



## **NOTA A FALLO**

### **DERECHO AMBIENTAL. Importancia de la Evaluación de Impacto Ambiental.**

Análisis del Fallo elegido: “Roldán, Eduardo Aurelio en j° 163.597/9.879 Asociación Oikos Red Ambiental c/ Pcia. de Mendoza p/ Acción de Amparo s/ Cas.”. Tribunal: Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Año 2007.

## **ABOGACÍA**

Jaqueline Jorgelina Torres

Legajo: VABG677839

D.N.I: 30.212.413

Año: 2020

Directora: Mirna Lozano Bosch

**Sumario I- Tema seleccionado. II – Fallo. III- Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis. IV- Breve descripción del problema jurídico. V– Introducción. VI – Reconstrucción de la Premisa Fáctica. VII – Historia Procesal. VII– Descripción de la Decisión del Tribunal. IX – Ratio Decidendi. X- Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. La importancia de las disposiciones internacionales sobre el tema. XI- Postura de la autora. XII- Conclusión. XII- Referencias. XIV- Anexo: Fallo completo**

**I- Tema seleccionado:** Derecho Ambiental

**II- Fallo:** “Roldán, Eduardo Aurelio en J° 163.597/9.879 Asociación Oikos Red Ambiental c/ Pcia. de Mendoza P/ Acción de Amparo s/ Cas.”. Tribunal Suprema Corte de Justicia de Mendoza. Año 2007.

**III- Justificación de la importancia del fallo y relevancia de su análisis:**

La importancia de analizar este fallo, se da en que, no solo da los argumentos para decidir sobre la procedencia de un recurso de casación interpuesto ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza con un criterio estricto adoptado por la sala, sino que además explica la declaración de nulidad de unas resoluciones administrativas basándose en la importancia y la necesidad que tiene “La declaración de impacto ambiental” para todos los proyectos de obras o actividades que sean capaces de modificar directa o indirectamente el territorio provincial. Dicho fallo deja fijada una vara con la que deben medirse futuros casos similares, es decir que sienta un importante antecedente.

**IV- Breve descripción del problema jurídico del caso:**

En este caso *no existe problema jurídico*, ya que el derecho está bien aplicado.

La discusión surge en cuanto a que, el Sr. Roldan presenta un recurso de casación ante la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, y además pretende que no se le exija el requisito de llevar a cabo una declaración de impacto ambiental, o bien que se le

considere extensiva una declaración ya hecha por una Cooperativa a la que le autorizaron un proyecto en una zona aledaña a su campo.

## **V- Introducción**

Motiva el presente análisis el tema de la importancia y la necesidad que tiene “La declaración de impacto ambiental” para todos los proyectos de obras o actividades que sean capaces de modificar directa o indirectamente el territorio de la Provincia de Mendoza, ya sea que este se encuentre dentro o fuera de áreas naturales protegidas.

Requisito éste, que es exigido en las diversas normativas que regulan la materia “Derecho Ambiental”, como por ejemplo, la Ley Provincial N° 5961, cuyo objeto menciona en su primer artículo:

Art. 1: “La presente ley tiene por objeto la preservación del ambiente en todo el territorio de la provincia de Mendoza, a los fines de resguardar el equilibrio ecológico y el desarrollo sustentable, siendo sus normas de orden público.”

Ahora bien, cabe preguntarnos, ¿qué es la declaración de impacto ambiental? (D.I.A). Los siguientes artículos de la Ley 5961 se refieren a ella:

Art. 26: “A los fines de la presente ley, entiéndase por evaluación de impacto ambiental (e.i.a.) el procedimiento destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o efectos que acciones o proyectos públicos o privados, puedan causar al equilibrio ecológico, al mantenimiento de la calidad de vida y a la preservación de los recursos naturales existentes en la provincia.”

Art. 27: “Todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, deberán obtener una declaración de impacto ambiental (D.I.A.), expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, urbanismo y vivienda o por las municipalidades de la provincia, quienes

serán la autoridad de aplicación de la presente ley, según la categorización de los proyectos que establezca la reglamentación y de conformidad con el anexo i, que forma parte de la presente ley.”

Art. 28: “La D.I.A. será exigida por los organismos centralizados o descentralizados de la administración pública provincial y/o municipal con competencia en la obra y/o actividad. Queda expresamente prohibido en el territorio de la provincia, la autorización administrativa y/o la ejecución de actividades que no cumplan dicho recaudo, bajo pena de la aplicación de las sanciones previstas por la presente ley y sin perjuicio de la nulidad de las actuaciones administrativas que se hubieren iniciado.”

Esta evaluación de impacto ambiental es la herramienta jurídica más desarrollada en el derecho ambiental para prevenir el daño ambiental como consecuencia de las intervenciones humanas en la naturaleza, y sirve para garantizar una mayor responsabilidad social en los proyectos.

Si bien el fallo en estudio presenta otras vetas, como por ejemplo de derecho procesal, al preguntarse si es procedente o no el recurso presentado, el presente trabajo se enfocará en el Derecho Ambiental, ya que el mismo forma parte de los derechos fundamentales, al haber sido incorporado por la reforma constitucional del año 1994 al Art. 41 de nuestra Constitución Nacional que dice lo siguiente: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la

Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.”

Y el Art. 43 que habla del medio idóneo para reclamar ante una posible vulneración de este derecho (acción de amparo): “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización (...)”

Además de ser incorporado en estos artículos, también nuestro país ha ratificado diversos Tratados Internacionales referidos al derecho ambiental.

#### **VI- Reconstrucción de la premisa fáctica:**

En primera instancia, la Asociación Oikos interpuso acción de amparo en contra de la Provincia de Mendoza, solicitando que se declaren inconstitucionales e inaplicables las

resoluciones N° 1678 y 1855 de la Dirección Nacional de Recursos Naturales Renovables (DRNR), que autorizaban un proyecto de silvestría de guanacos de la zona del departamento de Malargue, fundando su pretensión en el derecho a un ambiente sano, que, tal como vimos antes, es una disposición constitucional.

La Asociación Oikos explicó que, la esquila de guanacos consiste en obtener lana de este animal salvaje autóctono, en franca disminución generacional, en la época en que tiene más largo el pelo (a finales de invierno) época que coincide con la de la preñez de las hembras; los métodos usados son el arreo de la tropilla, su posterior encierro, y la corta de pelo propiamente dicho; que este método nunca ha sido implementado en un área natural protegida. Recordó la noción de evaluación de impacto ambiental y su regulación en la ley 5961. Sostuvo que las resoluciones que autorizaban esa actividad eran nulas por no cumplir con los recaudos legales.

Comparecieron el Gobierno de la provincia, la Fiscalía de Estado y solicitaron el rechazo del amparo.

También compareció el Sr. Eduardo Roldán como tercero coadyuvante de la Provincia de Mendoza. Invocó a favor de su legitimación que había sido autorizado para realizar silvestría de guanacos en la zona la Payunia, y que Oikos había interpuesto una medida cautelar porque no se habían cumplido con las normas de impacto ambiental; mientras ésta estaba pendiente la Provincia autorizó a la Cooperativa Payún a la realización de silvestría, que la misma ha realizado la evaluación de impacto ambiental, y que en esas actuaciones se hizo parte y pidió su aplicación extensiva, ya que se trata de la misma zona y del campo vecino.

