



Trabajo Final de Grado
Nota a fallo, Derecha Ambiental

Causa Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial – Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso. Corte Suprema de Justicia de la Nación, 2017

Carrera: Abogacía

Autor: Raúl Hipólito Leandro, Harón

Legajo: VABG43235-Abogacia

D.N.I. N°: 31.267.405

Fecha de entrega: 22 de noviembre

Tutor: Nicolas, Cocca

Año 2020

SUMARIO: **I.** Introducción.- **II.** Reconstrucción de la Premisa Fáctica, Historia Procesal.- **III.** Descripción de la decisión del Tribunal.- **IV.** Ratio decidendi de la sentencia.- **V.** La descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.- **V.1.** Tutela del bien colectivo.- **V.2.** Principio precautorio y preventivo.- **VI.** Postura del Autor.- **VII.** Conclusión. - **VIII.** Bibliografía. -

I. Introducción

La problemática se plantea por el requerimiento de una empresa privada que solicita realizar desmontes con la finalidad de obtener beneficios económicos, y la oposición de los actores que buscan proteger el medioambiente, por entender que la mencionada actividad trae perjuicios medioambientales. Estas diferencias se judicializan al no poder arribar los diferentes actores en pugna Mamani, Agustín Pío y otros, y la Empresa Cram S.A. a una solución entre las mismas.

Para dilucidar estas diferencias entre las partes habrá que tener en cuenta la argumentación: “Desde el punto de vista de la lógica, un argumento es un encadenamiento de proposiciones, puestas de tal manera que, de una de ellas, (las premisas) se sigue(n) se sigue(n) otra(s) (la conclusión)” Atienza Manuel, 2010, p. 56.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), debía decidir sobre si procedía o no el recurso de inconstitucionalidad que había admitido el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ), en contra de una sentencia de la Sala N° 2 del Tribunal Contencioso Administrativo, que hace lugar a los efectos de la impugnación de las resoluciones administrativas, emanadas de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, perteneciente a provincia de Jujuy.

Agustín Pío Mamani y otros, son los actores representados por la Dra. María José Castillo, que solicita la nulidad de las resoluciones administrativas porque considera que se viola el procedimiento de evaluación de estudio de impacto ambiental. Es admitido por la Sala N° 2 del Tribunal Contencioso Administrativo que falla a su favor.

La decisión es apelada por la parte vencida al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ), que dicta sentencia en contra de lo resuelto por la Sala N° 2 del

Tribunal Contencioso Administrativo, indicando que: primero, no se acreditó la existencia o inminencia de un daño ambiental, por lo que resulta abusiva la vía intentada, porque el fallo de la primera instancia no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada. Segundo, las observaciones de las actas de fiscalización son sugerencias o recomendaciones cuyo objetivo es evitar daños que surjan como una consecuencia del desmonte, pero que no constituyen un obstáculo para autorizar la deforestación. Tercero, el fallo no se ajusta a la realidad de los hechos. Cuarto, el terreno habilitado para el desmonte, está ubicado en una zona para esos fines.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), dicta sentencia en contra del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ), por lo siguiente: primero, las irregularidades del procedimiento al evaluar el impacto ambiental, que persigue la tutela del bien colectivo, y que tiene prioridad para prevenir el daño futuro, el cual debe ser previo a la autorización de la actividad. Segundo, por desconocer de forma expresa el principio precautorio y preventivo, ya que no se puede otorgar autorizaciones (desmonte) sin conocer cuál va a ser el efecto, debido a la falta de información; y de esta forma prevenir el daño que pueda producirse con consecuencias inciertas. Tercero, la falta de audiencias públicas. Cuarto, lo autorizado a desmontar es una superficie mayor a la que figura en el estudio previo de impacto ambiental.

La cuestión traída a colación, plantea las diferencias entre el cuidado y protección del medio ambiente, y con ello, su preservación tal y como está; y el avance en la explotación de los recursos naturales con fines de lucro. Por lo que resulta importante lograr un equilibrio ponderando el derecho al desarrollo económico, y el cuidado y protección medioambiental.

II. Premisa fáctica, historia procesal.

La actora interpone Recurso Extraordinario, el mismo es denegado, motivo por el que la actora decide interponer Recurso de Queja ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), el cual es aceptado.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), emite su sentencia el día cinco de septiembre de dos mil diecisiete, y para ello se vale de varias consideraciones: “La sentencia

apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos administrativos que autorizaron los desmontes” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mamani, Agustín pío y otros c/Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso, 2017, p. 3,4).

