las ciencias, de avanzar junto con el desarrollo para proveer un futuro sustentable a las próximas generaciones.

VI. Referencias Bibliográficas:

Doctrinarias:

- Berros M. V. (2014) *Jurisprudencia Argentina reciente en materia de riesgos ambientales relativos a la salud humana: Articulación entre derecho de daños y principio precautorio*, Valparaíso Chile: Revista derecho universidad católica de Valparaíso XLIII 2 sem. Pág. 519 a 547
- Cafferatta N. A. (2004) *Introducción al Derecho Ambiental*, México D.F.: Instituto nacional de Ecología
- Camp, C. E. (2017) *La contribución del principio preventivo a la eficacia del proceso*, RDAmb 51, 15/9/2017 39 Cita Online AR/DOC/3917/2017
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Principios para el desarrollo sustentable*. Visto 10/06/2020
<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>
- Fundación Universitaria Iberoamericana, (2018) *Material Especialización en Consultoría Ambiental* <https://www.funiber.org/consultoria-ambiental#field-estructura> (2018)
- Kamada, L. E. (2012) *Del paradigma de la certeza al paradigma de la incertidumbre como criterio de la decisión judicial en materia ambiental*, publicado en www.infojus.gov.ar Id SAIJ: DACF120104
- Lorenzetti, R. L. (2008) *Teoría del derecho ambiental*, México: Porrúa
- Moreso J. J., Vilajosana J.M. (2004) *Introducción a la teoría del derecho*, Madrid: Marcial Pons.
- Valls, M. F. (2016) *Derecho Ambiental*, Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Ferrer Beltran, J. (2007) *La valoración racional de la prueba*, Madrid: Marcial Pons.

Legislativa:

- Constitución Nacional Argentina (1994)
- Código Civil y Comercial unificado 2015, Medina G. y Rivera J. (2014) Buenos Aires: La ley
- Ley 25.675 (2002) *Ley General del Ambiente*, Congreso de la Nación

- Ley 11.723 (1997) *Ley Integral del Medio Ambiente y Recursos Naturales*, Legislatura de la provincia de Buenos Aires
- Ley 11720 (1995) *Generación, Manipulación, Almacenamiento, Transporte y Disposición Final de Residuos Especiales*, Legislatura de la provincia de Buenos Aires

Jurisprudenciales:

- C.S.J.N., “Cabaleiro Fernando Luis c/ Papel Prensa S.A. s/ amparo”, fallo 117:088 (2016)
- C.S.J.N., “Comunidad indígena Hoktek T’Oic, Secretaría de Medio Ambiente s/amparo”, fallo 1205:37 (2002)
- C. Apel. Civil y Com. de Mercedes, Sala 1, “Cabaleiro c/ Papel Prensa S.A.”, fallo 114:113 (2012)

Tribunal: Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires (S.C.BuenosAires)

Fecha: 11/02/2016

Partes: Cabaleiro, Luis Fernando c. Papel Prensa S.A. s/ amparo

Publicado en: Suplemento Administrativo 2016 (mayo), 06/05/2016, 33 - LA LEY2016-C, 153 - DJ27/07/2016, 37

Causa: C.117.088**Cita Online:** AR/JUR/215/2016

Hechos:

Fue interpuesta acción de amparo contra una empresa productora de papel a raíz de la explotación forestal que realizaba en un predio de la provincia de Buenos Aires sin contar con estudios de impacto ambiental ni con autorización de la autoridad competente. La acción de amparo fue rechazada en las instancias de grado. Venido a conocimiento de la Suprema Corte provincial, mediante el recurso de inaplicabilidad de ley, esta revocó la sentencia impugnada.

Sumarios:

1. Si es innegable que la empresa productora de papel continúa ejerciendo su actividad sin haber obtenido la declaración de impacto ambiental por parte de la autoridad competente; y se desatendiéndose del uso de agroquímicos, incuestionable amenaza ambiental teniendo en cuenta las características de la plantación que explota para sus fines comerciales, corresponde hacer lugar a la acción de amparo y ordenar el cese de la actividad forestal que desarrolla, hasta tanto acredite haber cumplido con lo dispuesto por la ley 11.723.
2. La acción de amparo tendiente al cese de una explotación forestal es procedente, sobre la base de lo normado en el art. 23 de la ley provincial 11.723, toda vez que la autoridad ambiental provincial tomó conocimiento sobre la ejecución de una actividad que requiere la obtención de una Declaración de Impacto Ambiental, sin que se haya ordenado su cesación (del voto del Dr. Hitters al que adhieren los Dres. Kogan y de Lázari).
3. La ley 11.723 de la provincia de Buenos Aires, interés público, es de aplicación inmediata respecto de las actividades que requieren estudio de impacto ambiental, ello en virtud del art 7 del Cód. Civil y Comercial (del voto del Dr. Soria).

Texto Completo:

La Plata, febrero 11 de 2016.

¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

El doctor Genoud dijo:

I. 1. El señor Luis Fernando Cabaleiro, por sí, interpuso acción de amparo contra la empresa “Papel Prensa S.A.” a raíz de la explotación forestal que realizaba en el predio denominado “María Dolores”, ubicado en el paraje de Palentelén del Partido de Alberti.

El motivo de su presentación fue que la accionada llevaba a cabo su actividad sin haber realizado estudios de impacto ambiental ni obtenido autorización de la autoridad competente como lo imponían las leyes provinciales 11.723, 12.442 y 12.952, sus decretos reglamentarios, el art. 5 de la ley nacional 25.080 y el art. 11 de la ley 25.675. Peticiona por esos incumplimientos la suspensión de la actividad forestal hasta que sea completado el procedimiento de Evaluación del Impacto Ambiental (fs. 115/134 vta.).

En su presentación, luego de referirse a su legitimación procesal, a la competencia y a la procedencia de la acción de amparo en cuestiones ambientales, pone de relieve, también, el incumplimiento por parte de la demandada de la ley provincial 10.699 y de su decreto reglamentario 499/1991. Hace referencia al contenido del acta de inspección del Organismo Provincial de Desarrollo Sustentable (O.P.D.S.) de donde surgía la falta de actas de trabajo sobre aplicación de agroquímicos,

de recetas agronómicas con intervención de profesional y sobre la disposición final de los envases de los productos utilizados (fs. 121 vta./128 vta.).

También puso de relieve que la demandada hacía utilización de agua subterránea para riego y aplicación de plaguicidas sin el cumplimiento de las exigencias que imponía la ley 12.257 en coincidencia con la ley nacional 25.688 (fs. 125 vta./128).

Señaló, además, que en el caso era de aplicación la ley 25.080 sobre inversiones forestales, regulación que exigía un determinado estudio de impacto ambiental para una explotación de las características de las que se trataba, recordando, también, que la Provincia había adherido a ese régimen legal a través de la ley 12.443 reglamentada por el decreto 837/2004 (fs. 129 y vta.).

Por último reafirma que la conducta omisiva de la accionada respecto de la realización del Estudio de Impacto Ambiental viola el principio preventivo que contienen las leyes 11.723 y 25.675 poniendo de relieve que el art. 23 de la primera de ellas establece la suspensión de la actividad hasta que se complete el procedimiento que establece la legislación. Ofreció prueba (fs. 129 vta./134).

2. Corrido el traslado, se presentó Papel Prensa S.A., por medio de apoderado. Luego de una negativa pormenorizada, alega la extemporaneidad de la acción instaurada, la ausencia de los requisitos de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, de daño y plantea la exigencia de mayor debate y prueba en vía más idónea, rebatiendo, también, la denuncia de no aplicación al caso de las leyes 10.699, 12.257, 12.443 y 25.080, en razón de que la explotación forestal es anterior a las leyes mencionadas. Ofreció prueba (fs. 456/472 vta.).

3. La acción de amparo fue rechazada in limine por la magistrada de primera instancia (fs. 477/480), pero apelado ese pronunciamiento por el actor (fs. 485/497 vta.), réplica mediante de la contraria (fs. 508/521 vta.), la Cámara admitió la vía procesal intentada.

Reanudadas las actuaciones y luego de producida la prueba se dictó sentencia desestimando la acción de amparo por no encontrarse acreditado el daño o situación de peligro denunciado por el actor (fs. 687/692).

4. Este pronunciamiento fue apelado por la actora (fs. 697/716), mereciendo la

contestación de la contraria (fs. 724/752 vta.).

II. La Cámara confirmó la sentencia de primera instancia, al no encontrar configurado acto u omisión con ilegalidad o arbitrariedad manifiesta causante de un perjuicio actual o inminente que justificara la procedencia de la acción de amparo deducida (fs. 769).

Estableció que el amparo ambiental no era una acción distinta a la contemplada por los arts. 43 de la Constitución nacional y 20 de la Constitución de la Provincia ya que ello se infería, además, del art. 28 de esta última, encontrando diferencia entre las leyes 11.723 y 25.675 en que la legitimación activa de la norma provincial es más acotada que la nacional y que respecto del amparo ambiental no rige el plazo de caducidad del art. 15 de la ley 13.928 (fs. 765 vta./766 y vta.).

Consideró también que el principio precautorio no era una nota distintiva que convirtiera a la acción de amparo en cuestiones ambientales en una acción especial, ya que ese postulado se inscribía dentro del supuesto de daño inminente que contemplaban los arts. 43 de la Constitución nacional y 20 de su par provincial junto con el daño actual (fs. 766 vta.).

Partiendo de esa base encontró que del informe de la Autoridad del Agua surgía que si bien se había constatado que era necesaria la tramitación del permiso para uso de agua subterránea, no se había comprobado que la demandada la extrajera para desarrollar la actividad de plantación de árboles, motivo por el cual no encontraba que se hubiera configurado daño actual o inminente vinculado con el objeto del amparo, cuando a su vez estaba encausado por vía administrativa la obtención del pertinente permiso (fs. 767/vta.).

Advirtió que del expediente administrativo labrado por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible surgía sólo la aplicación de una multa por una infracción que era ajena al objeto del juicio y en razón de que a la fecha de su pronunciamiento no había habido todavía acto administrativo dictado, analizó la imputación relativa a la falta de estudio ambiental (fs. 767 vta./768).

Partiendo del contenido del Anexo II del art. 10 de la ley 11.723 encontró que la actividad forestal desarrollada por la demandada estaba prevista en el inc. 10 y que haciendo una lectura lógica y sistemática de esa legislación podía concluirse que la norma se refería al impedimento de tala de los bosques naturales o implantados, como los de Pinamar y Cariló, en razón de la alteración que provocaría en el ecosistema, pero difícilmente se refería a árboles plantados en la pampa húmeda pues ninguna alteración del ambiente podían producir, aunque fueran talados para ser sustituidos por nuevas plantaciones (fs. 768 y vta.).