## **VII- Historia procesal**

El juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad de la resolución N° 1855 de la DRNR y estableció la vigencia de la N° 1678. A lo cual, la actora apeló.

En segunda instancia, la Quinta Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, y declaró la nulidad de las resoluciones N° 1855 y 1678 de la DRNR. Argumentando que, si bien la ley 4602 reformada por la 7308 establece la posibilidad de que el uso sustentable del recurso de fauna silvestre quede supeditado a la autorización previa, temporal y espacial de la DRNR; la misma ley establece que esa autorización tendrá fundamentos en estudios ecológicos de las especies en cuestión realizados y/o avalados por la autoridad de aplicación. En el caso, estos estudios previstos por la ley no se han realizado en forma completa.

#### **VIII- Decisión del tribunal**

La decisión final de la Suprema Corte de Justicia de Mendoza, en cuanto al recurso de casación fue rechazarlo.

En cuanto a las resoluciones de la DRNR que autorizan el proyecto de silvestría, fue declarar la nulidad.

Las cuestiones fueron resueltas por unanimidad de los miembros del tribunal.

#### **IX- Ratio Decidendi**

Para el rechazo del recurso, argumentó que es imprescindible que el recurrente ataque todos y cada uno de los argumentos decisivos en los que se funda la sentencia, lo que no ocurre en el caso en cuestión. Conforme lo disponen los incs. 3 y 4 del art. 161 del CPC y su nota.

Para la declaración de nulidad de las resoluciones se argumentó lo siguiente: Estos actos administrativos no cuentan con la pertinente declaración de impacto

ambiental, que, como vimos antes es requerida por la ley. La Corte consideró que es necesario porque: a) Los guanacos silvestres son especies protegidas. b) La actividad (silvestría) es capaz de modificar directa o indirectamente el ambiente por cuanto estos animales interactúan con el resto del sistema. c) Estos animales se encuentran dentro de una zona protegida. d) Aunque no estuviesen dentro de la zona protegida, dado que ellos no conocen los límites administrativos, interactúan en la zona aledaña donde se ubica el inmueble privado en el que se pretende realizar la actividad. e) La autorización sin los pertinentes estudios contraría el principio de precaución, desde que, al no haberse realizado las investigaciones propuestas por los organismos científicos pertinentes no se tiene certeza científica sobre el impacto que esa actividad tendrá en el ecosistema.

**X-Descripción del análisis conceptual. Antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. La importancia de las disposiciones internacionales sobre el tema.**

Comenzando con el análisis conceptual, resulta importante comenzar definiendo la materia que nos atañe en el presente trabajo: El Derecho Ambiental: que es una disciplina jurídica en pleno desarrollo y evolución, y que, constituye el conjunto de normas regulatorias de relaciones de derecho público o privado tendientes a disciplinar las conductas en orden al uso racional y conservación del medio ambiente, en cuanto a la prevención de daños al mismo, a fin de lograr el mantenimiento del equilibrio natural, lo que redundará en una optimización de la calidad de vida.” (Cafferatta, N, 2004, p.17).

El Derecho Ambiental es sustancialmente derecho público. La tutela del ambiente apunta a mejorar la calidad de vida de la humanidad y a lograr el desarrollo sostenible como legado para las generaciones futuras" (Bustamante A, J, 1995, p. 51).

También, como se mencionara antes, la norma fundamental de nuestro país, la Constitución Nacional, lo incorpora en sus artículos 41° y 43°, con la reforma constitucional del año 1994 (conceptos definidos anteriormente).

Nos encontramos además con diversas leyes, tanto en el ámbito nacional como provincial y también internacional que se encargan de la materia en cuestión.

Podemos mencionar a nivel nacional: La Ley General del Ambiente N° 25.675, la misma establece pautas generales sobre el cuidado del medio ambiente además de enumerar los principios a respetarse. En su Art 1° dice: “La presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable.” A la vez sienta las bases del Principio Precautorio y Preventivo, entre otros, dice en su Art 4°: “Principio de prevención: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Principio precautorio: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”

A nivel provincial tenemos la Ley de Preservación del medio ambiente N° 5.961, cuyo objeto menciona en su primer artículo (definido anteriormente).

Esta materia ha tenido grandes avances a nivel internacional, la declaración del medio ambiente como patrimonio común de la humanidad ha llevado a la necesidad de determinar su modo jurídico de protección. Esta consideración de un derecho humano que tenga como finalidad el acceso a un ambiente apropiado, trae como consecuencia, la

necesidad de que el Estado lleve a cabo todas aquellas acciones para asegurarle al hombre el goce efectivo de esta nueva libertad fundamental. Esta concepción se materializa por primera vez a nivel internacional en la Declaración que en 1972 adoptó la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente, celebrada en Estocolmo. A partir de entonces es que, prácticamente todas las constituciones del mundo que se dictaron o se reformaron con posterioridad han tomado en cuenta la dimensión de la protección ambiental, entre ellas la nuestra, como se mencionara anteriormente. En la Declaración de Río de Janeiro se estableció que la naturaleza es integral e interdependiente de la tierra, categóricamente señalándola como nuestro hogar.

El Protocolo de Kioto (1997) fue el primer acuerdo internacional en establecer obligaciones jurídicamente vinculantes para los países desarrollados para buscar un desarrollo equilibrado entre la naturaleza y los recursos naturales que permita un desarrollo sustentable, que a la vez permita satisfacer las necesidades actuales sin perjudicar a las futuras generaciones.

Otro concepto importante a tener en cuenta es el de la *Evaluación de Impacto Ambiental*, como ya se mencionara antes, los siguientes artículos de la Ley 5961 se refieren a ella: Art 26°, Art 27°, Art 28° (desarrollados anteriormente).

El procedimiento del EIA se efectúa en cuatro etapas esenciales: (1) la presentación del estudio ambiental, denominada Manifestación General de Impacto Ambiental; (MGIA) que es responsabilidad del proponente del proyecto; (2) el dictamen técnico producido por una entidad independiente a la autoridad de aplicación; (3) los dictámenes sectoriales que emiten los organismos con competencias conexas; (4) la audiencia pública de los potenciales afectados del proyecto como de organizaciones no gubernamentales e interesados en general. Por último, sobre la base de toda la

información recabada en dichas etapas se emite la Declaración de Impacto Ambiental, (DIA) que es la resolución de la autoridad y que desde el punto de vista del derecho administrativo es un acto administrativo emanado del Ministerio o de la Municipalidad según el caso, con todas las características propias de tales actos en los términos del Art. 96° y siguientes de la ley 3909.

En cuanto a antecedentes jurisprudenciales tenemos el fallo Expediente "YPF Sociedad Anónima en N ° 80.866 Asociación Oikos Red Ambiental c/ Gob. de la Prov. de Mza. p/ Acc. de Amp. s/ Inc. Cas."- 11/03/2005. La sentencia deja en claro que el derecho ambiental debe ser tenido en cuenta como un derecho humano, público, como así también resalta la importancia de la Declaración de impacto ambiental que debe llevarse a cabo en los proyectos que sean susceptibles de modificar el medio ambiente.