El principio precautorio y preventivo observado en la Ley 26.331 sobre bosques nativos, y en la Ley 25.675 cuando exista daño grave o que el mismo sea irreversible, la falta de información al respecto no debe evitar que se tomen las medidas necesarias para evitar el daño. El principio precautorio es tenido en cuenta en los fallos “Salas, Dino” (332:663), donde se hace mención a que es obligación del funcionario público cumplir con esa tarea, y en el fallo “Cruz” (339:142), de protección medioambiental ante riesgos desconocidos, refiere a ambos principios, el precautorio y preventivo.

En el fallo “Mendoza” (Fallos: 329:2316), hace referencia al daño futuro, y tutela el bien colectivo. En el fallo “Martínez” (339:201) y fallo “Cruz” (339: 142), menciona como eje central el estudio de impacto ambiental antes de realizar o producir alguna actividad, y las audiencias públicas que otorgan a la ciudadanía el derecho a ser oídos y objetar, observados en la ley 26.331, artículos 18, 22 y ss.; y en la ley 25.675, artículos 11 y siguiente; que es muy importante porque de las constancias de la causa, no se verifica que se hayan celebrado audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones que se cuestionaron.

Por otra parte, consta en autos la autorización a desmontar una cantidad mayor a la autorizada en el estudio de impacto ambiental. Se autorizan 1470 hectáreas, cuando del estudio de impacto ambiental surgen que se autorizó el desmonte de 1200 hectáreas. Menos de un 50% del área originalmente solicitada para el desmonte fue la inspeccionada.

No surge de las constancias de la causa la realización de audiencia pública, y la ley general del ambiente 25.675, hace referencia a la obligación de realizar la audiencia pública de forma obligatoria.

Se destaca que las Normas de la Provincia de Jujuy fijan la participación de los ciudadanos en actividades de protección, conservación y defensa del ambiente (artículo 12,

inciso l); y la consecuente difusión de estudios de impacto ambiental a través de audiencias públicas (artículo 45; ambos artículos pertenecientes a la Ley General de Medio Ambiente, N° 5.063).

Para concluir, que los antecedentes de hecho y de rececho en los presentes autos están en franca contradicción con los actos administrativos dictados en su oportunidad.

III. Descripción de la decisión del Tribunal

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), dicta sentencia declarando la nulidad de las resoluciones administrativas 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy. (artículo 16, segunda parte, de la ley 48), con costas a la parte vencida (artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Firmado, Ricardo Luis Lorenzetti, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Horacio Rosatti.

Voto en disidencia parcial del ministro de la corte Carlos Rosenkrantz, que hace lugar a la queja, dejando sin efecto la sentencia apelada, dictaminando que los autos deben volver a su tribunal de origen para que oportunamente “se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto”.

IV. Ratio decidendi de la sentencia

La situación traída a colación para su análisis, versa sobre la nulidad de las resoluciones administrativas 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy.

En primer lugar, la Sala N° 2 del Tribunal Contencioso Administrativo declaro la nulidad de ambas resoluciones administrativas, dejándolas sin efecto.

A continuación, el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ), hace lugar por mayoría al recurso de inconstitucionalidad deducidos por la provincia de Jujuy y por la empresa Cram S.A, dejando sin efecto la sentencia de la Sala N° 2 del Tribunal Contencioso Administrativo, autorizando al desmonte al que hace referencia ambas resoluciones administrativas, porque no se acredita la existencia o inminencia de una daño ambiental, porque las observaciones de las actas de fiscalización son sugerencias o

recomendaciones que no constituyen un obstáculo para autorizar la deforestación, y finalmente porque el lugar habilitado para el desmonte está ubicado en una zona para esos fines.

