

///MA, 15 de mayo de 2013.-

VISTO: Las presentes actuaciones caratuladas: “RONCO JORGE FABIAN Y OTROS S/ MANDAMUS” (Expte.Nº25656/11-STJ-), puestas a despacho para resolver, y- - - -

CONSIDERANDO:-----

-----A fs. 1/35, el Sr. Jorge Fabián Ronco, en su calidad de miembro integrante de la “Asamblea en defensa de la Tierra y el Agua” y vecino del Paraje Mallín Ahogado de El Bolsón, interpone una acción de “mandamus” contra el ex Consejo Provincial de Ecología y Medio Ambiente (CODEMA) a fin que se ordene la realización de la Audiencia Pública, previa a la Evaluación de Impacto Ambiental (EIA); y en consecuencia se declare la nulidad de la Resolución 559/11 del CODEMA y todo lo resuelto por otro organismo provincial y/o municipal, en relación al Proyecto Centro de Actividades de Montaña en Cerro Perito Moreno. - - - -

-----Funda su petición en lo normado en los artículos 20 y 21 de la ley Nacional Nº 25675 y 9 y 13 de la ley M Nº 3266. Alega rehusamiento por parte del funcionario a cargo del CODEMA al dictar la Resolución antes referida, en contravención de las disposiciones que rigen la materia ambiental, específicamente el no haber convocado a la audiencia pública en el marco del expediente Nº 52762-COD-2010, del registro de la Sec. Gral. de la Gobernación, caratulado “EIA s/Proyecto Centro de Actividades de Montaña en Cerro Perito Moreno Grupo Laderas”, infringiendo con ello la participación ciudadana y el derecho a gozar de un ambiente sano.- - - - -

-

-----Asimismo alega que se trata de un Estudio de Impacto Ambiental (EIA) para dos proyectos independientes (el loteo en los faldeos del cerro -proyecto particular y privado- y el Centro de Ski y sus anexos). Manifiesta desconocer el motivo que pretende subsumir un proyecto dentro del otro, cuando a su entender no tienen que ver.-

-----Resalta la falta de certeza en cuanto a la autoridad competente y del debido y profundo análisis de los impactos que puede causar el emprendimiento.- - - - -

-----Enfatiza que con la aprobación en general del proyecto, la Autoridad de aplicación

Ambiental confunde intereses económicos comunes con impactos ambientales comunes. Además sostiene que el proyecto de urbanización se emplazaría sobre terrenos y/o lotes de cuestionada procedencia, por haber sido objeto de denuncias penales que tramitan ante el Juzgado de Instrucción N° 2 de Viedma.-----

--

-----Alega que la Resolución N° 559/11 del CODEMA no consideró las comunidades mapuches de la zona.-----

-----Por último, solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar (art. 230 y sgtes del CPCC), a fin de que se suspenda todo trámite administrativo que se lleve adelante ante cualquier organismo dependiente de la Provincia de Río Negro hasta tanto se resuelva lo peticionado.-----

-----A fs. 38/46 contesta informe la Secretaria de Medio Ambiente de la Provincia de Río Negro y manifiesta que la vía excepcional intentada resulta improcedente. Considera que se han tomado los recaudos legales para la aprobación en general del proyecto aquí cuestionado y que los actores no acreditan el daño que las supuestas omisiones pudieran ocasionarle a ellos o al ambiente.-

-----Pone de manifiesto el carácter de acto administrativo de la resolución que se cuestiona y su consecuente presunción de legitimidad. Ello sumado a lo dispuesto en la citada resolución que prevé las intervenciones técnicas, controles, fiscalizaciones y decisiones vinculantes en resguardo del ambiente y los recursos naturales por parte de cada uno de los organismos que de acuerdo a su competencia legalmente establecida tengan el deber de actuar en relación al proyecto.-----

-----La Secretaría destaca que se trata de un solo proyecto integral con la subdivisión en diversas etapas, concatenadas y sucesivas que requieren de un avance, operatividad y construcción conjunta y progresiva, que fue aprobado en forma general, que no implica la aprobación de las actividades que se pretendan ejecutar. Por ello, dispone el deber a cargo de las empresas de presentar posteriores estudios de impacto ambiental sobre las actividades específicas.-----

-----A fs. 65/66 contesta informe el apoderado del Municipio de El Bolsón manifestando

el ingreso del pedido de estudio ambiental del proyecto y alegando la competencia del Municipio para tal aprobación.- - - - -