Un fallo, comparado de otra provincia, "Moro y otros c/Municipalidad de Paraná - 23/06/1995, Exmo Superior Tribunal de Justicia de la Prov. de Entre Ríos. La sentencia de este caso hace aportes importantes sobre aspectos trascendentes de este derecho consagrado en nuestra ley fundamental. La misma aporta una interpretación a las nociones de ambiente, daño ocasionado al mismo y legitimación para actuar ante la justicia.

Otros fallos tenidos en cuenta son los emblemáticos casos ("Ángel Siri" de 1957 y "Samuel Kot" de 1958), que hablan del amparo como medio de protección eficaz e inmediato, a partir de los cuales surge pretorianamente esta figura tan importante a la hora de velar por el cumplimiento de derechos fundamentales.

Como fallo internacional tenemos el caso "Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku contra Ecuador" (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2012). Aquí, el Estado fue declarado responsable por poner en grave riesgo el derecho a la vida e integridad personal y por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial en

perjuicio del pueblo Sarayaku. Este fallo es de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento para todos los Estados parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969) en el marco del sistema interamericano; lo más importante de esta sentencia es que se constituye como un precedente para que otras naciones tomen medidas que eviten la ocurrencia de grandes daños ambientales.

#### **XI- Postura de la autora**

En la sentencia en análisis observamos claramente como la SCJM es estricta a la hora de analizar los requisitos formales al momento de presentar un recurso de casación ante éste órgano, postura que la sala tiene como principio y adopta por unanimidad, lo cual es totalmente acertado, ya que, de no ser así, nos encontraríamos con una incontable cantidad de recursos que llegarían a la corte y que harían que nuestra justicia, que esta por demás saturada de expedientes, lo estuviera aun mas. La misma corte al resolver esta cuestión así lo expresa.

En cuanto a la cuestión de la importancia de la EIA, también votado por unanimidad de la sala, observamos que este no es un requisito mas, sino mas bien uno esencial, ya que este estudio que se desarrolla en varias etapas, como se menciona ut supra, es de vital importancia para determinar si se producirá o no y en que medida un daño ambiental, cuestión que, como venimos analizando a lo largo del presente trabajo este derecho ambiental ya es considerado como un derecho humano, fundamental, publico (es decir que no solo afecta un interes particular sino a la sociedad toda), con jerarquía constitucional, y contenido en diversos tratados internacionales, los cuales han sido suscriptos por nuestro país y que se deben respetar y cumplir, ya que sus disposiciones son de cumplimiento obligatorio.

#### **XII- Conclusión**

Del análisis del fallo en estudio podemos incurrir en la importancia fundamental que tiene la realización de la Evaluación de Impacto Ambiental (E.I.A) al momento de llevar a cabo proyectos que impacten o puedan impactar negativamente en el medio ambiente, considerado éste desde hace tiempo (y cada vez mas) como un medio de evolución socio-económico del cual las sociedades sacan numerosos provechos, aprovechamiento que muchas veces genera consecuencias dañinas e irreparables.

Debemos ser conscientes y tener presente que este aprovechamiento no significa que deba hacerse un uso o utilización desmedida del medio ambiente, hay que pensar en hacerlo de manera responsable, sustentable, pensando en las generaciones futuras, las cuales afortunadamente tienden a tener una actitud mas consciente y responsable frente a estas temáticas ambientales.

Podemos observar que acertadamente la SCJM sostiene una posición favorable a la protección de este derecho fundamental, y que, en este caso en particular aplica este requisito de la realización de la E.I.A aunque el territorio en el que se llevará a cabo el proyecto propuesto por el Sr. Roldán no esté precisamente dentro de un área natural protegida sino en una aldea, ya que los animales sobre los cuales se realizará la “experiencia” de silvestría *si provienen* de un área natural protegida, y que se verá afectado su normal desarrollo, lo cual también hace que se modifique el medio ambiente.

Por todo lo expuesto se concluye que este caso deja sentado un importante antecedente a la hora de resolver casos similares, y las decisiones futuras deberán tener fuertes e importantes argumentos para cambiar este criterio adoptado por el máximo tribunal de la provincia.

### **XIII- Referencias**

- Andino, M.M - Anuario aragonés del gobierno local (2010) - ifc.dpz.es
- Bustamante Alsina, J (1995). Derecho Ambiental. Fundamentación y normativa, Abeledo-Perrot, Buenos Aires.
- Cafferatta, N.A, (2004). Introducción al Derecho Ambiental. Instituto Nacional de Ecología. Buenos Aires.
- Lloret, E.M - Virtual de la Facultad de Derecho (2011)- dialnet.unirioja.es
- REMCA (2014): Revista Metropolitana de Ciencias Aplicadas-revista científica multidisciplinaria (ISSN on line: 2631-2662).
- Rodríguez Salas, A (2016). El derecho ambiental y la Ley General Del Ambiente de Mendoza. Ley N° 5.961. Mendoza, 1ª Edición. Ediciones Universidad de Congreso.

### **NORMATIVA**

- Constitución Nacional Argentina. Ley N° 24.430. Honorable Congreso de la Nación. Publicación Boletín Oficial: 10 de enero de 1995.
- Buenos Aires, Ley nacional N° 22421, 1981. Conservación de la fauna. Publicación Boletín Oficial: 12 de marzo de 1981.
- Buenos Aires, Ley nacional N° 25675, 2002. Política ambiental nacional. Publicación Boletín Oficial: 28 de noviembre de 2002.
- Constitución de la Provincia de Mendoza. Ley N° 5557. Honorable Convención Constituyente. Publicación Boletín Oficial: 28 de diciembre de 1916.
- Código Procesal Civil de Mendoza. Ley N° 2269. Honorable Legislatura de la provincia de Mendoza. Publicación Boletín Oficial: 9 de diciembre de 1953.

- Mendoza, Ley provincial N° 3909, 1973. Ley de Procedimiento Administrativo de Mendoza. Publicación Boletín Oficial, 30 de marzo de 1973.
- Mendoza, Ley provincial N° 4386, 1976. Conservación de la fauna silvestre. Publicación Boletín Oficial, 5 de noviembre de 1979.
- Mendoza, Decreto-Ley provincial N° 4602, 1981. De protección y conservación de la fauna silvestre. Publicación Boletín Oficial: 26 de octubre de 1981.
- Mendoza, Ley provincial N° 5961, 1992. Preservación del Medio Ambiente. Publicación Boletín Oficial: 25 de febrero de 1993.
- Mendoza, Ley provincial N° 6045, 1993. Protección de áreas naturales provinciales. Publicación Boletín Oficial: 18 de Octubre de 1993.
- Mendoza, Ley provincial N° 7308 modificatoria de la N° 4602, 2004. Fauna Silvestre. Protección y conservación. Publicación Boletín Oficial: 04 de enero de 2005.

## **JURISPRUDENCIA**

- CIDH, Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayuaku c/Ecuador. (2012). San José.
- CSJN, Expediente N° 239:459 “Siri, Angel, s/interpone recurso de hábeas corpus" (1957). Argentina.
- CSJN, Expediente N° 241:291 “Kot, Samuel S.R.L. s/ Acción de amparo. Acto de particulares” (1958). Argentina.
- SCJM, Expediente "YPF Sociedad Anónima en N ° 80.866 Asociación Oikos Red Ambiental c/ Gob. de la Prov. de Mza. p/ Acc. de Amp. s/ Inc. Cas.". (2005). Mendoza, Argentina.