A ello agregó que si bien podía ser discutible la interpretación que realizaba, lo dirimente era que la acción no se había basado en la tala sino en el uso de agroquímicos y el empleo indiscriminado de agua subterránea sin el permiso correspondiente, todo lo que en párrafos anteriores se había desestimado (fs. 768 vta./769).

Por último y analizando fallos de la Corte nacional y de este Tribunal provincial sostuvo que no podía afirmarse que el amparo ambiental habilitara un apartamiento de las exigencias clásicas de procedencia del amparo en cuanto a que debe existir un acto u

omisión de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta que cause un daño actual o inminente, que -consideró- no había sido probado en el caso (fs. 770 vta.).

III. Se agravia el recurrente denunciando la inaplicación de los arts. 18, 19, 20, 23 y Anexo II de la ley 11.723, 10 a 12 de la ley 25.675, 1 de la ley 10.699, 30 a 32 y 40 a 45 del decreto 499/1991; 57 de la ley 12.257; 41 y 43 de la Constitución nacional; 20 y 28 de la Constitución provincial. Alega absurdo.

a) Se desconforma denunciando el absurdo en el pronunciamiento de la Cámara, planteando que resolvió sobre la inocuidad de la actividad desarrollada por la demandada basándose en conjeturas.

Encuentra configurado el vicio lógico cuando el fallo dice "... que los bosques 'implantados' seguramente se debe a casos como los bosques de Pinamar y Cariló" y cuando agrega "... que la norma difícilmente puede referirse a árboles plantados en la pampa húmeda...", ya que la exigencia de la ley 11.723 no supedita la emisión de la Declaración de Impacto Ambiental a una determinada clase de bosques y porque no existe en la causa pericia alguna que distinga entre bosques implantados en esas localidades y en la pampa húmeda (fs. 781).

Pone de relieve que la Cámara sin ninguna base técnica ni bibliográfica especializada presume que los árboles plantados en la pampa húmeda no producen alteración del ambiente ni es exigible la Declaración de Impacto Ambiental en razón de que ante el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible no se insistió en el cargo imputado a la empresa demandada y ningún acto se había dictado luego de transcurrido tanto tiempo (fs. 781 vta.).

Enfatiza que las valoraciones efectuadas por la Cámara son contrarias a los principios precautorios y preventivos y por lo tanto absurdas, ya que lo que se pone en evidencia es que las omisiones acreditan la desidia del Estado en su rol de controlador como también la falta de certeza acerca de la inocuidad de la actividad de la demandada, poniendo de relieve la competencia del órgano administrativo en materia ambiental para cumplir con ese objetivo a través del procedimiento de evaluación y Declaración de Impacto Ambiental (fs. 781 vta./782 vta.).

Afirma que lo dispuesto por el art. 10 de la ley 11.723 es exigido por los arts. 11 y 12 de la ley 25.675 y que en esa línea se ha pronunciado esta Corte en la causa A. 68.965, "Rodoni", refiriéndose a los casos en que es obligatorio que haya una Declaración de Impacto Ambiental y destacando que la actividad de la demandada se encuentra dentro del inc. 10 del Anexo II de la ley 11.723 (fs. 782 vta./785).

b) Plantea también su disconformidad por la decisión de la Cámara en relación al uso de agroquímicos, al no encontrar evidenciado el daño inminente en razón de que la inspección efectuada por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible, el 26 de agosto de 2010, en el establecimiento de la demandada, no hizo mención a ello (fs. 785).

Sostiene que la ley 11.723 no pone ningún umbral para que se efectúe la Declaración de Impacto Ambiental, señalando que es doctrina de esta Corte que debe producirse dicho acto en las actividades que produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto

negativo al ambiente en la Provincia de Buenos Aires, como lo establece el art. 10 de la ley mencionada (fs. 785 vta.).

Destaca que la sentencia reconoce y tiene por indubitada la inspección del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible que dio cuenta de que para llevar a cabo la actividad productiva se utilizaban herbicidas, cuyos envases generaban un residuo especial de los cuales la empresa no había acreditado la gestión que le asignaba a ellos, imputando la infracción a los incs. a y b del art. 3 de la ley 11.723 (fs. cit.).

Entiende que la conclusión del a quo de exigir un daño inminente es absurda y descalifica la sentencia como acto válido, ya que ignora la finalidad de la ley 10.699 (fs. 786 y vta.).

Pone de relieve la absurda valoración de la prueba que ha hecho el sentenciante, soslayando que la demandada hace uso de agroquímicos en un predio de 1300 hectáreas y que, intimada, no presentó recetas agronómicas ni actas de trabajo, quedando también acreditada la falta de contratación de seguro de responsabilidad civil, todo lo que exigen los arts. 24, 30, 31, 32 y 40 a 45 del decreto reglamentario 499/1991. Agregó que tampoco se había tenido en cuenta que la demandada había reconocido judicialmente que las máquinas que utilizaba para aplicar agroquímicos no estaban registradas en el Ministerio de Asuntos Agrarios (fs. 787).

Indica que lo referido pone en evidencia que la actividad de la demandada se realiza de manera manifiestamente ilegal, representando esa situación un peligro de daño grave e irreversible que habilita la vía de protección del amparo, de conformidad con los arts. 20 de la Constitución provincial y 30 de la ley 25.675, a la vez que solicita, por esta vía, que se ordene que la demandada cumpla con las exigencias de la ley 10.699 (fs. 787 y vta.).

c) Por último, se agravia el recurrente y denuncia, también, la configuración del absurdo al interpretar la Cámara erróneamente el informe obrante a fs. 653, emitido por la Autoridad del Agua. Refiere que como no se había acreditado el uso agropecuario del agua no debía cumplirse con el art. 82 de la ley 12.257 para obtener el permiso del organismo competente en razón de lo que disponían los arts. 57 y 65 de ese régimen legal. Agrega que las perforaciones clandestinas que permiten el uso de agua subterránea provocan una situación de peligro de daño grave e irreversible que habilita la vía de protección de amparo (fs. 787 vta./789).

IV. El recurso prospera parcialmente.

1. Llega a estudio esta causa discutiéndose si la empresa demandada debe dar cumplimiento con el procedimiento establecido en el art. 10 de la ley 11.723.

El actor afirma la potencialidad de daño al ambiente en razón de la falta de exigencia por parte de la autoridad de aplicación a la empresa demandada del Estudio de Impacto Ambiental, lo que derivaría en la obtención del certificado de Impacto Ambiental ya que la plantación de árboles que explota utiliza agroquímicos cuya peligrosidad descripta en la ley 10.699 impone un manejo especial del elemento tóxico, así como del envase que lo contiene. A ello agrega la falta de control en el uso del agua y por lo tanto la infracción a

la ley 12.257.

2. Régimen legal de protección del ambiente en general y en relación a los agroquímicos.

a. La ley nacional 25.675 describe en el art. 2 los objetivos de la política ambiental, aclarando, en su art. 3, que regirá en todo el territorio de la Nación y estableciendo que sus disposiciones son de orden público y operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a sus principios y disposiciones.

Así dice en el art. 11 que “Toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o a afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, previo a su ejecución”.

Por otro lado, la ley provincial 11.723 establece en su art. 5 la necesidad de contar con una evaluación de impacto ambiental de todo emprendimiento que implique acciones u obras que sean susceptibles de producir efectos negativos sobre el ambiente y/o sus elementos, para luego describir las acciones antrópicas que están comprendidas dentro de la vigilancia provincial en las que se encuentran las actividades agropecuarias y forestales (art. 8 a, inc. 3).

Por otra parte, la resolución 1392/2001 (resolución Conjunta del Secretario de la ex Secretaría de Política Ambiental y del Presidente del ex Consejo Provincial de Desarrollo Forestal y Urbano Sustentable) establece que “los proyectos mayores a cien (100) hectáreas de superficie a forestar deberán presentar ante la Secretaría de Política Ambiental y previo al inicio del emprendimiento un estudio de impacto ambiental...” (art. 5°, fs. 842).

b. Debemos ahora detenernos en la específica legislación sobre uso de agroquímicos, dejando para un punto siguiente el examen de la normativa sobre el uso de agua.

La ley 10.699 tiene por objeto el control del uso de los agroquímicos, pues las leyes nacionales 20.418 de Pesticidas y 20.466 de Fitosanitarios, legislan sobre la fabricación, su tránsito y comercialización. Así, la norma provincial controla en el art. 2 la elaboración, formulación, fraccionamiento, distribución, transporte, almacenamiento, comercialización o entrega gratuita, exhibición, aplicación y locación de aplicación de distintos agroquímicos, con el objetivo de proteger la salud humana y los recursos naturales, evitar la contaminación de los alimentos y del ambiente. En su decreto reglamentario 499/2001 se fijan los recaudos para el uso de agroquímicos y designa como autoridad de aplicación de la ley a la Dirección de Agricultura y Sanidad Vegetal (art. 1).

El municipio de Alberti ha dictado la Ordenanza 1690/2008 que regula la utilización de agroquímicos en ese partido.

También la Provincia cuenta con la ley 11.720 que legisla sobre la disposición final de residuos especiales y establece, en su Anexo I, las categorías de desechos que hay que controlar (“Desechos resultantes de la producción, la preparación y utilización de biocidas

y productos fitosanitarios”).

3. El daño ambiental.

El art. 4 de la ley 25.675 enuncia los principios que deben tenerse en la tarea interpretativa de sus disposiciones.

Así comienza con el principio de congruencia referido a la adecuación legislativa que deben guardar las leyes ambientales de la provincias y municipalidades respecto de la ley nacional de presupuestos mínimos, señalando la prevalencia de esta última en caso de que así no lo fueran. Luego se refiere al principio de prevención señalando que las causas y las fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir (el destacado me pertenece).

También hace mención del principio precautorio por medio del cual, en casos de peligro de daño grave o irreversible, ninguna limitación informativa o científica puede ser fundamento para adoptar medidas eficaces que eviten el acaecimiento.

De lo descripto se desprende que la norma permite adoptar conductas preventivas para evitar el acaecimiento de un hecho que tenga la entidad de provocar un daño al ambiente. Adquiere especial relevancia ese principio cuando se analiza, a la luz de la normativa ambiental nacional y provincial, la acción antrópica que tiene finalidad lucrativa.