-----A fs. 152/155, el apoderado de la Fiscalía de Estado remite en lo que aquí importa a los términos del informe de la Secretaria de Medio Ambiente.- - - - -

-

-----A fs. 166/173, la Sra. Procuradora General entiende que ha de hacerse lugar a la medida cautelar de no innovar peticionada en autos.- - - - -

- - -

-----A fs. 216/218, el representante de “Laderas” manifiesta el interés de su mandante en la realización de una audiencia pública que permita la consideración del proyecto integral.- - - - -

-----A fs. 220/239, por Presidencia se resolvió hacer lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada en autos ordenando en lo que aquí interesa- se realicen las Audiencias Públicas, correspondientes a cada etapa y a cada proyecto en particular, conforme a las leyes M 3266 y Q 3552.- - - - -

-----A fs. 261/266 el Tribunal en pleno rechazó el recurso de reposición intentando por el actor a fs. 246/249 confirmando la cautelar mencionada.- - - - -

- - -

-----A fs. 393/398 el Sr. Intendente de El Bolsón concluye que es inviable dar curso a los proyectos de loteo presentado por las empresas Laderas del Perito Moreno S.A.- - - - -

- - - - -

-----A fs. 418/419 luce la Resolución N° 119/12 del Concejo Deliberante de El Bolsón en la cual se informa al Superior Tribunal de Justicia (cf. art. 3) que se solicita a la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Río Negro la realización de los trámites necesario para el llamado a las Audiencias Públicas (cf. fs. 421).- - - - -

- - - - -

-----A fs. 448/449 el Presidente del Concejo Deliberante sostiene que la aprobación del proyecto no fue tratada en ese órgano no existiendo autorización regular municipal al respecto. Tales manifestaciones son ratificadas a fs. 522/524 por el Señor Intendente Municipal.- - - - -

-----A fs. 511/515, el actor, al denunciar incumplimiento de la cautelar decretada en autos, reitera pedido de nulidad de la Resolución 559/11 conforme al artículo 13 de la ley M 3266.- - -

-----A fs. 527/535, la Procuradora General, dictamina que se debe hacer lugar al amparo colectivo disponiendo: a) el correcto encaminamiento de las autorizaciones, certificaciones, verificaciones y todo trámite conducente en la esfera Municipal, en cumplimiento de su legislación orgánica, ambiental y de uso del suelo; b) la realización del DIA y de la audiencia pública conforme lo establece la normativa vigente en el ámbito autónomo del Municipio (Ord.261/03) y sin perjuicio de la consulta que pueda solicitarse en orden a lo normado por el art. 135 de dicha norma a las autoridades provinciales dedicadas a la temática y c) se ordene dejar sin efecto, de modo definitivo el estudio de impacto ambiental que fuera materia de la Res. 559/11 del Ex Codema.- - -

-----Precisó que el grupo Laderas, en orden al objeto y finalidad de este amparo colectivo, no posee ni acredita un legítimo interés.- - - - -

-----Tiene presente la vigencia de la ley T 4335 de creación (art.5) del Ente de Desarrollo Integral de Cerro Perito Moreno como autoridad de aplicación de dicha ley y de la concesión de explotación del Cerro Perito Moreno. - - - - -

-----La Sra. Procuradora General señala que si alguna contingencia adversa a los intereses económicos de las empresas pudiera surgir de este proceso, tendrán derecho a accionar y demandar a quienes en el orden institucional y administrativo hayan permitido el avance de sus proyectos e inversiones ilegalmente. Y llegado el caso, de resultar demandado el Ente y la Provincia de Río Negro (tal como parece dejarlo entrever en sus alegaciones el apoderado del grupo Laderas), la Provincia deberá citar en calidad de terceros responsables a aquellos funcionarios o exfuncionarios que por su imprudencia o negligencia o incumplimiento de la normativa aplicable provocaron un perjuicio patrimonial (cf. arts. 54 y 57 de nuestra Carta Magna). Enfatiza que todo ello procederá en el marco de otra acción, y consiguientemente en otro proceso. Pero no en el presente proceso, que persigue se deje sin efecto la Res. 559/11 del ex Codema.- - - - -