- Exmo Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, Expediente “Moro y otros c/Municipalidad de Paraná”. (1995). Entre Ríos, Argentina.

**XIV- ANEXO: Fallo completo**

En Mendoza, a treinta y un días del mes de octubre del año dos mil siete, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva la causa N° 89.799, caratulada: “ROLDÁN, EDUARDO AURELIO EN J° 163.597/9.879 ASOCIACIÓN OIKOS RED AMBIENTAL C/ PCIA. DE MENDOZA P/ ACCIÓN DE AMPARO S/ CAS.”.

Conforme lo decretado a fs. 47 se deja constancia del orden de estudio efectuado en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primera: DRA. AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI; segundo: DR. FERNANDO ROMANO; tercero: DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE.

**ANTECEDENTES:**

A fs. 16/22 vta. el abogado José Luis Correa, por Eduardo Aurelio Roldán, deduce recursos extraordinarios de casación e inconstitucionalidad en contra de la resolución dictada por la Quinta Cámara Civil de Apelaciones a fs. 259/362 de los autos N° 163.597/9.879, caratulados: “Asociación OIKOS RED AMBIENTAL c/ Pcia. de Mendoza p/ Acción de Amparo”.

A fs. 23 se rechaza el recurso de inconstitucionalidad, se admite formalmente el recurso de casación y se ordena correr traslado a la parte contraria quien, a fs. 30/35 contesta y solicita su rechazo con costas. A fs. 37/38 comparece el Poder Ejecutivo de la Provincia y no se opone al recurso deducido. A fs. 41 se presenta Fiscalía de Estado y solicita se tenga presente su intervención.

A fs. 43/46 obra el dictamen del Sr. Procurador General quien, por las razones que expone, aconseja el rechazo del recurso deducido.

A fs. 46 vta. se llama al acuerdo para sentencia y a fs. 47 se deja constancia del orden de estudio en la causa por parte de los señores Ministros del Tribunal.

De conformidad con lo establecido en el art. 160 de la Constitución de la Provincia, esta Sala se plantea las siguientes cuestiones a resolver:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente el recurso interpuesto?

SEGUNDA CUESTIÓN: En su caso, ¿qué solución corresponde?

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN LA DRA. AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, DIJO:

#### I. PLATAFORMA FÁCTICA.

Los hechos relevantes para la resolución de este recurso son, sintéticamente, los siguientes:

1. El 13/10/2004, en autos N° 147.620, por ante el Segundo Juzgado en lo Civil, la Asociación OIKOS Red Ambiental inició acción de amparo contra la Provincia de Mendoza; pidió se declare inconstitucional e inaplicable las resoluciones N° 1678 del 2/9/2004 y 1855 del 5/10/2004 emitidas por la Dirección Nacional de Recursos Naturales Renovables (en adelante DRNR), dependiente del Ministerio de Medio Ambiente y Obras Públicas que autorizaron una experiencia sobre guanacos de la zona. Fundó su pretensión en el derecho a un medio ambiente sano (art. 41) y a la información ambiental, y en los principios de legalidad, de razonabilidad y de seguridad jurídica. Dijo que la esquila de guanacos consiste en obtener lana de este animal salvaje autóctono, en franca disminución generacional, en la época en que tiene más largo el pelo, a finales de invierno, época que coincide con la de la preñez de las hembras; los métodos usados son el arreo de la tropilla, su posterior encierro, y la corta de pelo

propriadamente dicho, proceso que de por sí es estresante para los animales domesticados como las ovejas o las cabras; es natural suponer que mucho más traumático sea para las especies salvajes que no viven en cautiverio, como es el caso de los guanacos, en plena época de parición de cría; que este método nunca ha sido implementado en un área natural protegida, regida por la ley 6045, uno de cuyos fines es el resguardo de la diversidad y de recursos genéticos o especies silvestres en vías de extinción. Recordó la noción de evaluación de impacto ambiental y su regulación en la ley 5965 y su decreto reglamentario 2109. Relató que el Sr. Roldán presentó un proyecto de uso sustentable de guanacos silvestres elaborado por la Sra. Carolina Montes. En definitiva, sostuvo que las resoluciones que autorizaban esa actividad eran nulas por no cumplir con los recaudos legales. Ofreció prueba.

2. A fs. 65 vta. compareció el Ejecutivo y denunció como hecho nuevo la resolución 1886.

3. A fs. 187/197 vta. el Gobierno de la Provincia rindió informe circunstanciado y solicitó el rechazo del amparo. A fs. 201/202 la Fiscalía de Estado compareció y asumió igual posición procesal.

4. A fs. 228/230 compareció el Sr. Eduardo Roldán como tercero coadyuvante de la Provincia de Mendoza. Invocó a favor de su legitimación que en el expediente N° 1955/R/03 fue autorizado para realizar silvestría de guanacos en la zona la Payunia, y que realizada la primera experiencia no pudo renovar la concesión porque OIKOS había interpuesto una medida cautelar porque no se habían cumplido con las normas de impacto ambiental; señaló que mientras estaba pendiente la medida cautelar, la Provincia ha autorizado a la Cooperativa Payún a la realización de silvestría, cuyos efectos han sido difundidos ampliamente por la prensa local; que en el expediente

3574/C/05, caratulado: “Coop. Agropecuaria Payún p/ Silvestría” se ha realizado la evaluación de impacto ambiental, y que en esas actuaciones se hizo parte y pidió su aplicación extensiva, ya que se trata de la misma zona y del campo vecino; insistió en que su interés era claro en tanto se le había negado autorización siendo que a la Cooperativa Agropecuaria Payún se le ha otorgado idéntica autorización. Ofreció prueba. A fs. 239 y vta. se admitió la intervención del Sr. Roldán.

5. Se rindió, entre otras, la siguiente prueba.

5.1 Instrumental: Copias del plan de manejo propuesto para la reserva la Payunia (fs. 267/288).

5.2. Testimonial de: Ginés Guillermo Padín Videla (fs. 257), quien preside la fundación Dr. Carlos Padín por la Vida y el Ambiente; Silvia Puig (fs. 259/260); Fernando Videla, prof. de Ciencias Naturales (fs. 262/263 vta.) .

6. A fs. 304/310 vta. el juez de primera instancia hizo lugar parcialmente a la acción de amparo, declaró la inconstitucionalidad de la resolución N° 1855 de la DRNR, y estableció la plena vigencia de la resolución N° 1678 del 2/9/2004. Apeló la actora.

7. A fs. 326 compareció el Poder Ejecutivo de la Provincia. Sostuvo que en la víspera, el 2/10/2006, el Sr. Gobernador había suscripto con los pobladores de la zona del área natural protegida “reserva faunística Llanquanello” un acuerdo en el que se receptan los criterios de participación reclamados en el voto del Dr. Alejandro Pérez Hualde en la sentencia recaída en el expediente N° 80.866, “YPF S.A. en j° OIKOS c/ Gobierno de Mendoza p/ Amparo”; que esa circunstancia, merced a la congruencia y buena fe que debe regir a los actos de gobierno, llevaba a solicitar a la Cámara la adopción de los principios de desarrollo sustentable y humanos contenido en los arts. 41

y 75 inc. 19) de la Constitución, y que resultan de la interpretación y aplicación de la sentencia citada.