Finalmente, a través del Recurso de Queja, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dicta sentencia dejando sin efecto las resoluciones administrativas 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales de la Provincia de Jujuy, valiéndose de los siguientes fundamentos, (ley 48, 1863, artículo 16 segunda parte): “o bien resolverá sobre el fondo, y aun podrá ordenar la ejecución especialmente si la causa hubiese sido una vez devuelta por idéntica razón”, lo que significa que resuelve en lugar de devolver los autos al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy para el dictado de un nuevo pronunciamiento, y por desconocer: primero, la tutela del bien colectivo en las irregularidades del procedimiento al evaluar el impacto ambiental. Segundo, el desconocimiento de forma expresa del principio precautorio y preventivo, al otorgar autorizaciones de desmonte sin conocer cuál va a ser el efecto, debido a la falta de información, y que lo autorizado a desmontar es una superficie mayor a la que figura en el estudio previo de impacto ambiental. Por último, no surge de las constancias de la causa la realización de audiencia pública, requisito previo e ineludible.

En disidencia parcial, Carlos Rosenkrantz hace lugar a la queja, dejando sin efecto la sentencia apelada, dictaminando que los autos deben volver a su tribunal de origen para que oportunamente “se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo a lo resuelto”. Su disidencia es porque:

Los motivos expuestos en el fallo dictado por el tribunal superior están dirigidos exclusivamente a refutar las consideraciones que sirvieron de sustento al pronunciamiento de primera instancia y resultan ajenos al principal argumento de la demanda para solicitar la nulidad de los actos administrativos que aprobaron los desmontes.¹

V. Análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mamani, Agustín pío y otros c/Estado Provincial - Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/recurso, 2017, p. 13.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) sostuvo en varias oportunidades: Como custodio que es de las garantías constitucionales, su control sobre las actividades de los otros poderes del Estado, no es una intromisión indebida, pues lo único que se hace es tender a tutelar derechos, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados.²

V.1 Tutela del bien colectivo

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ), dicta sentencia en contra de la Sala N° 2 del Tribunal Contencioso Administrativo sin tener en consideración las irregularidades del procedimiento llevado a cabo para evaluar el impacto ambiental, que persigue la tutela del bien colectivo, y que tiene prioridad para prevenir el daño futuro, el cual debe ser previo a la autorización de la actividad. Con el agravante de la falta de audiencias públicas.

Las Normas de la Provincia de Jujuy fijan la participación de los ciudadanos en actividades de protección, conservación y defensa del ambiente (artículo 12, inciso I); y la consecuente difusión de estudios de impacto ambiental a través de audiencias públicas (artículo 45; ambos artículos pertenecientes a la Ley General de Medio Ambiente, N° 5.063). La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en fallo “Mendoza” (329:2316), hace referencia al daño futuro, y tutela el bien colectivo. En el fallo “Martínez” (339:201) y fallo “Cruz” (339: 142), menciona como eje central el estudio de impacto ambiental antes de realizar o producir alguna actividad, y las audiencias públicas que otorgan a la ciudadanía el derecho a ser oídos y objetar observados en la ley 26.331, artículos 18, 22 y ss.; y en la ley 25.675, artículos 11 y siguiente; que es muy importante porque de las constancias de la causa, no se verifica que se hayan celebrado audiencias públicas antes del dictado de las resoluciones que se cuestionaron.

Existe la necesidad de preservar el medio ambiente para las generaciones futuras:

Que la cláusula incorporada por la reforma de 1994 en el Artículo 41 de la Constitución Nacional, situado en un nuevo capítulo de la parte dogmática llamado "Nuevos Derechos

² Jurisprudencia al día. Iberoamérica. Argentina. Bosques nativos. Actualidad Jurídica Ambiental, 2016, parr.7

y Garantías" establece que "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.³

las regulaciones en materia de protección de la naturaleza tiene por fin tanto preservar la calidad de vida mediante la tutela del ambiente, como promover el desarrollo sustentable, respetando la biodiversidad, y haciendo un uso racional de los recursos naturales, para poder legarlos a las futuras generaciones.⁴

La tutela del ambiente como bien colectivo:

“Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo [...]” (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios -daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza, Riachuelo, 2006, párr. 1).

[...] La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales.⁵

Toda actividad humana individual o colectiva que ataca los elementos del patrimonio ambiental causa un daño social por afectar los llamados "intereses difusos" que son supraindividuales, pertenecen a la comunidad y no tienen por finalidad la tutela del interés de un sujeto en particular, sino de un interés general o indeterminado en cuanto a su individualidad.⁶

³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios –daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza, Riachuelo, 2006, considerando 7, párr. 1.

⁴ Eliades. A. G. 2020 párr. 5.

⁵ Corte Suprema de Justicia de la Nación, Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios -daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza, Riachuelo, 2006, considerando 18, párr. 2.