-----A fs. 542, la Subsecretaria de Gestión, Planificación y Política Ambiental de la Provincia de Río Negro, informa que mediante los Expedientes Administrativos N° 94.022-UEP-PBN-2013 y N° 28.065-SA y DS-13, se tramitan los llamados a sendas Audiencias Públicas para evaluar: I) El estudio de Impacto Ambiental (Leyes M N° 3266, J N° 3284, 25831 y 25675) “EIA s/ proyecto centro de actividades de montaña en Cerro Perito Moreno-Grupo Laderas” y II) El Proyecto de Cambio de Uso del Suelo (Ley Q N° 4552, 25675 y 25831) los cuales fueron presentados por las empresas Laderas del Paralelo 42 SA y Laderas del Perito Moreno SA, respectivamente. Manifiesta que el Concejo Deliberante de El Bolsón, mediante la Resolución N° 119/2012, de fecha 23 de noviembre de 2012, delegó en dicha Secretaría la competencia para llevar adelante las Audiencias Públicas pertinentes. Por último informa que la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable dio inicio a los expedientes referidos en el punto I dando cumplimiento a lo peticionado por el Concejo Deliberante de El Bolsón y al apartado b) de la medida cautelar: “cumplimentado lo anterior, ordenar se realicen las audiencias públicas, correspondientes a cada etapa y a cada proyecto en particular, conforme las leyes M N° 3266 y Q N° 3552...”, conforme auto interlocutorio N° 46/12, obrante a fs. 220/239.- - - - -

-----A fs. 554/581, María Teresa Hube, en carácter de Presidente del Consejo Ambiental de la Municipalidad de El Bolsón y Adalberto Luis Policani, Secretario del Cuerpo, se presentan como Amicus Curiae, manifestando que corresponde la declaración de nulidad de la Resolución 559/11 del Codema y destacan que el anuncio de llamar a audiencia Pública efectuado por la Sra. Secretaria de Ambiente de la Provincia no se atiene a derecho.- -

-----A fs. 585/589 el Dr. Guillermo Ceballos contesta los argumento presentados por el amicus curiae.- - - - -

-----A fs. 591/592 la Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia informa que en fecha 22 de marzo de 2013 se ha dictado la Resolución N° 143-SAyDS-2013, por medio de la cual se convocó a Audiencia Pública para el 22 de mayo de 2013 a realizarse en El Bolsón a partir de las 13 hs.(Expte. N° 28.065/SAyDS/2013 caratulado “s/ llamado a Audiencia Pública Cerro Perito Moreno- Grupo Laderas S.A.”).- - - - -

-----Asimismo informó que se ha dictado la Resolución N° 14-UP-PBN-2013 por medio

de la cual se convocó a Audiencia Pública para el 22 de mayo de 2013 en El Bolsón a las 9.00 hs.--

-----A fs. 838/849 Vlta., luego del llamamiento de autos para resolver, el actor se presenta peticionando nueva cautelar. En dicha presentación solicita se declare la nulidad de las Resoluciones N° 143-SAyDS-2013, del Expte. N° 28.065/SAyDS/2013; y N° 14-UP-PBN-2013, del Expte. N° 94022-PBN-2013; ambas publicadas en el BO 5133; del 08-04-2013, por entender que dichos actos exceden el marco establecido en la orden judicial (Au.Int. 46 del 2012) y por incumplimiento del artículo 10 de la Ley M 3266, entre otras omisiones.- - - - -

-----Previo a todo corresponde reanudar los plazos para fallar, atento la proximidad de la realización de las audiencias aquí cuestionadas.- - - - -

-----Ahora bien ingresando a la resolución de la acción instaurada en autos corresponde destacar que el objeto del presente amparo colectivo persigue que se ordene la realización de la Audiencia Pública previa a la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y en consecuencia se decrete la declaración de nulidad de la Resolución N° 559/11 por tal omisión.- - - - -

-----La presente acción se encuadró como amparo colectivo, a fs. 147, en razón a la naturaleza colectiva de los bienes jurídicos cuya protección se invoca en la demanda, siempre teniendo como objeto que se ordene la realización de las audiencias públicas que correspondan, mas allá de las innumerables implicancias que se suscitaron en la sustanciación de las presentes actuaciones, que en ningún momento ampliaron y/o modificaron el objeto inicial, las que corresponde ser canalizadas por las vías pertinentes.- - - - -

-----Preliminarmente cabe advertir que la excepcional vía del amparo, en cualquiera de sus modalidades, en principio no resulta idónea para dilucidar las complejas circunstancias que han puesto de manifiesto las distintas presentaciones a lo largo del proceso y para las que existen carriles procesales adecuados en el marco de los cuales pueda asegurarse la debida bilateralidad, garantizando el debido proceso legal que a la naturaleza de cada acción corresponda. - - - - -