Por otro lado, también, se faculta a tomar medidas correctivas que detengan el daño cuando ya se ha producido, evitando que siga propagándose, sin perjuicio de la recomposición ambiental que corresponde en estos casos.

De allí que la doctrina sostenga que existe un daño relacionado con el ambiente distinto al daño civil entre particulares.

Así, el profesor Leonardo Fabio Pastorino indica que en el seno de la Convención Constituyente que consagró el derecho al ambiente en el art. 41 de la Constitución nacional, se sostuvo que más que reparar el daño ambiental lo que se debía hacer era prevenirlo, agregando dicho autor: “Al contrario de lo que ocurre con el derecho civil, que actúa ex post facto, el derecho ambiental debe actuar antes de que se produzca el daño concreto. Esto otorga fundamento al principio de prevención en materia ambiental que va ligado al principio precautorio debido a que en estos supuestos, muchas veces no se conocen o no se perciben los perjuicios de las acciones humanas con tanta anticipación. Es decir, en lo que se refiere al daño ambiental lo importante es evitarlo” (“El Daño al Ambiente”, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005; págs. 143 y 144).

Agrega además este autor que el art. 28 de la Constitución de la Provincia establece una obligación precautoria y también preventiva, a toda persona física y jurídica, de evitación de daño al ambiente que puntualiza y amplía el contenido de la norma nacional, estableciendo la responsabilidad del Estado provincial o municipal por el mal desempeño de su poder de policía pues está a su cargo el control de todas las actividades que perjudiquen al ecosistema, como también promover acciones que eviten la contaminación del aire, agua y suelo, entre otras cuestiones (ob. cit., págs. 144 y 145).

Mosset Iturraspe, Hutchinson y Donna señalan las características especiales del daño ambiental en razón del bien jurídico comprometido, ya que difícilmente encaja en las clasificaciones tradicionales de daño patrimonial, extrapatrimonial, daño cierto o incierto, daño actual o futuro y daño personal o daño ajeno, resaltando la existencia de una doble estructura: la preventiva y la reparadora y la incertidumbre científica en algunos supuestos por los que en casos de duda debe estarse a favor del ambiente y de la protección de la salud (“Daño ambiental”, Tomo I, Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, 1999; págs. 72 a 75).

Héctor Jorge Bibiloni, por su parte, sostiene que en los procesos ambientales la prueba de indicios “... tiene capital importancia porque el único modo de acreditar la existencia del riesgo que hace posible prever y prevenir el daño, no es esperar la certeza del hecho acaecido, sino inferir la probabilidad de que éste acontezca...” (“El Proceso ambiental”, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005; págs. 340 y 341).

Augusto M. Morello y Claudia B. Sbdar (“Teoría y realidad de la tutela jurídica del ambiente”, LA LEY 2007-F, 821) señalan que “... el ambiente de algún modo perjudicado no admite una completa reparación, procediendo la indemnización sólo cuando esa fase hubiere fracasado, motivo por el cual la función de evitación es el objetivo prioritario y esencial. Lo primero y lo más idóneo es la prevención del daño al medio ambiente para evitar la consumación, máxime teniendo en cuenta que se trata de un bien no monetizable, es decir, no traducible en indemnizaciones y difícil de volver al estado anterior del daño. Cabe añadir que el principio de precaución refuerza la finalidad preventiva del derecho ambiental. Se diferencia de la prevención en que ésta se desarrolla en un ámbito de incertidumbre acerca de si el daño va o no a producirse en un caso concreto pero no existen dudas científicas sobre la peligrosidad de la cosa o actividad, es decir sobre si existe el riesgo de que un determinado daño pueda o no tener lugar. En cambio la precaución requiere de la existencia de peligro de que se produzca un daño grave o irreversible y también incertidumbre científica acerca de que ese daño pueda tener lugar, situación que no podrá impedir la adopción de medidas eficaces para evitar la degradación del ambiente y debe concretarse siempre bajo el imperio de la regla de la proporcionalidad entre el costo económico social y la medida a adoptar, fiel expresión de los principios de sustentabilidad, responsabilidad y equidad intergeneracional. En otras palabras, señala Cafferatta, el riesgo potencial caracteriza al ámbito de aplicación del principio precautorio, en tanto el riesgo real efectivo y concreto, al ámbito propio del principio preventivo...”.

4. La cuestión ambiental en la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Nuestro máximo Tribunal nacional en la causa “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros”, sentencia del 8 de julio de 2008 (Fallos: 331:1622) estableció que la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces (consid. 15).

Con anterioridad, in re “Comunidad Indígena Hoktek T’Oi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/amparo” (C.1205.XXXVII; sent. del 11/07/2002)

dispuso que la falta de cumplimiento de los procedimientos exigidos por la legislación provincial y nacional vigente para autorizar la actividad [desmante] acreditaban la existencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta sin que se requiriera mayor debate y prueba (consid. 5).

5. La posición de esta Corte en cuestiones de derecho ambiental.

Se ha establecido que el derecho al ambiente ingresa en el ordenamiento jurídico como un derecho de la personalidad, atento inclusive a que otros de ellos hoy indiscutidos (como la integridad física y la salud) se sustentan en el equilibrio ecológico propicio e indispensable para el bienestar psicofísico del hombre. Máxime en virtud de que la categoría de los derechos personalísimos no configura un elenco cerrado y debe recibir en su seno nuevos intereses surgentes de las transformaciones sociales (conf. doct. Ac. 60.094, sent. del 19/05/1998).

También, que debe tenerse presente que la Constitución nacional en su art. 41 confiere a las autoridades la protección 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 (conf. doct. Ac. 77.608, sent. del 19/02/2002), y que debe darse particular importancia a la prevención del daño al medio ambiente para que no sea una fórmula meramente declarativa. La Constitución nacional se anticipa y constitucionaliza el llamado daño ambiental y la obligación consecuente, estableciendo una nueva categoría de daños que obligan a recomponer lo afectado (conf. doct. cit. Ac. 77.608).

Se dispuso, además, que el daño ambiental ocasionado a los llamados intereses difusos es de la incumbencia de las autoridades gubernamentales, las cuales en el ejercicio de sus poderes de policía de seguridad, salubridad y bienestar de la comunidad deben preservar la calidad de vida del hombre, su existencia, su salud, su integridad física y moral y sus valores culturales. Para lograr esos fines el Estado debe dictar las normas legales pertinentes en el ámbito de sus competencias nacional, provincial y municipal, según los casos, y hacerlas cumplir por medio de la autoridad pertinente administrativa o judicial (conf. doct. C. 90.020, sent. del 14/11/2007).

Así se ha definido que en el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse “prevenir más que curar” (conf. doct. Ac. 60.094, cit.; Ac. 54.665, sent. del 19/05/1998; Ac. 77.608, sent. del 19/02/2002).

6. Las comprobaciones realizadas en la causa respecto del uso de agroquímicos.

Ante el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible se labró el expediente administrativo 2145-0028137/12, agregado a estas actuaciones en fotocopias certificadas en 64 fojas útiles. Allí obra el informe que el controlador ambiental elaboró el 26 de agosto de 2010 (v. fs. 5/6) cuyos datos fueron colectados en el predio donde existe la plantación. Del documento que transcribe el actor (v. fs. 7/8) se desprende que la superficie total del predio es de 1954 hectáreas, que el establecimiento está dedicado a la actividad forestal con plantación de 1120 árboles por hectárea y que dentro del predio hay

una laguna que tiene una superficie de 120 hectáreas.

En la descripción que realiza el controlador, en lo atinente a la cuestión planteada, detalla en el punto 10: “Como parte de la actividad se utilizan herbicidas, los envases de los mismos generan un residuo de tipo especial, al momento de la inspección la empresa no acredita la gestión que se le asigna a los mismos. En tal sentido se imputa infracción al artículo 3 en sus incisos a y b de la Ley marco 11.723”, para luego concluir que “La firma no exhibe al momento de la inspección un estudio de los posibles impactos generados por la actividad desarrollada en el ambiente, el estado y condición del medio circundante en función de esta actividad antrópica. Así se requiere a la firma para que se adecue a los requerimientos del artículo 10 de la Ley 11.723”.

En ese ámbito presentó su descargo la empresa demandada y por el art. 2 de la resolución del 23 de octubre de 2012 se dispuso “Dejar sin efecto la imputación al artículo 10 de la Ley N° 11.723, dado que los proyectos que consistan en la realización futura de obras que sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, o las actividades que los produzcan, debiendo requerir su adecuación” (sic., v. fs. 58).

Es necesario poner de relieve que la Cámara no contó con esa resolución a la vista cuando dictó su sentencia con fecha 31 de mayo de 2012.

Sin perjuicio de ello surge de modo palmario que la demandada utiliza -efectivamente- herbicidas, ya que fue detectado por el controlador ambiental en su inspección, como también la existencia de los envases que los contienen, sobre los que puso de relieve la ausencia de plan de gestión de residuos tóxicos.

También se pone en evidencia que sobre el punto nada dijo la Administración en la disposición antes referida estableciendo de manera genérica la falta de infracción al art. 10 de la ley 11.723.

Del relato surge, entonces, que en la plantación forestal se usan agroquímicos, que no hay plan de gestión de los envases de esos productos y que la Administración provincial no adoptó ninguna medida tendiente a controlar el uso de esos elementos ni la disposición final de los residuos tóxicos. A ello se agrega la consideración -tanto del organismo actuante como de la propia empresa demandada- de que las exigencias del art. 10 de la ley 11.723 deben ser aplicadas a obras nuevas y no a las ya existentes (v. fs. 462, párr. 6to. y el art. 2 de la disposición 1958/2012 del expte. adm. anexo).

Todo ello refleja una situación de amenaza ambiental teniendo en cuenta las características de la plantación: 1120 árboles por hectárea en un predio de 1834 hectáreas (superficie del predio descontando la extensión de la laguna) sobre el que el órgano de contralor no tiene conocimiento de la forma en que se realiza el manejo de agroquímicos ni de la disposición final de los envases que los contienen.

No puedo dejar de mencionar que de la profusa prueba documental agregada por la demandada se advierte en el punto h) la mención a “Estudio de Impacto Ambiental presentado por ante la SAGP y A” (sic; v. fs. 470 vta.). Sin embargo, el documento que obra a fs. 142/146 es una copia simple que no fue reconocida por el emisor, motivo por

el cual no puede tenerse por cierto su contenido (v. fs. 471 vta.).