8. A fs. 328/335 se agregó copia del acta acuerdo.

9. A fs. 341/345 compareció el tercero coadyuvante y defendió las resoluciones administrativas atacadas; dijo que adhería al recurso de apelación interpuesto por la Provincia.

10. A fs. 348 y vta. la actora contestó el traslado de la adhesión del recurso, sosteniendo su improcedencia; destacó que la Provincia no había apelado, por lo que mal podía el Sr. Roldán adherir a un recurso de apelación inexistente; también señaló que la adhesión es improcedente en la apelación abreviada, y mucho más en un amparo. Insistió en los argumentos vertidos en su expresión de agravios.

11. A fs. 359/362 vta. la Quinta Cámara de Apelaciones hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora y, en consecuencia, declaró la nulidad de las resoluciones N° 1678 y 1855. Argumentó del siguiente modo:

a) La mejor comprensión exige reseñar lo sucedido. El Sr. Eduardo Roldán presentó un proyecto de silvestría de guanacos en un campo privado que se encuentra en la zona denominada Payunia. El proyecto consistía en el arreo, encierro, esquila y posterior liberación de los guanacos para aprovechar su pelo como fibra; para ello tramitó un expediente administrativo ante la DRNR en el que dictaminaron especialistas del CONICET-IADIZA junto con otros expertos; posteriormente, se dictó la resolución 1678/74 que autoriza al Sr. Roldán a realizar “una experiencia” de silvestría de guanacos en el campo Las Magdalenas en la porción del inmueble ubicada al este de la ruta 180 Malargüe. La limitación del lugar y condiciones impuestas al permisionario constan en el expediente administrativo; la primera informa al interesado que el Estado

provincial está en tratativas con diferentes especialistas de Mendoza y de otras provincias para llevar a cabo una experiencia piloto de esquila de guanacos silvestres con el objetivo de obtener datos más acabados sobre el manejo de la especie y determinar el impacto que puede producir en las poblaciones de animales, y de este modo generar un marco regulatorio que se adecue a las características ecosistémicas de la provincia. En esa oportunidad (fs. 92) se le respondió que sólo una vez obtenidos los resultados de estos estudios se atenderían las solicitudes de los particulares. No obstante, ante la insistencia del Sr. Roldán, el Departamento de Fauna Silvestre dictaminó que la Provincia no contaba con \$ 25.000 que tal tipo de estudio demandaría aproximadamente. Señala, además, que como el campo está dentro de los límites propuestos por el IADIZA en el plan de manejo de la reserva la Payunia o el Payén, debería consultarse a ese organismo. Asesoría legal determinó que el proyecto es legalmente posible; que localiza su desarrollo en la zona conocida como la Payunia y que comprende el área natural protegida denominada reserva total el Payén, creada por decreto 3917/82. Esa zona es reserva total por cuanto deben protegerse tanto la fauna como la flora y el material arqueológico, el paisaje, etc. Los predios de la reserva son fiscales. Entiende que se puede autorizar por la DRNR la captura o caza de animales para mantener y preservar el equilibrio ecológico; agrega que el IADIZA ha presentado un proyecto para ampliar la zona de manejo de la Payunia a los terrenos aledaños, entre los que se encuentran inmuebles privados, por lo que se debería averiguar si el predio en el que se pretende desarrollar la experiencia no está declarado de utilidad pública. Por su parte, los científicos del IADIZA (fs. 76) aconsejan que la experiencia no se realice en esas áreas que son importantes para refugio, reproducción y alimentación de los guanacos y señalan que sólo podría realizarse al este de la ruta 180; indican, además,

que la carencia de elementos impedía afirmar que la experiencia fuese recomendable. Ante un recurso de revocatoria deducido por el Sr. Roldán, la DRNR emitió la resolución 1855/2005 eliminando el límite impuesto sobre la zona y permitiendo la silvestría al oeste de la ruta 180.

b) Una interpretación sistemática de las normas constitucionales e infra constitucionales exige analizar el ambiente en todos sus elementos, naturales, culturales, etc. que interactúan entre sí. Generalmente los ecosistemas están en equilibrio; es decir, los organismos que los componen tienen las mismas posibilidades de sobrevivir y desarrollarse; pero, cuando algunos de los factores que componen el ecosistema se modifica, se altera el equilibrio. En ocasiones, las personas alteran los ecosistemas para obtener los recursos que necesitan para alimentarse, vestirse, o hacer su vivienda. Cuando esto pasa, el ecosistema pierde el equilibrio y las posibilidades de sobrevivir de los seres que habitan allí disminuyen. De allí la importancia de cumplir con la directiva prescripta por el art. 41 de la C.N.. En el orden nacional la ley 25675 ha establecido como objetivo de la política ambiental del Estado asegurar la preservación, recuperación y mejoramiento de la calidad de los recursos ambientales. En la provincia, las leyes 5961 de preservación del ambiente y 6045 de régimen de áreas naturales provinciales y ambientes silvestres aplican los principios establecidos por el derecho público ambiental. Están, además, otras leyes especiales, tanto nacionales como provinciales, tales como las leyes 22421 y 4386 de conservación, protección, repoblación y explotación de la fauna silvestre, que declara de interés público estas actividades con relación a las especies de fauna silvestre que habitan el territorio de la provincia, prohibiendo la caza, destrucción de estas especies y la comercialización e industrialización de cueros, pieles y productos.

c) Es cierto, como señala el inferior, que la ley 4602 reformada por la 7308 establece la posibilidad de que el uso sustentable del recurso de fauna silvestre quede supeditado a la autorización previa, temporal y espacial de la DRNR; pero la misma ley establece que esa autorización tendrá fundamentos en estudios ecológicos de las especies en cuestión realizados y/o avalados por la autoridad de aplicación, quien podrá requerir informes técnicos y recomendaciones que contengan el resultado de la investigación científica que evidencie el estado actual y la viabilidad y factibilidad ecológica. El art. 5 señala que los proyectos de uso del recurso de fauna silvestre deben contar con los informes técnicos de sustentabilidad económica, financiera y social del Ministerio de Economía que tendrá a su cargo la evaluación de la potencialidad económica del recurso.