-----Ello así, porque esta garantía procesal específica no se aplica automática y genéricamente, y sólo está contemplada para aquellas situaciones que ante la urgencia y la ilegalidad o arbitrariedad manifiesta no puedan hallar remedio en otras vías idóneas disponibles (Cf. STJRNCO “SACHETTO” Se. 34/06 y “ACETO” Se. 6/11.- - - - -

- - - - -

-----Si bien a fs. 591/92, la autoridad de aplicación en materia ambiental informa que se ha convocado a las Audiencias Públicas correspondientes a realizarse el 22 de mayo de 2013 en la ciudad de El Bolsón, de la presentación efectuada a fs. 838/849 Vlta. se advierte que no se ha acreditado fehacientemente en estos autos, previo a dicho llamado, el cumplimiento de lo dispuesto en el artículo primero, apartado a) del Auto Interlocutorio 46/2012. La delegación efectuada por el Concejo Deliberante (Resolución 119/2012) no suple la debida intervención del Municipio, conforme a la Carta Orgánica Municipal y a las Ordenanzas 261/03; 126/07 y 121/09.- - - - -

- - - - -

-----Asimismo, no se indica con precisión el ámbito territorial comprendido en el Proyecto “Desarrollo Integral del Cerro Perito Moreno”, sobre el cual se llama a audiencia pública, el que no debería ir más allá de lo previsto en las leyes A 3358 y T 4335.-

-----De las diversas presentaciones efectuadas en la sustanciación de la presente acción y del cumplimiento errático de la cautelar oportunamente dictada, tal como lo advierte la Sra. Procuradora General, se pone de manifiesto la insuficiencia del restringido marco procesal del amparo, aún colectivo, para el tratamiento y debido proceso legal de las complejas aristas puestas en conocimiento de este Tribunal.- - - - -

-----Por otro lado, ha de considerarse que, tal como este Cuerpo manifestó en “DOMINGUEZ” (Se. N° 28/09), en el campo ambiental, la función de prevención adquiere una dimensión tal que en casos como el de estudio, es el único camino apto para evitar posibles lesiones irreparables. En esta materia no hay un valor equivalente, y siempre procede en primer lugar, la prevención, luego la recomposición y finalmente la reparación.- - - - -

-----El derecho ambiental tiene un énfasis evidentemente preventivo, basándose en sus principios que en definitiva son normas, como el de prevención y el de precaución. Y es

precisamente el proceso de evaluación de impacto ambiental, la herramienta por naturaleza aplicable a tal fin.- - - - -

-----De este modo, el juez tiene la función primordial de “prevenir” el daño ambiental, como parte de la colectividad que goza y usa del ambiente. No es un simple espectador en las cuestiones ambientales y debe ejercer la doble responsabilidad como juez y parte interesada en la conservación del ambiente (Cf. Lorenzetti, Ricardo L., “Teoría del Derecho Ambiental”, La Ley pág. 224; “Cirignoli...”, Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Corrientes, Sala IV, del 17/05/2006).- - - - -

-----Asimismo, no luce acreditado en autos de modo prístino y transparente que el proyecto sometido a audiencia pública se circunscriba al ámbito geográfico determinado por la leyes A 3358 y T 4335, cuestión que amerita un análisis exhaustivo en la instancia contenciosa, atento los derechos subjetivos que podrían haberse adquirido.- - - - -

-----Además, se debe acreditar adecuadamente que se ha garantizado el cumplimiento de la Ley Q 4552, atento que el Consejo Ambiental de El Bolsón (fs. 574/581) denuncia la tala de bosque nativo, sin que exista un Plan de Manejo en dicho área.- -

-----En cuanto al fondo de la cuestión nulidad de acto administrativo- estamos en presencia de la revisión del actuar administrativo, cuya legitimidad se presume, razón por la cual la correspondiente declaración de nulidad si correspondiere- deberá ventilarse bajo las normas procesales que garanticen el debido proceso legal, con la participación necesaria de la Fiscalía de Estado Provincial, garantizando de este modo la bilateralidad propia del debido proceso legal.- - - - -

-----Por otro lado, si bien no es objeto de la demanda original, en la cautelar presentada el 8 de mayo se amplía el pedido de nulidad a los actos administrativos que dispusieron el llamado a Audiencias lo que necesariamente deberá demandarse en el fuero correspondiente, garantizando, la especialidad y la bilateralidad en un marco contencioso. También se observa en la compleja cuestión que se plantea la necesaria inmediatez del Juez que intervenga en la causa, atento las cuestiones denunciadas en autos exceden ampliamente que objeto del amparo.- - - - -