⁶ Bustamante Alsina, J. 1996, pág., 18.

La corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), sentencia a favor de los actores, por las irregularidades del procedimiento al evaluar el impacto ambiental, y porque no se realizó correctamente el procedimiento de audiencia pública.

V.2 Principio precautorio y preventivo

El Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ), dicta sentencia en contra de la Sala N° 2 del Tribunal Contencioso Administrativo desconociendo de forma expresa el principio precautorio y preventivo, porque según el tribunal, no se acreditó la existencia o inminencia de un daño ambiental, porque el fallo de la primera instancia, no se había expedido sobre la acreditación del daño y el impacto negativo de la actividad cuestionada. Segundo, las observaciones de las actas de fiscalización son sugerencias o recomendaciones cuyo objetivo es evitar daños que surjan como una consecuencia del desmonte, pero que no constituyen un obstáculo para autorizar la deforestación.

“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” (Cafferatta, 2004, p. 29). Es fundamental en este principio lo grave o irreversible, y la incertidumbre científica de si el daño va a producirse o no, es en potencial.

“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 puedan producir” (Cafferatta, 2004, p. 29). Exige adoptar medidas necesarias y de manera anticipada para con el fin de evitar que se concreten riesgos de daño ciertos y previsibles, es decir, actual.

En primer lugar:

El principio de precaución -además de haber sido establecido en numerosos instrumentos jurídicos internacionales- está consagrado por el artículo 41 de la Constitución Nacional. Esta cláusula constitucional es una norma de aplicación directa. Ante la carencia de

norma reglamentaria, el juez deberá aplicar directamente la Constitución, efectuando la labor de integración necesaria.⁷

El principio precautorio y preventivo observado en la Ley 26.331 sobre bosques nativos, y en la Ley 25.675 cuando exista daño grave o que el mismo sea irreversible, la falta de información al respecto no debe evitar que se tomen las medidas necesarias para evitar el daño. El principio precautorio es tenido en cuenta en el fallo: “Salas, Dino” (332:663), es obligación del funcionario público prever de forma extendida y anticipada los posibles daños, y en el fallo: “Cruz” (339:142), el principio de prevención en materia medioambiental tomando las medidas necesarias, y el principio precautorio en la protección medioambiental ante riesgos desconocidos y que por ende resultan imprevisibles.

En la doctrina se puede destacar que:

Es la actitud que debe observar toda persona que toma una decisión concerniente a una actividad de la que se puede razonablemente esperar un daño grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras, o para el medio ambiente. Se imponen especialmente a los poderes públicos, que deben hacer prevalecer los imperativos de salud y seguridad por encima de la libertad de intercambios entre particulares y entre Estados.⁸

Si razonablemente los poderes públicos esperan un daño futuro, deben actuar en consecuencia para impedirlo. Esta posibilidad de daño futuro tiene primacía por sobre otras consideraciones, como por ejemplo el realizar actividades con fines de lucro, y esto es lo que debe ponderarse.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), sentencia a favor de los actores, por desconocer de forma expresa el principio precautorio al otorgar autorizaciones de desmonte sin conocer cuál va a ser el efecto, debido a la falta de información, y que lo autorizado a desmontar es una superficie mayor a la que figura en el estudio previo de impacto ambiental.

⁷ El principio de prevención y la evaluación de impacto ambiental, NELSON G. A. COSSARI, DANIEL GERMÁN LUNA, 2005, párr. 2

⁸ Cafferatta, N. A. 2004 pág. 164

VI. Postura del autor

Es pertinente el fallo del máximo tribunal (CSJN), por las irregularidades del procedimiento llevado a cabo para evaluar el impacto ambiental y porque los ciudadanos no fueron escuchados en audiencia pública, violando un precepto fundamental, la tutela del bien jurídico.

En primer lugar, el estudio de impacto ambiental es fundamental para determinar la posibilidad de daño en el ambiente, que engloba a los principios preventivo y precautorio que deben tenerse en cuenta como base fundamental antes de tomar cualquier decisión.

El mencionado estudio, posee varias irregularidades, una relevante es que versa sobre una superficie menor a la que había sido autorizada para el desmonte, esto a mi entender es motivo suficiente para solicitar una medida cautelar, previo a petitionar la prohibición de la actividad, por la falta de certeza científica o débil nexo causal entre conducta y riesgo.