Sin perjuicio de lo cual, y a todo evento, a partir de su lectura podrá advertirse que en el supuesto programa organizacional de la empresa se hace referencia a: “impacto negativos temporarios”; procesos de “forestación, manejo, aprovechamiento, reforestación, que seguramente van a alcanzar a equilibrar los impactos ambientales que la actividad provoca, es decir que por tratarse de una producción a largo plazo los impactos tienden a equilibrarse... tratando de disminuir los efectos negativos sobre el medio ambiente... permanentemente se está en la búsqueda de técnicas y maquinarias que minimicen los impactos...” (fs. 145/146).

7. La solución del caso.

Considero que le asiste razón al recurrente en que la Cámara ha aplicado erróneamente las leyes 25.675 y 11.723.

Respecto de la última de las normas mencionadas y en razón de que al momento de fallar no se había expedido la Administración, el tribunal de alzada tuvo en cuenta que en el Anexo II referido a “Proyectos de Obras o Actividades sometidas al Proceso de Evaluación de Impacto Ambiental por la Autoridad Ambiental Provincial”, inc. 10, estaban comprendidos los “Aprovechamientos forestales de bosques naturales o implantados” desestimando con ello el supuesto de autos al interpretar que “... seguramente se debe a casos como los bosques de Pinamar y Cariló, pero difícilmente pueda referirse a árboles plantados en la pampa húmeda, que ninguna alteración del ambiente pueden producir, aún cuando periódicamente sean talados para ser sustituidos por nuevas plantaciones...” (v. fs. 769, 2do. párr.).

Encuentro que la conclusión de la Cámara es dogmática ya que eso no surge de las disposiciones de la ley, sino que precisamente se encuentra contemplada la actividad forestal en el inc. 3 del art. 8 y por lo tanto sujeta al control que establece el inc. b del art. 5.

Por supuesto que la tala de la plantación que nos ocupa no produce el mismo impacto ambiental que la deforestación de montes originarios pues los árboles han sido plantados con ese fin. Pero ello no significa que no exista “impacto ambiental”: la Cámara desconoce que esa acción antrópica implica el uso de agroquímicos, como quedó acreditado en el expediente administrativo mencionado en el punto 5. La aplicación de esos productos tóxicos está sujeta a las disposiciones de la ley 10.699, como así lo establece en su art. 2.

De ello se sigue que la empresa demandada que posee una plantación de 1120 árboles por hectárea en un predio de 1834 hectáreas donde se aplican agroquímicos, tiene la obligación de realizar el proceso administrativo de evaluación de impacto ambiental, cumpliendo con el art. 11 de la ley 11.723 que dice “Toda persona física o jurídica, pública o privada, titular de un proyecto de los alcanzados por el artículo anterior está obligada a presentar conjuntamente con el proyecto, una Evaluación de Impacto Ambiental de acuerdo a las disposiciones que determine la autoridad de aplicación en virtud del artículo 13°”.

Debe tenerse presente que la demandada no ha acreditado el manejo responsable del uso de agroquímicos, qué empresa es la que los aplica o si aquella lo hace con medios propios, quién es el responsable técnico de la utilización de los agroquímicos, qué métodos usa, cuáles son los que aplica, con qué periodicidad, no bastando la habilitación municipal que posee para cumplir con las normas ambientales.

No se puede soslayar, además, que el Organismo Provincial de Desarrollo Sostenible ha desestimado las infracciones que iniciaron el sumario administrativo. Pero en la tramitación de esta acción de amparo ha quedado puesta en evidencia la falta de control estatal del manejo de agroquímicos y de la disposición final de los envases de esos tóxicos. Surge de la tramitación que la demandada no ha desvirtuado ello, planteando su defensa en las actividades académicas que se realizan en la plantación, cuestión irrelevante como actividad tendiente a la protección del ambiente.

Tampoco puede sostenerse, como lo hace la accionada, que la ley 11.723 es aplicable a los proyectos nuevos y no a la plantación que nos ocupa por ser anterior a la ley. Tal afirmación no se compadece con las disposiciones de la ley 25.675, denominada también ley de presupuestos mínimos, que fija los estándares en cuestiones ambientales y que por mandato constitucional las provincias deben respetar sin con ello menoscabar su autonomía, ya que a cada una de ellas le pertenecen los recursos naturales que se encuentren dentro de su jurisdicción, como así lo ha reconocido la Corte en el antes citado caso “Mendoza, Beatriz Silvia y otros c. Estado Nacional y otros” (sent. del 08/07/2008; Fallos: 331:1622).

Tal conclusión se sustenta en que no existe en los registros de la Provincia información técnica del manejo de la actividad forestal que desarrolla la demandada, impidiéndose a la comunidad del acceso al conocimiento de la situación ambiental que impone el art. 16 de la ley 25.675.

Corroborar lo expuesto la propia letra del art. 12 de la ley 11.720, el cual dispone que “Los obligados a inscribirse en el Registro que a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley se encuentran funcionando, tendrán un plazo de ciento veinte (120) días corridos a partir de la fecha de apertura del Registro, para tramitar la obtención del correspondiente certificado ambiental. Si las condiciones de funcionamiento no permitieren su otorgamiento, la Autoridad de Aplicación estará facultada a prorrogar por única vez el plazo, para que el responsable cumplimente los requisitos exigidos. Vencidos dichos plazos y persistiendo el incumplimiento, serán de aplicación sanciones previstas en el artículo 52. La norma referida contempla los tipos de sanciones previstas para el caso de infraccionarse lo establecido (siendo sus especies, apercibimiento, multa, suspensión o cancelación en la inscripción, implicando éstas dos últimas el cese de las actividades y la clausura del establecimiento de que se trate)”.

Con lo dicho se da respuesta a la demandada que sostenía su defensa en que la explotación forestal era anterior a la ley 11.723 y que fue victoriosa en las anteriores instancias, pues el instituto de la apelación adhesiva impone, en la resolución del recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley, tener en cuenta lo alegado por la contraparte,

ausente en su tramitación porque la sentencia le fue favorable (conf. doct. C. 101.112, sent. del 14/09/2011; C. 102.197, sent. del 08/08/2012).

8. La cuestión relativa a la gestión de residuos especiales.

También desestimó la Cámara la cuestión relativa a la gestión de residuos especiales respecto de los envases en desuso de los agroquímicos, apoyándose en que el abogado inspector actuante en el expediente administrativo no había encontrado infracción por ese motivo.

Entiendo, también, que en este punto el sentenciante ha errado en la decisión.

La ley 11.720 dispone en el art. 2 que “Son fines de la presente Ley: Reducir la cantidad de residuos especiales generados, minimizar los potenciales riesgos de tratamiento, transporte y disposición de los mismos y promover la utilización de las tecnologías más adecuadas, desde el punto de vista ambiental” y en su Anexo I, punto Y) 4, considera residuo especial a los “Desechos resultantes de la producción, la preparación y utilización de biocidas y productos fitosanitarios”.

Además, su art. 23, dice: “Será considerado generador, a los efectos de la presente, toda persona física o jurídica, pública o privada que, como resultado de cualquier proceso, operación o actividad, produzca residuos calificados como especiales en los términos de la presente Ley”, para establecer en el art. 36 la forma en que se dispondrán finalmente esos residuos especiales.

Debe tenerse presente que el controlador ambiental que inspeccionó el establecimiento informa que “... 10. Como parte de la actividad se utilizan herbicidas, los envases de los mismos generan un residuo de tipo especial, al momento de la inspección la empresa no acredita la gestión que se le asigna a los mismos. En tal sentido se imputa infracción al artículo 3 en sus incisos a y b de la Ley Marco 11.723”, lo que surge del expediente administrativo.

En razón de ello aquí también ha habido incumplimiento por parte de la empresa demandada de realizar el trámite correspondiente para la gestión de los envases de los agroquímicos que utiliza en la extensa plantación que explota con fines lucrativos.

9. Síntesis.

Rememorando lo hasta aquí dicho, se encuentra acreditado el incumplimiento de la obtención del Certificado de Impacto Ambiental como de la obligación de gestionar la disposición final de los envases contenedores de los residuos especiales.

Ambas omisiones tienen, a la luz de los principios, pautas y normas citadas, la entidad de poner en peligro el ambiente.

Finalmente, del informe por el O.P.D.S. agregado a fs. 843, surge que no se cuenta con antecedentes referidos a habilitaciones ambientales del proyecto denominado “María Dolores” que estaría siendo tramitadas por la firma Papel Prensa S.A.

Toda la normativa ambiental partiendo del art. 41 de la Constitución nacional y del art. 28 de su par provincial, pasando por las leyes 25.675 y 11.723, tiene como finalidad máxima evitar el daño ambiental pues como sostienen algunos de los autores citados en

el punto 3, provocado el daño su reparación puede llegar a ser imposible y por ello es mejor prevenir que lamentar el acaecimiento de un daño irreparable.

Esa evitación es la que persigue la Ley General del Ambiente a través de los principios preventivo y precautorio que tienen que orientar las decisiones que en materia de ambiente deben ser tomadas frente a las acciones antrópicas (art. 4, ley 25.675), ya sea para delinear las políticas de preservación del ambiente como también para resolver las causas que lleguen a los estrados judiciales.

Se debe tener presente que la Corte de la Nación en el citado caso de la “Comunidad Indígena Hoktek T’Oi c. Secretaría de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable s/amparo” (C.1205.XXXVII; sent. del 11/07/2002) ha establecido que, la falta de cumplimiento de las leyes ambientales configura la “arbitrariedad e ilegalidad manifiesta” que requiere el trámite del amparo, no necesitando de ninguna otra investigación más.

En el presente se han puesto en evidencia los incumplimientos a las leyes 25.675 y 11.723 configurándose, de esa manera, la infracción que denunció el actor.

10. Como se había enunciado en el punto IV.2. b., primer párrafo, se debe abordar ahora el agravio por el uso del agua.

La Cámara analizó el informe emitido por la Autoridad del Agua, glosado a fs. 653 y concluyó que “Se advierte de este informe que, si bien la autoridad administrativa exigió que se tramitara el permiso de uso de agua subterránea no surge del mismo que la demandada extraiga agua para desarrollar la actividad de plantación de árboles. De manera que no se ve daño actual o inminente vinculado con el objeto del amparo. Por otro lado, la obtención del permiso ya tiene su correspondiente encauzamiento administrativo” (v. fs. 767 vta., 2do. párr.).