En el caso, como surge del expediente administrativo, estos estudios previstos por la ley especial no se han realizado en forma completa; lo cierto es que además del aprovechamiento sustentable de una de las especies de fauna silvestre protegida, la cuestión principal que requiere el estudio de impacto ambiental en el proyecto propuesto por Eduardo Roldán es que los animales que están involucrados en el proyecto de silvestría autorizado por la resolución 1855 están directamente vinculados al ecosistema de la Payunia, y aún cuando la autorización esté dirigida a actividades que se realizarían al este de dicha zona, los animales no están fijos en límites geográficos determinados. Así surge del informe de fs. 90 en el que el jefe de Departamento de Fauna dependiente de la DRNR informa que las diferencias principales que existen entre las experiencias mencionadas en el proyecto presentado por el Sr. Roldán y el resto de las experiencias nacionales radican principalmente en las particularidades de la zona propuesta (reserva provincial la Payunia) y señala que las experiencias que se mencionan son en campos

cerrados, y en este caso, los guanacos sujetos a ser esquilados provienen del área protegida, es decir, pertenecen al Estado provincial. En el mismo sentido, el informe agregado a fs. 97 indica que es objeto prioritario evaluar el impacto pos esquila en las poblaciones de guanacos y que debido a que el campo “El Coraje” está dentro de los límites propuestos por el IADIZA en el plan de manejo de la reserva la Payunia, debería requerirse el dictamen del Departamento de Áreas Protegidas. A fs. 143, el informe del IADIZA, aunque entiende posible la realización de la silvestría propuesta al este de la ruta 180, señala que el campo en el que se realizará la experiencia incluye tierras de la Payunia correspondientes a las zonas intangibles de uso restringido y de uso controlado. El propio IADIZA ha presentado un proyecto para extender la zona protegida como intangible lo que confirma que, aún cuando el lugar autorizado por la resolución 1678 esté fuera de los límites de la zona frágil, lo cierto es que al ser parte de la mayor extensión de la zona natural, los guanacos corresponden a la misma, desde que ellos no conocen de límites administrativos.

d) La ley 6045 ha previsto clases de zonas naturales protegidas, considerando como zonas de uso controlado a las de menor rigor; pero lo cierto es que la zona de reserva natural de la Payunia comprende lo que está entre los 36° y 36° 52 de latitud sur y 68°30' a 69°30' de longitud oeste, abarcando una superficie de 450.000 hectáreas de las cuales sólo 192.996 son terrenos fiscales; biogeográficamente es un área de transición entre la provincia del monte y la patagónica, donde se combinan especies típicas de cada una de las provincias citadas. Los guanacos silvestres son una de las poblaciones animales naturales de dicha región que interactúan con el medio de modos diversos contribuyendo al equilibrio ecológico de la zona.

e) La ley 5961 se declara de orden público; siguiendo la política internacional sobre derecho ambiental impone a los Estados, entre otras obligaciones generales, la realización de estudios de evaluación de impacto ambiental sobre los recursos. El art. 27 dispone que: “Todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial deberán obtener una declaración de impacto ambiental (DIA) expedida por el Ministerio de Medio Ambiente, Urbanismo y Vivienda o por las municipalidades de la provincia quienes serán la autoridad de aplicación de la presente ley, según la categorización de los proyectos que establezca la reglamentación y de conformidad con el Anexo I que forma parte de la presente ley”. El art. 28 señala que la declaración de impacto ambiental será exigida por los organismos del Estado provincial o municipal con competencia en la obra y/o actividad, quedando expresamente prohibida la autorización administrativa o la ejecución de actividades que no cumplan dicho recaudo, bajo pena de aplicación de las sanciones previstas en la ley, y sin perjuicio de la nulidad de las actuaciones administrativas que se hubieran iniciado. El procedimiento para obtener la declaración de impacto ambiental está previsto en los arts. 29 y sgtes. de la ley.

Fiscalía de Estado y el tercerista han sostenido que el proyecto de arreo, encierro, esquila y posterior liberación de los guanacos no requiere evaluación de impacto ambiental.

El argumento no puede sostenerse bajo ningún punto de vista. El art. 27 dispone que cualquier proyecto o actividad que “pueda” directa o indirectamente modificar el ambiente, “debe” ser sometido al procedimiento de impacto ambiental. Resulta evidente que estas condiciones se verifican toda vez que se trata de especies silvestres protegidas por la ley 4486 cuya preservación y repoblación, por su fragilidad, está siendo

promovida y perseguida desde tiempo atrás por el Gobierno Provincial, según los informes de los técnicos del IADIZA. Por otro lado, dichos guanacos integran un ecosistema equilibrado como es la zona de la Payunia, en la que interactúan con todos los elementos del ambiente, por lo que una actividad dirigida a la explotación de su pelo, que les imponga modificaciones a su vida silvestre, aún cuando fuera meramente transitoria como el arreo, encierro y esquila, pueda alterar no sólo sus costumbres sino las de las demás poblaciones animales.

Por ello, sea que tal actividad se desarrolle dentro o en las zonas inmediatas a los límites de la zona de reserva total del Payén, pero con animales que pertenecen a tal ecosistema, no parece irrazonable pensar que pudieran producirse como consecuencia directa o indirecta modificaciones al ambiente protegido y a sus alrededores.

f) La aplicación de los arts. 4 y 5 de la ley 4602 sobre desarrollo sustentable de la fauna silvestre no puede ser aplicado desentendiéndose de las particularidades de los animales cuyo aprovechamiento sustentable se protege. Todo esto lleva a considerar como prioritaria la preservación del ambiente o ecosistema Payunia frente a la posibilidad del uso sustentable de estos individuos de la fauna silvestre. No habiéndose realizado el procedimiento de evaluación de impacto ambiental en ninguna de sus etapas, las actuaciones administrativas impugnadas, consistentes en autorizaciones de una actividad que no tiene declaración de impacto ambiental son nulas (art. 28 ley 5965).

g) No puede entenderse que la enumeración del Anexo al que hace referencia el art. 27 es taxativa; si así fuera, se haría innecesaria la definición general de las actividades sometidas al proceso de evaluación contenida en la primera parte del art. 27. La especificación referida a la afectación de diferentes jurisdicciones territoriales sólo

está dirigida a determinar la competencia cuando varias jurisdicciones municipales se vean involucradas. Interpretar que una obra o actividad que puede afectar directa o indirectamente el equilibrio ecológico de una sola jurisdicción territorial no requiere de evaluación de impacto ambiental implicaría una interpretación absurda y caprichosa de la ley.

h) Por otra parte, el art. 4 de la ley 4602 señala que lo que requiere autorización previa de la administración fundada en estudios técnicos suficientes es el uso sustentable de la especie de la fauna silvestre objeto de dicho aprovechamiento. El desarrollo eco-nómico sustentable viene de la posibilidad de utilizar un recurso asegurando su regeneración y su equilibrio ecológico. Se justifican así las disposiciones legales de lo que se ha dado en llamar el impacto ambiental y los estudios previos a cada emprendimiento como mecanismo de control para evitar perjuicios al ambiente y a sus recursos naturales.

En definitiva, conforme a la especial ubicación de la especie cuya silvestría se ha autorizado y al ecosistema del cual forma parte no parece posible entender que los arts. 4 y 5 de la ley 4602 tengan por efecto autorizar el proyecto reseñado sin la pertinente evaluación del impacto ambiental.

i) De todas maneras, en un caso como el de autos, se deben respetar una serie de principios, directivas u orientaciones generales propias del derecho ambiental; uno de ellos es el que exige estudiar el impacto ambiental de cada acto, considerando las consecuencias ecológicas de las acciones humanas y adoptar medidas para evitar o atenuar los daños eventuales. Otro principio es el precautorio establecido en el art. 4 de la ley 25675 y en el art. 15 de la Declaración de Río. La incertidumbre científica sobre lo que puede o no ocurrir con una actividad o tecnología determinada afecta a la

decisión del poder administrador. Es obvio que este principio debe ser utilizado conjuntamente con el de proporcionalidad. En el caso, existe duda sobre los efectos eventuales de la silvestría de animales y que, más allá de donde se ubique el proyecto deambularán por el área protegida, por lo que hace indispensable la abstención hasta tanto se realicen estudios de impacto ambiental conforme al procedimiento legal establecido. En el caso, la incertidumbre científica sobre los efectos que el proyecto podría producir, no sólo sobre la población de guanacos sino sobre el ecosistema protegido autoriza la nulidad articulada. Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de Mendoza en los autos 78.245, caratulados: “YPF en j° 80.666 Asoc. OIKOS c/ Gob. Pcia. de Mza.”.

j) La adhesión del tercerista Roldán que pretende se mantenga la vigencia de la resolución 1855 declarada inconstitucional por el juez de primera instancia debe ser rechazada atento a todos los argumentos expuestos en esta sentencia desde que, conforme a lo dicho, resulta indispensable el estudio del impacto ambiental.