-----De lo expuesto se advierte prima facie que le asiste razón al actor en cuanto no se ha acreditado en autos el cumplimiento cabal y fehaciente del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que tales omisiones persisten con el último llamado a audiencias públicas (omisión de cumplimiento de los artículos 9 y 10 de la Ley M 3266), lo cual amerita hacer lugar parcialmente al amparo en cuanto el llamado a las audiencias no habrían respetado las normas correspondientes. Ya en lo referido al planteo de nulidad del acto administrativo, lo que implica la revisión del actuar administrativo, necesariamente debe transitar por los procesos previstos para tales cuestionamientos, ante el Tribunal competente correspondiente.- - - - -

- - -

-----En conclusión, como corolario de la aplicación directa de los principios preventivo y precautorio; el objeto perseguido en la Ley M 3266 y lo preceptuado en los artículos 2 inciso a); 3 inciso a) y 4 inciso a) de la Ley B 2779, este Tribunal: - - - -

-----1) Hacer lugar parcialmente al amparo colectivo tramitado en autos, en los términos explicitados en los considerandos.- - - -

-----2) Suspender el procedimiento de evaluación del impacto ambiental Provincial y Municipal, en particular el llamado a Audiencias Públicas dispuesto por Resoluciones 143/SAyDS/2013 y 14-UEP-PBN-2013, publicadas en el BO N° 5133, del 8 de abril de 2013, todo ello, hasta tanto se resuelva en un nuevo juicio el acuse de nulidad por la vía ordinaria del contencioso administrativo, ámbito idóneo para el tratamiento de los cuestionamientos aquí planteados teniendo en consideración las competencias municipales y provinciales.- - - - -

-----Conminar a la parte actora para que, dentro del plazo perentorio de sesenta (60) días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a incoar en el Tribunal con competencia en razón de la materia y el lugar que corresponda, las acciones contencioso administrativas precitadas, debiendo además acreditar fehacientemente en autos el haber cumplido con dicha carga; ello, bajo apercibimiento de dejarse sin efecto la suspensión decretada precedentemente.- - - - -

-----3) Dejar sin efecto la cautelar decretada por Au. Int. N° 46/2012, en todo cuanto se oponga a la presente. - - - - -

-----4) Respecto a la cautelar peticionada a fs. 838/849 vta., estése a lo que aquí se resuelve en definitiva.- - - - -

-----5) Sin costas, atento las particularidades de la cuestión debatida.- - - - -
- - - - -

-----Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente al amparo colectivo tramitado en autos, en los términos explicitados en los considerandos.- - -

Segundo: Suspender el procedimiento de evaluación del impacto ambiental Provincial y Municipal, en particular el llamado a Audiencias Públicas dispuesto por Resoluciones 143/SAyDS/2013 y 14-UEP-PBN-2013, publicadas en el BO N° 5133, del 8 de abril de 2013, todo ello, hasta tanto se resuelva en un nuevo juicio el acuse de nulidad por la vía ordinaria del contencioso administrativo, ámbito idóneo para el tratamiento de los cuestionamientos aquí planteados teniendo en consideración las competencias municipales y provinciales.- - - - -

-----Conminar a la parte actora para que, dentro del plazo perentorio de sesenta (60) días hábiles contados a partir de la notificación de la presente sentencia, proceda a incoar en el Tribunal con competencia en razón de la materia y el lugar que corresponda, las acciones contencioso administrativas precitadas, debiendo además acreditar fehacientemente en autos el haber cumplido con dicha carga; ello, bajo apercibimiento de dejarse sin efecto la suspensión decretada precedentemente.- - - - -

Tercero: Dejar sin efecto la cautelar decretada por Au. Int. N° 46/2012, en todo cuanto se oponga a la presente. - - - - - Cuarto: Respecto a la cautelar peticionada a fs. 838/849 vta., estése a lo que aquí se resuelve en definitiva.- - - - -

Quinto: Sin costas, atento las particularidades de la cuestión debatida.- - - - -
- - - - -

Sexto: Regístrese, notifíquese y oportunamente, archívese.- - -

(fdo)SERGIO M.BAROTTO-JUEZ-ENRIQUE J.MANSILLA- JUEZ - GUSTAVO A.AZPEITIA- JUEZ SUBROGANTE.ANTE MI: EZEQUIEL LOZADA
SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO II SENT. N° 42 FOLIO 374/386 SEC. NRO. 4