La falta de audiencia pública, debería haber sido motivo suficiente para declarar la nulidad absoluta de ambas resoluciones administrativas, por vicio en el procedimiento, debido a la existencia de varias leyes que exigen su realización, y que la misma solo constaba en el Boletín Oficial. Esto es una clara intención de vulnerar la participación ciudadana, que habría permitido llevar pruebas a la misma, por las cuales quien pretendía llevar adelante el desmonte debería haber realizado argumentos para sostener su postura sobre la pertinencia del mismo. Finalmente, de las pruebas y argumentos podría demandarse judicialmente en caso de que la decisión sea la de llevar adelante la explotación comercial.

Es importante la garantía de control constitucional de los actos administrativo que disponen la modificación del medio ambiente, para que no quede supeditado a una mera resolución administrativa, la tutela de derechos colectivos, y sus posibles consecuencias negativas para toda la comunidad.

VII. Conclusión

La Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) dicta sentencia valiéndose en primer lugar, del artículo 16 de la ley Nacional 48, lo que significa que resuelve en lugar de devolver los autos al Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy (STJ) para el

dictado de un nuevo pronunciamiento y, en segundo lugar, que la tutela del bien colectivo y el principio precautorio y preventivo fueron sus ejes centrales para la decisión de la controversia, entre la ponderación de desarrollo económico y tutela del medioambiente.

El fallo analizado nos revela los inconvenientes que se suscitan a la hora de dirimir las diferencias en la justicia, puesto que llevo demasiados años la tratativa del caso, pasando por varias instancias donde la celeridad no se ha tenido en cuenta, y donde el accionar por parte de quienes reclamaban la prohibición de desmonte ha debido ser muy activa para prevalecer en su postura. Se debe mejorar la legislación para dar mayor celeridad e instrumentos legales y financieros a todas las partes involucradas en los procesos donde la tutela del medioambiente este en juego.

Sin embargo, hay que destacar lo necesario del control de varias instancias y jurisdicciones para garantizar algo tan vital como la protección del medioambiente, ya que, de no tener un efectivo control, los daños ambientales podrían volverse irreparables.

VIII. Bibliografía

1. Doctrina

- **Atienza Manuel.** (2010). *Las razones del derecho. Sobre la justificación de las decisiones judiciales*: Del Cardo.
- **Bustamante Alsina, J.** (1996). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- **Cafferatta, N. A.** (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Secretaria del medio ambiente y Recursos Naturales, Instituto Nacional de Ecología.
- **Eliades. A. G.** (02 de marzo de 2020). *Las audiencias públicas como mecanismo institucional para la transparencia y la participación ciudadana*. Revista Pensamiento Civil. <https://www.pensamientocivil.com.ar/>
- **Sistema Argentino de Información Jurídica.** (2005). *El principio de prevención y la evaluación de impacto ambiental*. (DACC050081) Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/>

2. Leyes

- **Información Legislativa y Documental.** (1994) *Art.41*, Constitución Nacional Argentina. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/>
- **Información Legislativa y Documental.** (1863) Ley N° 48, Jurisdicción y Competencia de los Tribunales Federales. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/>
- **Información Legislativa y Documental.** (2015) Artículo 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/>
- **Ley provincial de Jujuy N° 5063** (1998). Ley General del Medio Ambiente. San Salvador de Jujuy, Argentina.
- **Información Legislativa y Documental.** (2002) Ley N° 25.675, Ley General del Ambiente. Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/>
- **Información Legislativa y Documental.** (2007) Ley N° 26.331, Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos Recuperado de <http://www.infoleg.gob.ar/>

3. Jurisprudencia

- **Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.** (2016). Fallo 339:142 Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/>
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.** (2016) Fallo 339:201 Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suco Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. Y otros 5/ acción de amparo. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/>
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.** (2006). Fallo 329:2316 Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza - Riachuelo). Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/>
- **Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.** (2009). Fallo 332:663 Salas, Dino y otros c/ Salta, Provincia de y Estado Nacional s/ amparo. Recuperado de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/>
- **Jurisprudencia al día. Iberoamérica. Argentina. Bosques nativos. Actualidad Jurídica Ambiental.** (12 de diciembre de 2016). Recuperado de <https://www.actualidadjuridicaambiental.com/>

CSJ 318/2014 (50-M)/CS1
RECURSO DE HECHO
Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial
- Dirección Provincial de Políticas Ambientales
y Recursos Naturales y la Empresa Cram S.A. s/ recurso.