## II. LOS MOTIVOS DE LA CASACIÓN DEDUCIDA.

El recurrente denuncia errónea interpretación y aplicación de las leyes 5961 y 4602.

Argumenta del siguiente modo:

1. La Cámara ha declarado nulas las resoluciones N° 1678/04 que autorizaba a realizar la silvestría en los campos de Roldán, y la n° 1855/04 que modificaba la resolución anterior. Sostiene que la silvestría autorizada por la Dirección de Recursos Naturales Renovables debió contar con un informe técnico de viabilidad y factibilidad ecológica. La interpretación es errónea por cuanto la silvestría se desarrolla en un campo que no forma parte de la reserva La Payunia y la actividad de esquila de

guanacos silvestres a llevarse a cabo fuera de la reserva natural no requiere de la implementación del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

El proyecto de silvestría tiene como antecedente la ley nacional 22421, la ley provincial 4386 referida a la preservación de las especies y la 4602 que supedita la silvestría a la autorización de recursos renovables. El error de la sentencia es considerar que la silvestría se realizaría dentro de la zona de áreas naturales provinciales y ambiente silvestre, cuando en realidad el campo Las Magadalenas de agua escondida de Malargüe no requiere de implementación de procedimiento de impacto ambiental.

Aún en la hipótesis en que pudiese estar cerca la zona de área natural protegida, no puede precisarse ni afirmarse la existencia de la misma en los campos de Roldán, que están fuera del área protegida, y consecuentemente, por estar afuera de la reserva natural, no requiere de la evaluación de impacto ambiental.

2. El Gobierno de la Provincia sostenía que no resultaba aplicable la ley 6045, pues la experiencia que se trataba de realizar se ubicaba en un campo privado y que, de acuerdo al art. 9 del decreto 2109/04 la esquila de guanacos silvestres a llevarse a cabo fuera de la reserva natural no requiere de implementación del procedimiento de impacto ambiental, todo ello sin perjuicio del control eficiente en el ejercicio del poder de policía por parte de la Dirección de Recursos Naturales Renovables.

Erróneamente, la Cámara ha vinculado la ley 5961 de preservación del ambiente con la ley 4602 de desarrollo sustentable entendiendo que se ha trasgredido el principio de legalidad. Se trata de un error, como lo señaló el juez de primera instancia, quien a diferencia de la Cámara equilibró el derecho de propiedad, de trabajar, de ejercer industria lícita, con el derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado. La reserva permite que se prohíba temporal o permanentemente la utilización de determinados

recursos naturales en ciertas áreas geográficas, pero ello no impide la experiencia que se intenta desarrollar en un campo privado, que no forma parte de la reserva de la Payunia, encontrándose en terrenos aledaños. Por eso, el acto administrativo originario, o sea las resoluciones 1678 y 1855 son plenamente válidas.

La silvestría es un modo de asegurar el uso sustentable de una especie silvestre; Roldán sólo debía seguir las recomendaciones de los expertos de la Dirección de Recursos Naturales Renovables (DRNR).

3. Tampoco es cierto que la experiencia de Roldán no respete los principios de autoconservación del medio ambiente ni la autonomía propia del derecho ambiental. No es necesario estudiar el impacto ambiental y el principio precautorio se encuentra perfectamente resguardado, porque está interviniendo una entidad oficial como es la Dirección de Recursos Renovables.

4. Tampoco es cierto que no se haya realizado el procedimiento de impacto ambiental. Una vez autorizado Roldán, la Cooperativa Agropecuaria Payún pidió autorización para silvestría en el área de la Payunia, en zona contigua a los campos de Roldán, la que fue otorgada por la Provincia. Dada la escasa participación conferida como tercero coadyuvante, se vio impedido de incorporar esta prueba informativa; el juez interviniente la denegó expresamente y no fue posible incorporar el expediente N° 3574/C de 2005, caratulado: “Coop. Agropecuaria Payún p/ Silvestría”, en el que el Ministerio de Obras Públicas y la Dirección de Impacto Ambiental ha realizado el estudio en campos incorporados a la Payunia, dentro del área provincial protegida, y ha autorizado esta actividad dentro mismo del área protegida. En definitiva, se ha afectado el principio de igualdad y de legalidad.

En definitiva, la declaración de impacto ambiental en la zona lindera fue realizada. Si la Cooperativa está autorizada, y ya ha realizado dos capturas, también debe estarlo Roldán.

4. La sentencia es nula porque interpreta erróneamente la ley 5961; dice que el objeto es preservar el ambiente y exigir que todas las actividades que puedan afectar el equilibrio ecológico requieran de impacto ambiental; se trata de una falacia en el juicio lógico, porque bajo la apariencia de ser correcto, lleva a un resultado injusto. La ley 4602, que establece el uso sustentable de la fauna silvestre, no impide la explotación de la silvestría, y de ninguna manera se están alterando los principios de impacto ambiental y de preservación. Roldán haría toda su actividad con la supervisión de la DNRN y no necesitaba declaración de impacto ambiental; bastaba el monitoreo de la DNRN para autorizar o suspender la silvestría.

### III. ALGUNAS REGLAS QUE DOMINAN EL RECURSO DE CASACIÓN EN LA PROVINCIA DE MENDOZA.

1. Es criterio constante de esta sala que en el procedimiento mendocino, la procedencia formal del recurso de casación implica dejar incólumes los hechos definitivamente resueltos por los tribunales de grado. En efecto, esta vía permite canalizar dos tipos de errores: los de interpretación de las normas, y los de subsunción de los hechos en las normas; en cualquiera de las dos situaciones, la interpretación y valoración final de los hechos y de la prueba es privativa de los jueces de grado (Ver, entre muchos, LS 324-63).

2. También decide de modo reiterado que, conforme lo disponen los incs. 3 y 4 del art. 161 del CPC y su nota, es imprescindible que el recurrente ataque todos y cada uno de los argumentos decisivos en los que se funda la sentencia recurrida, pues el

hecho de que exista algún razonamiento jurídicamente equivocado no lleva inexorablemente a que la sentencia deba ser casada, si ésta se funda en otros razonables que se mantienen en pie por no existir agravios o queja contra ellos (Ver LS 261-383). En este mismo sentido, la Corte Federal declara inadmisibles los recursos extraordinarios que no refuta todos y cada uno de los fundamentos de la sentencia recurrida (Ver, entre otros, 9/3/2004, JA 2004-II-797; 29/9/2005, LL 2006-A-394, etc).