Entiendo que en este punto no le asiste razón al recurrente pues se desentiende del argumento central del pronunciamiento que es el cauce administrativo que ha tomado la cuestión y que surge del informe emitido por la Autoridad del Agua, donde se constató infracción a la ley 12.257.

En su impugnación insiste con la existencia de la infracción presentando su personal y subjetiva posición en esta cuestión lo que torna insuficiente el embate.

Esta Corte sostiene que, si los fundamentos del fallo criticado no han sido eficazmente rebatidos por el recurrente, quien presenta su personal enfoque de la cuestión en debate y de allí arriba a una conclusión distinta a la de la alzada, no resultan suficientes para enervar la decisión atacada (conf. art. 279, Cód. Proc. Civ. y Comercial; conf. doct. C. 96.271, sent. del 13/07/2011; C. 109.525, sent. del 12/09/2012).

V. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocándose la sentencia de Cámara que había desestimado la denuncia de incumplimiento a la ley nacional 25.675 y a las provinciales 10.699, 11.720 y 11.723, confirmándola respecto de la ausencia de infracción a la ley 12.257.

En tal sentido, siendo innegable que la demandada continúa ejerciendo su actividad

sin haber obtenido la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental por parte de la autoridad competente (conclusión a la que se arriba por su ausencia de acreditación en autos); y aún más, constatándose en el trámite del presente amparo el desentendimiento de la sociedad accionada en relación a la gestión de los envases contenedores de agroquímicos, lo que evidencia un manejo irresponsable en el sistema de manipulación, tratamiento, almacenamiento o disposición final de los mismos, y pone de relieve una incuestionable amenaza ambiental teniendo en cuenta las características propias de la plantación, es que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario, revocar la decisión recurrida y ordenar el cese (art. 23 de la ley 11.723) de la actividad forestal que desarrolla la demandada “Papel Prensa S.A.” en el predio denominado “María Dolores”, ubicado en el paraje de Palentelén del Partido de Alberti, hasta tanto acredite en autos haber obtenido la pertinente Declaración de Impacto ambiental por parte de la autoridad competente (arts. 10 a 24, ley 11.723 y 289 del Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Asimismo, deberá también gestionar la disposición final de los envases que contuvieron agroquímicos con alguno de los operadores inscriptos en el Registro que habilita la ley 11.720 y su decreto reglamentario 806/1977 (art. 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Las costas de todas las instancias se imponen en un 90% a la demandada y en un 10% al actor, en atención a la forma en cómo se decide (art. 68, 2da. pte., Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Voto por la afirmativa.

El doctor Hitters dijo:

I. El recurso prospera.

1. El a quo confirmó la decisión de la instancia de origen que, a su turno, había rechazado la acción de amparo.

Para ello, y en función de las razones que había dado el juez de primera instancia para desestimar la pretensión (fs. 765 vta.), comenzó por señalar que, a la luz de los textos constitucionales involucrados, el amparo ambiental no constituye una acción distinta a la contemplada en los arts. 43 de la Constitución nacional y 20 de su par provincial.

En lo que de inmediato interesa destacar, encaró el análisis de la mencionada vía procesal a la luz del principio precautorio a fin de dilucidar si la vigencia del mentado principio importaba una nota distintiva respecto de la acción de amparo común, afirmando que nada conduce a tal conclusión, en tanto tal hipótesis “se inscribe dentro del supuesto de ‘daño inminente’ que una de las dos variantes -el otro es el ‘daño actual’- que contemplan los arts. 43 de la Const. nac. y 20 de la Const. prov.” (fs. cit.).

En consecuencia, con el anunciado prisma conceptual, la cámara asumió el análisis de los incumplimientos denunciados por el amparista (vgr.: ejercicio de una actividad lesiva al medio ambiente sin contar con la pertinente Declaración de Impacto Ambiental y extracción de agua subterránea sin permiso de la Autoridad del Agua), a fin de verificar si a partir de la constatación de los mismos se configuraba el “daño actual o inminente”

que viabiliza el andamiaje procesal intentado.

En esa faena, la decisión en crisis concluyó que “no se advierte acto u omisión de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta causante de un perjuicio actual o inminente, que justifique la procedencia de la acción de amparo deducida (arts. 43 Const. nac. y 20 Const. prov.)”.

2. Pienso, al igual que el distinguido colega que me precede, y por las razones que allí se expresan en torno de esta problemática -a cuyos términos adhiero-, que la decisión ha de ser revocada (art. 289 inc. 1, Cód. Proc. Civ. y Comercial); sin perjuicio de lo cual, encuentro necesario expresar algunas consideraciones adicionales vinculadas a las precisiones que hizo la Cámara en relación a la virtualidad que produce el “principio precautorio” (plasmado normativamente en el art. 4 de la ley 25.675) en la dinámica del proceso ambiental.

Sobre el tópico, he tenido oportunidad de señalar al emitir mi voto en la causa C. 111.706, “Delaunay” (sent. del 08/08/2012) que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha precisado que “la aplicación del principio precautorio -el cual, como principio jurídico de derecho sustantivo, es una guía de conducta- establece que, cuando haya peligro de daño grave o 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 medio ambiente (art. 4^a de la ley 25.675)” (C.S.J.N., “Alarcón”, Fallos: 333:1849, sent. del 28/09/2010, considerando 7).

Afirmó en otra especie el citado Tribunal que este postulado “produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten. Por el contrario, el administrador que tiene ante sí dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener previamente la suficiente

información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable” (C.S.J.N., “Salas”, Fallos: 332:663, sent. del 26/03/2009, consid. 2).

Memoré en el asunto que vengo reseñando, que al emitir mi voto en la causa “Boragina” (C. 89.298, sent. del 15/07/2009) había sostenido que en una materia tan cara a la tutela medioambiental [en aquel caso, la calidad del agua] rige el principio precautorio, regla según la cual 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 (art. 4, ley 25.675); y que en la causa “Capparelli” (C. 103.798, sent. del 02/09/2009), esta Suprema Corte tuvo oportunidad de precisar a través del voto del Ministro ponente, el doctor Pettigiani, que “la ley 25.675, nominada Ley General del Ambiente, contiene los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente. Entre sus objetivos detallados en el art. 2 está la de prevenir los efectos nocivos o peligrosos que las actividades antrópicas

generan sobre el ambiente. El art. 3 establece su aplicación en todo el territorio del país, define a sus normas de orden público y operativas y que, además, servirán como pauta de interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia. Seguidamente, y como consecuencia de ser una norma de presupuestos mínimos, establece los principios que toda legislación sobre el ambiente debe contener y la utilización de aquéllos como pautas de interpretación. Entre ellos están el principio de prevención por el que se atenderán en forma prioritaria e integrada los problemas ambientales tratando de prevenir efectos negativos sobre el ambiente; y el principio precautorio que permite ante la falta de información o certeza científica adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente frente al peligro de daño grave e irreversible”. Añadió el citado precedente que la ley 11.723 integra el sistema legal encabezado por la ley nacional.

Recordé asimismo, que en ese caso luego se concluyó que “cuando hay peligro de contaminación en el ambiente, la legislación específica a la que hemos hecho referencia, permite el acceso a la justicia en forma rápida con el objeto de impedir la degradación o ya producida repararla en lo inmediato, erigiéndose la vía del amparo como la más adecuada para el efectivo cumplimiento de los fines de las leyes de protección ambiental, en base a los principios de prevención y precautorio que la sustentan”.

No es de extrañar, entonces -señalé en el voto que estoy citando-, que el devenir del juicio ambiental adquiera una particular fisonomía en virtud de la vigencia de esta regla sustantiva (el principio precautorio). Así lo insinúa Lorenzetti cuando en relación al tema explica: “parece claro que hay que probar, al menos, la probabilidad de ocurrencia de un daño grave, porque si nada de ello se demuestra, la actividad es inocua y debe ser aprobada. La principal cuestión se centra, normalmente, en relación al nexo causal, de modo que debería probar al menos un escenario de ocurrencia de un daño grave. Este último aspecto -continúa- es importante porque debe haber un umbral del acceso al principio precautorio, ya que de lo contrario siempre se puede argumentar que cualquier actividad en el futuro cercano o lejano podrá causar daños”. Y concluye: “La incertidumbre requiere determinar si al momento de tomar la decisión existe falta de conocimiento científico sobre la probabilidad de un daño grave e irreversible, y en tal caso ordenar las medidas de investigación para reducirla. Si se agotan las investigaciones, debería probarse, al menos, un escenario en que la actividad produzca un daño grave e irreversible, para descartar los supuestos inocuos” (“Teoría del Derecho Ambiental”, “LA LEY”, 2008, págs. 78/79). Precisamente en este reflejo procesal del tema que vengo analizando -dije- cobra vigor lo que puntualizaran Morello y Cafferatta, en el sentido de que “el principio precautorio introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre” (“Visión procesal de cuestiones ambientales”, Rubinzal Culzoni, 2004, pág. 77).

Vale decir entonces -concluí en aquella oportunidad-, que en materia de amparo ambiental y por virtud del principio tantas veces aludido plasmado en el art. 4 de la ley 25.675, la falta de certeza absoluta -por ausencia de información científica- acerca de la

vinculación causal existente entre la conducta denunciada y las posibles consecuencias lesivas al ecosistema, no puede erigirse en una valla para el progreso de esa vía procesal urgente, en la medida en que tal grado de incertidumbre se relacione con el peligro inminente de producirse un daño grave al medio ambiente.

Por lo demás -agregué-, es el propio régimen legal local (ley 11.723 de la Provincia de Buenos Aires) el que habilita el andamiaje de la vía contemplando una hipótesis de peligro que no llega a perfilar la configuración de un daño cierto.

En efecto, luego de regular el art. 34 la “defensa jurisdiccional” en relación a las acciones del Estado, cuando a consecuencia de estas “se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro al ambiente y/o los recursos naturales ubicados en territorio provincia”, dispone -ya en el art. 36- que “en los casos en que el daño o la situación de peligro sea consecuencia de acciones u omisiones de los particulares, el afectado (...) podrán acudir directamente ante los tribunales ordinarios competentes ejercitando (...) a) acción de cese a los fines de la prevención de los efectos degradantes que pudieran producirse”.

Concluí pues en aquella oportunidad, que para juzgar acerca de la configuración del presupuesto aquí abordado corresponde indagar cuál es el grado de probabilidad de que la actividad conduzca a la consecuencia lesiva denunciada, asumiendo en dicho análisis un cierto grado de incertidumbre mayor al exigible en la generalidad de los supuestos; y ello, precisamente, en función de la materia sobre la que recae la pretensión y por aplicación del principio precautorio cuyo perfil he delineado en los pasajes que anteceden.