Buenos Aires, 5 de septiembre de 2017.

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

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Jujuy, por mayoría, hizo lugar a los recursos de inconstitucionalidad deducidos por esa provincia y por Cram S.A. y, en consecuencia, revocó la sentencia de la instancia anterior que había declarado la nulidad de las resoluciones 271-DPPAyRN-2007 y 239-DPPAyRN-2009 de la Dirección Provincial de Políticas Ambientales y Recursos Naturales, mediante las cuales se había autorizado el desmonte de 1470 hectáreas en la finca "La Gran Largada" ubicada en la localidad de Palma Sola, departamento Santa Bárbara, de la Provincia de Jujuy.

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

Sostuvo el superior tribunal que las observaciones que obran en las actas de fiscalización que sirvieron de antecedente para el dictado de los actos administrativos carecen de entidad

suficiente para declarar su nulidad, ya que -según manifestó- los cuestionamientos anotados por el personal técnico importaron simples sugerencias o recomendaciones dirigidas a mitigar o evitar daños que pudieran surgir como consecuencia de la ejecución del desmonte, pero no constituían obstáculos para autorizar la deforestación.

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

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

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

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

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

También correctamente afirma que la sentencia apelada modificó la pretensión al exigir acreditación o inminencia del daño ambiental, cuando en rigor la actora demandó la nulidad de los actos

administrativos que autorizaron los desmontes. Con ello, además, desconoció en forma expresa la aplicación del principio precautorio que rige la materia.

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

De su lado, la Ley General del Ambiente 25.675, establece que el principio precautorio supone que “[c]uando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente” (artículo 4°).

En este sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de enfatizar la importancia y gravitación que reviste el principio precautorio en el precedente “Salas, Dino”, publicado en Fallos: 332:663. Allí, estableció que “...el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. Por lo tanto, no se cumple con la ley si se otorgan autorizaciones sin conocer el efecto, con el propósito de actuar una vez que esos daños se manifiesten (...) La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo, mediante un juicio de ponderación razonable. Por esta razón, no debe buscarse oposición entre ambos, sino complementariedad, ya que la tutela del ambiente no significa detener el progreso, sino por el contrario, hacerlo más perdurable en el tiempo de manera que puedan disfrutarlo las generaciones futuras” (considerando 2°).

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

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

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

Esta Corte ha establecido, en oportunidad de fallar el caso "Mendoza" (Fallos: 329:2316), que en cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro. Para ello, como se sostuvo en "Martínez" (arg. Fallos: 339:201) cobra especial relevancia la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades, que no significa una decisión prohibitiva, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas y con participación ciudadana.

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

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

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

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

Resulta claro y manifiesto que se autorizó el desmante de una cantidad de hectáreas superior a las comprendidas en el estudio de impacto ambiental -380 hectáreas según la resolución 271-DPPAyRN-2007 más las 1090 hectáreas de la resolución 239-DPPAyRN-2009, lo

que suma en total 1470 hectáreas frente a las 1200 hectáreas objeto del estudio de impacto ambiental-. También de la prueba reunida surge que únicamente se fiscalizaron 600 hectáreas, lo cual significa que ni siquiera se inspeccionó el 50% del área originalmente solicitada para el desmonte, además de hacerlo sin contar con planos, subdivisiones, medidas exactas, ni determinaciones reales de las pendientes superiores al 2%.

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

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

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

En consonancia con ello, las normas de la Provincia de Jujuy fijan como principio de política ambiental el "...fomento de la participación de los habitantes de la provincia en las actividades de protección, conservación y defensa del ambiente" (artículo 12, inciso 1); también aseguran la debida difusión de los estudios de impacto ambiental mediante "audiencias públicas con el objeto de someter el proyecto a consulta de la comunidad involucrada" (artículo 45; ambas citas de la Ley General de Medio Ambiente, 5063). La norma reglamentaria de la provincia instrumenta la audiencia pública previa a la emisión del dictamen de factibilidad ambiental como forma para canalizar la participación ciudadana (artículo 22 del decreto 5980/2006).

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

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

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

Disidencia parcial del Señor Ministro Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Carlos Fernando Rosenkrantz.

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

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

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