#### IV. LA APLICACIÓN DE ESTAS REGLAS AL CASO A RESOLVER.

1. Esencialmente, el razonamiento judicial para declarar la nulidad de las resoluciones administrativas que autorizaron al tercerista a llevar adelante un proyecto de silvestría en un campo privado, consistente en el arreo, encierro, esquila y posterior liberación de guanacos silvestres para aprovechar su pelo, se estructura sobre la siguiente línea argumental:

Estos actos administrativos no cuentan con la pertinente declaración de impacto ambiental. El procedimiento para llegar a la declaración de impacto ambiental es necesario por cuanto:

- a) Los guanacos silvestres son especies protegidas.
- b) La actividad (silvestría) es capaz de modificar directa o indirectamente el ambiente por cuanto estos animales interactúan con el resto del sistema.
- c) Estos animales se encuentran dentro de una zona protegida.
- d) Aunque no estuviesen dentro de la zona protegida, dado que ellos no conocen los límites administrativos, interactúan en la zona aledaña donde se ubica el inmueble privado en el que se pretende realizar la actividad.
- e) La autorización sin los pertinentes estudios contraría el principio de precaución, desde que al no haberse realizado las investigaciones propuestas por los

organismos científicos pertinentes no se tiene certeza científica sobre el impacto que esa actividad tendrá en el ecosistema.

2. El razonamiento del quejoso, en cambio, se estructura sobre esta base:

(a) La declaración de impacto ambiental no es necesaria porque esta actividad no se desarrolla en áreas protegidas. Basta con el control de la autoridad de aplicación sobre esa actividad.

(b) Aunque fuese necesaria, esa declaración existe en un expediente administrativo que acredita que la actividad ha sido autorizada a una cooperativa dentro misma del área protegida. Por lo tanto, la anulación judicial de las autorizaciones concedidas viola el principio de igualdad y de legalidad.

3. Las reglas antes referidas me convencen de la improcedencia formal del recurso deducido por las siguientes razones:

(a) La declaración de impacto ambiental es necesaria para “Todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial”, estén o no dentro de áreas protegidas (Para esta cuestión ver antecedentes de esta sala del 20/12/2004, LS 346-23, publicada en Rev. de Derecho Ambiental 2005-2-183 y en Foro de Cuyo 65-49, del 20/12/2006, LS 373-146. Publicado en La Ley Gran Cuyo 2007-291 y Rev. de Derecho Ambiental N° 11, pág. 143).

La sentencia recurrida, fundada en conclusiones de prestigiosos organismos especializados (Conycet, Iadiza), sostiene que la actividad que el tercerista coadyuvante pretende llevar a cabo es capaz de modificar directa o indirectamente el ambiente.

El quejoso no niega esta aseveración; se abroquela en el hecho que la actividad se desarrollará fuera de la zona de protección, pero nada dice sobre el nudo gordiano del

tema, cual es, que los guanacos interactúan en el sistema por lo que la modificación de sus hábitos provocada por el actuar del hombre puede modificar el hábitat, o sea, el ambiente.

Por lo demás, la queja tampoco ataca otro argumento decisivo de la decisión, cual es que aunque la actividad se desarrollase fuera del área protegida, dado que los guanacos traspasan los límites administrativos de los territorios, podría producirse igual modificación del ecosistema.

Siendo así, nada hay de erróneo en una sentencia que afirma que toda resolución que autorice una actividad de este tipo debe contar, para ser válida, con la declaración de impacto ambiental.

(b) El segundo argumento referido a la existencia de esa declaración para autorizar actividad similar desarrollada por una cooperativa dentro del área protegida debe correr igual suerte por las siguientes razones:

La aseveración del tercerista carece de respaldo probatorio (el coadyuvante consintió el auto que rechazó la prueba por extemporánea).

Aunque tal autorización existiese, no sería definitiva ni la sentencia violaría el principio de igualdad ante la ley desde que, como lo ha recordado un Superior Tribunal de provincia, con cita del Supremo Tribunal español, “el principio de igualdad solamente opera dentro del marco de la legalidad y, por lo tanto, no autoriza a la administración a incumplir las disposiciones ni concede derecho a los administrados para exigir la concesión de licencias que no están de acuerdo con las previsiones establecidas en materias que son de orden público” (Ver S.T.J de Neuquén, 6/8/1999, “Antriao, Enrique c/ Municipalidad de Villa La Angostura”, JA 2000-III-651).

Si esa autorización a un tercero existiese y fuese contraria a la normativa, hay remedios administrativos y judiciales para provocar su ineficacia ulterior.

4. Finalmente, no puedo cerrar los ojos a la particular situación procesal existente al momento de resolver; en efecto, si bien en los primeros pasos del proceso la demandada se opuso al progreso de la acción de amparo, ulteriormente manifestó su conformidad a la invalidez judicialmente declarada. Por esta razón, en segunda instancia y ante esta Corte, el tercerista coadyuvante ha actuado con un interés contrario al de la demandada. Independientemente de si tenía o no legitimación para recurrir en ambas instancias, su derecho, aunque el acto del cual emana fuese válido, sería esencialmente revocable.

#### V. CONCLUSIONES.

Por todo lo expuesto, y si mi voto es compartido por mis colegas de sala, corresponde el rechazo del recurso deducido.-

Así voto.-

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y PEREZ HUALDE, adhieren al voto que antecede.-

A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI, DIJO:

Corresponde omitir pronunciamiento sobre este punto, puesto que ha sido planteado para el eventual caso de resolverse afirmativamente la cuestión anterior.-

Así voto.-

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y PEREZ HUALDE, adhieren al voto que antecede.-

A LA TERCERA CUESTION LA DRA. AIDA KEMELMAJER DE CARLUCCI,  
DIJO:

Atento el resultado al que se arriba en el tratamiento de las cuestiones anteriores,  
corresponde imponer las costas a la parte recurrente que resulta vencida (arts. 35 y 36  
del C.P.C.).-

Así voto.-

Sobre la misma cuestión los Dres. ROMANO y PEREZ HUALDE, adhieren al  
voto que antecede.-

Con lo que terminó el acto, procediéndose a dictar la sentencia que a  
continuación se inserta:

S E N T E N C I A:

Mendoza, 31 de octubre de 2.007.-

Y VISTOS:

Por el mérito que resulta del acuerdo precedente, la Sala Primera de la Excma.  
Suprema Corte de Justicia, fallando en definitiva,

R E S U E L V E:

I. Rechazar el recurso extraordinario de Casación interpuesto a fs. 16/20 vta. de  
autos.-

II. Imponer las costas a la parte recurrente vencida.-

III. Regular los honorarios profesionales de la siguiente manera: Dres.:  
Guillermo HERNANDEZ, en la suma de pesos MIL DOSCIENTOS (\$ 1.200); Joaquín  
LOPEZ REVOL, en la suma de pesos TRESCIENTOS SESENTA (\$ 360); Gladys B.  
CASTILLO, en la suma de pesos OCHOCIENTOS CUARENTA (\$ 840); José Luis

CORREA, en la suma de pesos DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS (\$ 252) (arts. 15 y 31 de la Ley 3641).-

IV. Dar a la suma de pesos CIENTO SETENTA (\$ 170), de la que da cuenta la boleta de depósito obrante a fs. 1, el destino previsto por el artículo 47 inc. IV del C.P.C.

Notifíquese. Ofíciase.-