El a quo en mi opinión ha prescindido de estas consideraciones, pues, como quedó expresado, ha estimado que el principio precautorio no tiene proyección alguna en los rasgos tipificantes del amparo ambiental, y desde tal atalaya, ha encarado el análisis de la configuración -en el caso- de un daño actual o inminente -ver punto 2, a fs. 767 y siguientes-, haciendo a un lado las ideas rectoras que acabo de señalar.

3. Desde otra perspectiva, que concurre al análisis de la admisibilidad de la vía intentada, no puedo dejar de señalar el específico contexto instrumental que asumió la pretensión esgrimida por el recurrente, encaballada en el art. 23 de la ley 11.723. Esta norma, en su parte pertinente, establece que “si un proyecto de los comprendidos en el presente Capítulo comenzara a ejecutarse sin haber obtenido previamente la Declaración de Impacto Ambiental, deberá ser suspendido por la autoridad ambiental provincial o municipal correspondiente. En el supuesto en 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”.

a. El dispositivo de mentas es claro en cuanto condiciona la viabilidad de esta acción judicial de cese a una doble constatación, a saber: de un lado, el desarrollo de una actividad sin contar con la pertinente Declaración de Impacto Ambiental cuando se tratare de una hipótesis comprendida en el art. 10 de la ley; a lo que se añade la omisión de actuar por parte de la autoridad ambiental provincial o municipal.

Pues bien. En el libelo de inicio (ver fs. 133), luego de postular que la exigencia de la

Declaración de Impacto Ambiental alcanza a la demandada, el accionante puntualiza que la autoridad ambiental no dispuso la suspensión de la actividad, pese a la intervención que ha tomado en el caso a instancias de su petición. “Tal situación fáctica -señala allí el accionante, en línea con el resorte procesal articulado- faculta al suscripto -añade- a solicitar a la jurisdicción el cese de las actividades de la demandada, hasta que esta no obtenga la correspondiente declaración de impacto ambiental”.

A renglón seguido, y bajo el acápite “Solicitud concreta al juzgador”, señala el actor: “... reitero la solicitud de que V.S., en defensa del medio ambiente sano y la salud de los habitantes y de las generaciones venideras del Partido de Alberti, y en los términos del art. 23 de la ley 11.723 in fine conmine a Papel Prensa S.A. a cumplir la ley aplicable, conminándola al cese de sus actividades hasta tanto obtenga la declaración de impacto ambiental, tal como lo prevé la normativa vigente para los establecimientos forestales de las características que reúne la firma demandada...” (fs. cit.).

b. El a quo, sin embargo, soslayando el específico andarivel descripto, situó el análisis de la mentada exigencia de la Declaración de Impacto Ambiental en el cuadrante de la necesidad de constatación del “daño actual o inminente” que exige la acción de amparo -tal, reitero, el título con el que encabeza sus desarrollos, según luce a fs. 767/769-.

Allí, luego de aludir el juzgador a la circunstancia de que, pese a haberse labrado acta por personal del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (O.P.D.S.) la Administración no había dictado -por entonces- el pertinente acto administrativo -lo que computó como un indicio acerca de la ausencia de peligro inminente-, encaró el análisis de la conducta desarrollada por la accionada a la luz de las normas que imponen la mentada exigencia (fs. 768).

Así, señaló que “El Anexo II del art. 10 de la ley 11.723 entre los ‘proyectos de obras o actividades sometidas al proceso de evaluación de impacto ambiental por la autoridad ambiental provincial’ menciona el inc. 10 a los ‘aprovechamientos forestales de bosques naturales e implantados’, por lo que en principio la actividad desarrollada por la demandada encuadraría en tal previsión...” (fs. 768 vta.).

No obstante tal inicial conclusión, juzgó sin embargo que “... una lectura lógica y sistemática de la ley 11.723 conduce a que la inclusión del aprovechamiento de los bosques naturales e implantados obedece a la conocida actividad de deforestación que produce alteraciones del ecosistema, siendo que lo de ‘implantados’ seguramente se debe a casos como los bosques de Pinamar o Cariló, pero difícilmente pueda referirse a árboles plantados en la pampa húmeda, que ninguna alteración del ambiente pueden producir, aun cuando periódicamente sean talados para ser sustituidos por nuevas plantaciones” (fs. cit.).

El quejoso controvierte esta afirmación, señalando -acertadamente, según luego explicaré- que tal interpretación infracciona el art. 10 de la ley 11.723, y el citado Anexo II inc. 10 de la aludida norma, al tiempo que importa desconocer la doctrina legal sentada en el precedente “Rodoni” de esta Suprema Corte (A. 68.965, sent. del 03/03/2010).

c. Señalé al pronunciar mi voto en la mencionada causa “Rodoni” -opinión que concitó

la adhesión de los restantes colegas que intervinieron en el Acuerdo- que a tenor de lo normado en el art. 10 de la citada ley, no toda obra o actividad ha de estar precedida de la mentada declaración, pues ésta resulta imperativa sólo respecto de aquéllas que “produzcan o sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales”, extremo que también es exigido por la ley 25.675 en aquellos casos en que la obra o actividad “sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población en forma significativa” (arts. 11 y 12). Es decir, que -en principio- la Declaración de Impacto Ambiental constituye un acto administrativo de obligatoria expedición únicamente cuando los efectos nocivos derivados de la obra superen el umbral previsto en el art. 10 de la ley 11.723, en concordancia con el art. 11 de la ley 25.675, lo que remite a la previa indagación fáctica acerca de las potenciales consecuencias de la obra o actividad. Importa destacar, sin embargo, que en aquellas hipótesis donde una norma disponga imperativamente su realización, la Administración deberá emitir la pertinente Declaración de Impacto Ambiental con independencia de cualquier valoración acerca de los eventuales efectos que pudieren derivarse de la obra.

Precisé, en esa línea, que existe un catálogo de actividades descriptas en la propia norma (las así enunciadas en el Anexo II de la ley 11.723) respecto de las cuales la ley las ha considerado merecedoras de la Declaración de Impacto Ambiental, independientemente de su posicionamiento respecto del umbral al que aluden los arts. 10 de la ley 11.723 y 11 y 12 de la ley 25.675, por lo que concluí que la aludida exigencia - en tales casos- resulta de ineludible acatamiento.

Y en consecuencia con ello, señalé que en aquellas hipótesis en las que se constate el desarrollo de una actividad que requiera la previa Declaración de Impacto Ambiental, su omisión no puede ser subsanada por la ulterior apreciación efectuada por el órgano judicial, en orden a la eventual significación del daño futuro, toda vez que -como se expresó- más allá de la efectiva incidencia que pudiera producir la actividad en el entorno, la aludida exigencia viene impuesta con independencia de toda valoración sobre esa magnitud.

Para más, y complementando estas ideas, sostuvo este Tribunal en la causa “Cámara Argentina de Pescadores de Monte Hermoso” (A. 71.421, sent. del 03/10/2012) que la necesidad de cumplir con el requisito legal de la evaluación de 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 interpretado restrictivamente, por encontrarse tal lectura del ordenamiento jurídico en contradicción con el principio precautorio que rige en materia ambiental (arts. 28, Const. Prov. y 41, Const. nac.).

d. Ahora bien, en la tarea hermenéutica el a quo no ha respetado la aludida doctrina legal, pues ha interpretado que, pese a la literalidad del texto que enuncia el inc. 10 del capítulo I del Anexo II de la ley 11.723 (que exige la Declaración de Impacto Ambiental a los “aprovechamientos forestales de bosques naturales o implantados”), la hipótesis de marras (explotación forestal situada en la pampa húmeda) no encuadraba en tal previsión

legal pues “ninguna alteración del ambiente pueden producir” (fs. 768 vta.).

Reitero, pues que como acertadamente pone de manifiesto el recurrente (fs. 783/785), la valoración efectuada por la alzada en torno al alcance de lo dispuesto en el anexo II de la ley 11.723, que claramente prescribe la exigencia de la Declaración de Impacto Ambiental de ciertas actividades con prescindencia de la ponderación del umbral de afectación que impone el art. 10 de la citada ley, importa un apartamiento de la doctrina legal elaborada por este Tribunal en las causas A. 68.965, “Rodoni” y A. 71.421, “Cámara Argentina de Pescadores de Monte Hermoso”.

4. Una última consideración se impone en relación al ámbito de aplicación temporal de la normativa cuyo incumplimiento se reprocha al accionado.

a. Al contestar la acción, el demandado ensayó una tesis según la cual la actividad de forestación que él desarrolla no se encontraría alcanzada por la ley 11.723, toda vez que esta fue sancionada en el año 1995 resultando de aplicación a los “nuevos” establecimientos, mas no a los existentes diecisiete años antes, como el suyo (fs. 469/470).

Pienso, en concordancia con lo resuelto en torno al tópico tanto en primera instancia como en la alzada, que tal argumento no es de recibo; de un lado, por resultar esta aplicación respetuosa de lo dispuesto en el art. 3 del Cód. Civil, tal como lo puntualizara el juzgador de origen a fs. 690 y vta.; y del otro, y complementariamente, por las razones de conveniencia que expuso la Cámara a fs. 768 vta.

Lo contrario, importaría reconocer la existencia de un derecho irrevocablemente adquirido al mantenimiento de un determinado régimen jurídico en detrimento de los estándares medioambientales que con posterioridad se consagraran normativamente.

El siempre agudo tono docente del autor francés Gastón Jéze corrobora estas ideas, a partir las reflexiones vertidas -hace ya mucho tiempo- en torno a una hipótesis asimilable a la de autos, y que en lo pertinente le resultan trasladables. Expresó el citado tratadista que “la ley del 15 de febrero de 1902, relativa a la protección de la salud pública, establece que las habitaciones deben ser salubres y, por consiguiente, deben reunir ciertas condiciones higiénicas. Se trata de una modificación al régimen jurídico general de la propiedad de las casas habitación. Indudablemente, en lo sucesivo, no podrá construirse ninguna casa habitación, bajo pena de las sanciones previstas en la ley, si no reúne las condiciones higiénicas prescritas por ella. El nuevo régimen jurídico se aplica también a las casas-habitación ya existentes. La ley no dice que los propietarios de casas insalubres ya existentes antes de entrar en vigor la ley nueva se considerarán en razón de la construcción de esas casas insalubres, como habiendo construido ilícitamente: la construcción de una casa insalubre no se declara retroactivamente ilícita: el individuo que ha construido antes de 1902 una casa insalubre, la ha edificado regularmente. Pero para lo futuro, no podrá mantener su casa en las condiciones de insalubridad prohibidas por la ley. Por lo tanto, si él no realiza los trabajos necesarios, quiere decir que, en lo sucesivo, ejerce su derecho de propiedad de manera ilegal... Existen aún numerosas aplicaciones hechas por la jurisprudencia de la idea de que el régimen jurídico de la propiedad puede ser, en cualquier momento, modificado para lo futuro por la ley, y que los derechos de los

propietarios actuales son afectados por la legislación nueva, en el sentido de que, en lo futuro, no podrán más ejercerse sino con arreglo a las modificaciones legales” (Jéze, Gastón, “Principios generales del derecho administrativo. La técnica jurídica del Derecho Público francés”, Depalma, Buenos Aires, 1948, págs. 137/139).

Nuestro régimen jurídico, como ya anticipé, comulga en lo sustancial con estos principios. En tal sentido, es de recordar que según doctrina consolidada de este Tribunal, el art. 3 del Cód. Civil establece que las leyes se aplicarán a partir de su entrada en vigencia aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, es decir que consagra la aplicación inmediata de la ley nueva, que rige para los hechos que están in fieri o en curso de desarrollo al tiempo de su sanción; lo que no puede juzgarse de acuerdo con ella son las consecuencias ya consumadas de los hechos pasados, que quedan sujetas a la ley anterior, pues juega la noción de consumo jurídico (C. 101.610, sent. del 30/09/2009; C. 96.012, sent. del 17/03/2010; C. 84.480, sent. del 16/03/2011; C. 107.516, sent. del 11/07/2012; entre muchas otras), principio que no resulta violentado al exigírsele a la accionada la obtención de la Declaración de Impacto Ambiental, a partir de la entrada en vigencia de la ley 11.723 para la actividad que desarrolla, y que imperativamente le resulta exigible, a tenor de lo normado en el Anexo II, inciso décimo de la ya citada ley 11.723.

b. La precisión que antecede deviene necesaria, de un lado, para dar respuesta al planteo de la demandada, en tanto al resultar victoriosa en todas las instancias, no ha podido rebatir este tramo de la decisión que le había sido adverso -en primera instancia y en la alzada, como recién precisé-, en mérito al principio de adhesión a la apelación, que juega aquí sin ninguna hesitación.

Pero, además, y ello tendrá incidencia -como veremos más adelante- en la composición positiva de la litis, atento a la influencia que ha tenido este planteo en el alcance de la decisión recaída en la instancia administrativa.

c. En efecto. En el acta de inspección labrada por el Controlador Ambiental en el establecimiento de la demandada (fs. 5 del expediente 2145-0028137/12 del OPDS) se dejó constancia de que “1. Se trata de un establecimiento netamente forestal (...) 13. No acredita al momento de la inspección un estudio de los posibles impactos, estado y condición del medio circundante, en función de la actividad desarrollada. Así se requiere a la empresa que se adecue a los requerimientos del artículo 10 de la ley 11.723”.

Al efectuar su descargo, sin perjuicio de señalar su voluntad de “acatar lo solicitado por esa Autoridad”, la firma inspeccionada ensayó idéntico argumento al esgrimido en la instancia judicial; esto es, que la ley no aplica a los proyectos ya construidos con anterioridad a la ley (fs. 26 vta. de las citadas actuaciones administrativas).

Al emitir opinión en torno de esta defensa, el informe elaborado por el Controlador Ambiental se expide por su rechazo, toda vez que según explica, “el artículo 10 de la ley 11.723 a criterio de este evaluador abarca tanto a los proyectos que consistan en la realización futura de obras que sean susceptibles de producir algún efecto negativo en el ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, o, las actividades

que los produzcan, siendo en el punto 10) del Anexo II enumerado aquellas actividades que realizan aprovechamientos forestales del bosques naturales o implantados; por lo expuesto se deberá requerir a la firma su adecuación” (fs. 47 del expediente referido).

Ello, no obstante, el acto administrativo sancionatorio -que fue dictado luego de recibida la requisitoria librada a fs. 804 por el entonces Presidente de este Tribunal, doctor de Lázzari- en lo que concierne a este aspecto dispuso: “artículo 2°. Dejar sin efecto la imputación al artículo 10 de la Ley 11.723, dado que los proyectos que consistan en la realización futura de obras que sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, o las actividades que los produzcan, debiendo requerir su adecuación” (sic).

En sustento de ello, la parte pertinente de los considerandos expresó “que el Departamento de Fiscalización procedió al análisis técnico del descargo, considerando que no revertía el estado infraccionario, a excepción de la imputación al artículo 10 de la Ley N° 11.723”, consignándose el texto que luego, literalmente, formaría parte del dispositivo que antes transcribí.

De lo expuesto, puede colegirse que la tesis que esgrimió la accionada en esta instancia judicial en torno al ámbito de aplicación temporal de la ley 11.723 habría tenido favorable acogida en el ámbito del organismo de control, y de allí que se haya considerado en esa sede que no era aplicable la citada norma al establecimiento en cuestión, tal como se declaró. Mas sea cual fuere el sentido de esa decisión, es lo cierto que no ha dispuesto el cese de la actividad, hasta tanto obtenga a su favor la Declaración de Impacto Ambiental.

5. En consecuencia, y sin que lo que aquí se postula importe pronunciamiento alguno en torno a la suerte que ha de seguir el procedimiento sancionatorio que tramita en las aludidas actuaciones administrativas, encuentro reunidos los presupuestos que habilitan la pretensión judicial del accionante, en lo que atañe a la acción de cese que articula sobre la base de lo normado en el art. 23 de la ley 11.723, toda vez que ha tomado cabal conocimiento la autoridad ambiental provincial sobre la ejecución de una actividad que requiere la obtención de una Declaración de Impacto Ambiental (art. 10 y Anexo II, capítulo I, inc. 10), constatándose la omisión de ordenar su cesación por parte del organismo competente (art. 289 inc. 2, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Para más, el resultado de las diligencias realizadas a consecuencia de la medida para mejor proveer dispuesta a fs. 832 ningún aporte trae para desvirtuar el andamiaje de la acción de cese de la actividad, que ya se encontrara expedita al momento de formularse el reclamo administrativo que dio origen a las actuaciones conforme se acaba de reseñar, y que fuera desoída por la Autoridad de Aplicación.

Muy por el contrario, el documento de fs. 843 -adunado con motivo de aquella requisitoria- no hace más que confirmar la consolidación de los presupuestos de la vía intentada, en tanto expresa que esa repartición “no cuenta con antecedentes referidos a habilitaciones ambientales del proyecto denominado ‘María Dolores’ que estaría siendo desarrollado por la firma Papel Prensa S.A.”.

6. En cuanto a la conducta de la que da cuenta la ya citada acta de inspección de fs. 5

del expediente administrativo, consistente en la ausencia de un plan de manejo responsable de los residuos tóxicos utilizados por la accionada, y aun cuando en aquella instancia sancionatoria se haya propiciado la desestimación de dicho cargo (decisión que estuvo motivada en razones propias de ese tipo de procedimiento punitivo, al haberse realizado la imputación a partir de “una normativa de carácter general que no especifica obligación determinada alguna a cumplir por parte del administrado” -conf. fs. 51 vta. de la citada actuación y art. 3 del acto administrativo obrante a fs. 57/58 vta.), es lo cierto que, como lo pone de manifiesto el voto que abre el acuerdo en el punto 8 -a cuyo tramo adhiero-, se ha acreditado una conducta en violación a lo dispuesto en la ley 11.720.

Por lo demás, y en lo que hace a la actividad de aplicación misma de los agroquímicos que denuncia, y más allá de la cuestión acerca de si el accionado se encuentra alcanzado por el ámbito de aplicación material y subjetiva que trazan las normas que regulan la materia (vgr., ley provincial 10.699, decreto 499/2001 y ordenanza 1690 del Concejo Deliberante de Alberti, del 26 de mayo de 2008), es lo cierto que tal extremo integrará el proyecto que habrá de ser sometido al procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental al que se supedita el levantamiento del cese que por esta decisión se propone disponer, por lo que corresponde estar a la propuesta decisoria que aquí se propicia (cese de la actividad hasta tanto se acredite la obtención de la Declaración de Impacto Ambiental), sin necesidad de emitir pronunciamiento al respecto.

7. Finalmente, y en lo que atañe al agravio vinculado con el uso del agua que realiza la accionada, adhiero a las razones de insuficiencia que desarrolla el primer voto, en el punto 10.

Habiéndose constatado tanto la obligación de contar con la pertinente Declaración de Impacto Ambiental (art. 10 y Anexo II capítulo I, inc. 10 de la ley 11.723) como su inobservancia por parte de Papel Prensa S.A., de un lado; y del otro, la omisión de la Autoridad de Aplicación (O.P.D.S.), en tanto no ha ordenado la suspensión de esa conducta, corresponde disponer judicialmente el cese de la actividad forestal desarrollada por Papel Prensa S.A., hasta tanto ésta acredite en autos haber obtenido el dictado del aludido acto administrativo (Declaración de Impacto Ambiental).

No considero adecuado subordinar la manda judicial al previo cumplimiento de la resolución de la Autoridad Ambiental, toda vez que, como ya dije -ver punto 3 ap. a- es precisamente la mora de este último Organismo el presupuesto cuya verificación da lugar a la acción que aquí se declara procedente (art. 23 de la ley 11.723).

III. En consecuencia, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso extraordinario, revocar la decisión recurrida excepto en lo que atañe al rechazo de la acción en relación a la utilización del agua subterránea, y ordenar el cese (art. 23 de la ley 11.723) de la actividad forestal que desarrolla Papel Prensa S.A. en el establecimiento “María Dolores” sito en el paraje de Palentelén del Partido de Alberti, hasta tanto acredite en autos haber obtenido la pertinente Declaración de Impacto Ambiental por parte de la Autoridad Ambiental, respecto de esa actividad (arts. 10 a 24, ley 11.723 y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Las costas de todas las instancias se imponen en un 90% a la accionada y un 10% al actor atento al modo en que se decide (arts. 68 2da. parte y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial).

Voto por la afirmativa.

El Pettigiani dijo:

Por los mismos fundamentos adhiero al voto del doctor Genoud.

Voto por la afirmativa.

El doctor Soria dijo:

1. Respecto de los antecedentes del pleito y constancias de la causa, me remito al desarrollo efectuado por el doctor Genoud en los puntos “I” a “III” de su voto.

2. Con todo, para una mejor comprensión del asunto a decidir estimo necesario reseñar las contingencias habidas en el proceso una vez radicados los autos en este Tribunal.

a. En primer término se requirió al O.P.D.S. la remisión del expediente 2145-4070/10-1 (fs. 804) el que fue agregado a fs. 813. En dichas actuaciones consta la disposición 1958/2012 (ver fs. 818/821) y nuevas actas de inspección realizadas en el predio de la empresa demandada con fecha 8 de diciembre de 2013. En estas diligencias personal del citado órgano de aplicación ambiental constató ciertas irregularidades en torno a la cartelería que deberían contar los transformadores de energía eléctrica según lo reglamente la normativa específica (en particular lo relación con Bifenilos Policlorados), más nada se dijo respecto a la existencia de una evaluación de impacto ambiental en torno a la actividad forestal llevada adelante en ese predio (fs. 823).

Ante esa omisión, esta Corte en fecha 19 de diciembre de 2014, ordenó como medida instructoria a la autoridad administrativa (ver fs. 832) un informe específico acerca de si la empresa accionada había presentado la evaluación de impacto ambiental por la actividad que desarrollaba en el predio María Dolores, y cualquier otra contingencia relevante vinculada con dicha cuestión.

La autoridad requerida acompañó el expediente 2145-005320/14.

En dichas actuaciones obra la Disposición conjunta 1392/2001, dictada por el Secretario de Política Ambiental y el Presidente del Consejo Provincial de Desarrollo Forestal y Urbano sustentable. Este acto es reglamentario de la ley nacional 25.080 de Inversiones para Bosques cultivados y ley provincial 12.443 (por la cual la provincia de Buenos Aires adhirió al régimen de la norma nacional).

b. Más allá de ello, lo cierto es que la autoridad administrativa puso en conocimiento del Tribunal que el emprendimiento de la firma demandada no cuenta con “antecedentes referidos a habilitaciones ambientales” (ver fs. 843 punto a).

c. De todo ello, se confirió traslado a las partes conforme lo ordenado a mediante auto de fecha 23 de marzo de 2015 obrante a fs. 846.

3. En tales condiciones, procede determinar si bajo la ley 11.723 la empresa Papel Prensa S.A. se encontraba o no en condiciones legales para llevar adelante su actividad

forestal en el predio “María Dolores”.

a. El predio de titularidad de la demandada es un establecimiento netamente forestal. Allí se lleva a cabo la plantación de especies arbóreas con la finalidad de obtener madera de álamos y sauces, los que una vez cultivados son trasladados a la planta que la firma posee en la ciudad bonaerense de San Pedro. Con una superficie de 1954 hectáreas y una laguna natural de aproximadamente 120 hectáreas; en el predio se registra una producción de alrededor 1120 árboles por hectárea (ver al respecto, informe de fs. 7 del expediente 2145-28137/10 y contestación de demanda). Es la única actividad allí desarrollada. No hay discordancia alguna en torno a ello.

b. El art. 10 de la citada ley 11.723 exige la obtención de una Declaración de Impacto Ambiental expedida por la autoridad competente en la materia para la realización de cualquier obra o actividad que produzca o sea susceptible de producir algún efecto negativo en el ambiente o en los recursos naturales. Complementariamente, el Anexo 11, Capítulo I inc. 10 de la ley considera a los aprovechamientos forestales de bosques naturales o implantados, como una de las actividades sometidas al proceso de evaluación de impacto ambiental por parte de la autoridad de aplicación.

Según sostienen mis colegas que inauguran y concurren en el mismo sentido sustancial al aquí expuesto en la presente votación, es claro que la ley consagra que cualquier quehacer que pudiese generar un riesgo para el ambiente debe ser controlado, evaluado y autorizado por la agencia ambiental, como también lo es que, en particular, tipifica la actividad llevada a cabo por Papel Prensa S.A.

Por consiguiente, media en el caso una ostensible inobservancia o inadecuación al ordenamiento, en tanto se está ante un emprendimiento en pleno desarrollo que no ha obtenido la declaración de impacto ambiental legalmente exigida, y respecto del cual sólo se ha postulado, como argumento eximente, que se trata de un requisito previsto en una ley posterior (año 1995) al inicio de esa actividad (año 1978), por lo que no resultaría exigible.

c. Es claro pues que la declaración de impacto ambiental no ha sido expedida en relación al emprendimiento forestal desarrollado en el campo “María Dolores”, y que su omisión es la circunstancia dirimente para la solución del caso.

4. Los preceptos legales que estructuran la materia deben analizarse en armonía con las reglas y fines superiores que, con sentido eminentemente protector, instituye el ordenamiento constitucional, al consagrar derechos, atribuciones y deberes fundamentales, en la cláusula del art. 41 de la Constitución nacional, como en su similar contenida en el art. 28 del texto de la Provincia de Buenos Aires (conf. B. 57.805, sent. de 26/09/2007).

Tales enunciados determinan que todos los habitantes tienen derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado, recayendo, primordialmente, sobre los poderes públicos (doct. causa I. 1982, “Y.P.F.”, sent. de 31/10/2001), aunque también sobre la ciudadanía en general, el deber de conservarlo y protegerlo (art. 28, Const. prov.), en modo de que el entorno natural sea apropiadamente resguardado, a fin de garantizar un desarrollo social,

económico y tecnológico sustentable, esto es, aprovechable en armonía con el ambiente por las generaciones actuales y las venideras (arts. 41, Const. nac. y 28, Const. prov.).

Se procura impedir todo aprovechamiento irracional o no sustentable de los recursos ambientales, que genere un impacto negativo en el entorno natural, y a prevenir daños mayores, tal como lo ha destacado en varias oportunidades este Tribunal (doct. causas Ac. 60.094, “Almada”, sent. de 19/05/1998; Ac. 77.608, “Ancore S.A.”, sent. de 19/02/2002; B. 64.464, “Dougherty”, sent. de 31/03/2004). De allí que como, de otro lado, lo destaca la ley 25.675, la prevención se erige en uno de los principios informadores de las políticas públicas ambientales (art. 4, ley cit.).

5. Dado que, como concluyen los colegas con los que acuerdo en la presente votación, lo expuesto conduce a acoger la impugnación recursiva articulada y a revocar la solución del pleito, corresponde abordar la línea argumental adoptada por la accionada por la que postula la inaplicabilidad al caso de la ley 11.723, al tratarse de una norma posterior al inicio de sus actividades.

En la especie, la puesta en práctica de esa legislación no conlleva a una retroactividad lesiva de derechos de la demandada (arg. art. 17, Const. nac., a contrario). Antes bien, se trata de la aplicación inmediata de la mencionada norma tuitiva, fundada en el interés público, a las consecuencias que, respecto de una situación jurídica existente, se producen a partir de su entrada en vigencia; solución consistente tanto en el art. 3 del Código de Vélez, como en el art. 7 del actual Cód. Civil y Comercial.

En adición a ello, tal como ha señalado la Corte Suprema de la Nación, desde antiguo, no es dable predicar la existencia de un derecho adquirido para desplegar un cometido que pudiese comprometer la salud pública o, en el caso, el ambiente y que, además, toda habilitación o concesión relativa a determinada actividad lleva la condición implícita de no ser nociva a los intereses generales (Fallos: 31:273), que es precisamente lo que deberá establecerse una vez que se cumpla en el caso con el requisito de la evaluación de impacto y con la expedición del acto que determine la pertinente declaración respecto del emprendimiento que aquí nos ocupa.

El planteo defensorista asignaría a la norma ambiental una clara inoperatividad respecto de todas las actividades iniciadas con anterioridad a su entrada en vigencia, permitiéndoseles a sus titulares prevalerse de una suerte de ultraactividad de toda disposición o acto anterior autorizativos, potencialmente lesivos del medio ambiente, que oficiarían de permisión irrevocable en el tiempo, soslayando esa condición implícita de inocuidad ambiental que ha de llevar consigo. Tal solución no puede mantenerse. De un lado, porque contraviene los principios que estructuran el ordenamiento ambiental (arts. 41, Const. nac.; 28, Const. prov.); del otro, pues admitirla infringiría el sentido del citado art. 3 del Cód. Civil (art. 7, C.C. y C.).

6. Por todo lo expuesto, reitero mi adhesión, en cuanto es compatible con lo expuesto en este voto, a las opiniones vertidas por los magistrados preopinantes, lo que conduce a acoger el recurso interpuesto y revocar la sentencia impugnada, debiendo aplicarse la solución propuesta en el voto del doctor Hitters.

Voto por la afirmativa.

Los doctores Kogan y de Lázzari, por los mismos fundamentos del doctor Pettigiani, votaron la cuestión planteada también por la afirmativa.

El doctor Negri dijo:

Adhiero al punto IV -aps. 5 a 9 inclusive- y punto V del voto del doctor Genoud, pues considero que los fundamentos allí expuestos resultan suficientes para dar respuesta a la cuestión planteada (conf. Ac. 60.094, sent. del 19/05/1998; Ac. 77.608, sent. del 19/02/2002; C. 90.020, sent. del 14/11/2007).

Con tal alcance, voto por la afirmativa.

Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente sentencia: Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se hace lugar parcialmente al recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, revocándose la sentencia de Cámara que había desestimado la denuncia de incumplimiento a la ley nacional 25.675 y a las provinciales 10.699, 11.720 y 11.723, confirmándola respecto de la ausencia de infracción a la ley 12.257, y ordenando el cese (art. 23, ley 11.723) de la actividad forestal que desarrolla la demandada “Papel Prensa S.A.” en el predio denominado “María Dolores”, ubicado en el paraje de Palentelén del Partido de Alberti, hasta tanto acredite en autos haber obtenido la pertinente Declaración de Impacto Ambiental por parte de la autoridad competente (arts. 10 a 24, ley 11.723).

Asimismo, deberá también gestionar la disposición final de los envases que contuvieron agroquímicos con alguno de los operadores inscriptos en el Registro que habilita la ley 11.720 y su decreto reglamentario 806/1977.

Las costas de todas las instancias se imponen en un 90% a la demandada y en un 10% al actor, en atención a la forma en cómo se decide (art. 68, 2da. pte., y 289, Cód. Proc. Civ. y Comercial). Notifíquese y devuélvase. — Juan C. Hitters. — Luis E. Genoud. — Héctor Negri. — Hilda Kogan. — Eduardo J. Pettigiani. — Eduardo N. De Lazzari.