

CONTESTO VISTA.

Exma. Cámara:

En mi carácter de Fiscal General Interino Departamental, en los autos caratulados: **“ORGANIZACIÓN DE AMBIENTALISTAS AUTOCONVOCADOS C/ FIDEICOMISO EL NAUDIR DELTA S/ MEDIDAS CAUTELARES”**, registrado como **Expte. Nº 13857**, de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Departamental, a V.E. respetuosamente digo:

I.- Que vengo a contestar la vista conferida a través del Portal de Notificaciones y Presentaciones Electrónicas de la SCBA

II.- Que llegan los presentes a conocimiento de V.E como consecuencia del recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fecha 14 de diciembre de 2023, donde el Sr. Magistrado de Primera Instancia, luego de una detallada mención de lo acontecido a lo largo de la tramitación del presente, concluyó que *"(...) mediante la Res. 376/2023 de la Municipalidad de Escobar se ha aprobado el Plan de Gestión Ambiental (PGA) en los términos del art. 10 de la ley 11.723, conforme lo dispuesto en el anexo II de la referida normativa legal y el art. 11 de la Ley General del Ambiente en relación al emprendimiento urbanístico El Naudir Delta, ubicado en Ruta 25 N° 3550 de la localidad de Escobar, sobre el inmueble identificado catastralmente como Circunscripción IV, Parcela 179ah, Partida 41062, por lo que corresponde rechazar los argumentos formulados por la parte actora y proceder al levantamiento de la medida cautelar dispuesta el 21 de marzo de 2022, mantenida por la Exma. Cámara de Apelaciones Departamental en fecha 09 de junio de 2022."*

III.- Que dicho pronunciamiento fue impugnado por la asociación ambientalista en el memorial presentado el día 28 de diciembre de 2023. En dicha oportunidad, la apelante consideró que el magistrado vulneraba los arts. 11, 12 y 13 de la Ley 25.675 al equiparar erróneamente el Plan de Gestión Ambiental (PGA) con la Declaración de Impacto Ambiental (DIA), destacando que ni éste ni el Apto Técnico del Ministerio de Gobierno suplían la mencionada declaración.

Menciona, además, el fallo de esa Exma. Cámara del 9 de junio de 2022 que dispuso el mantenimiento de la medida cautelar hasta tanto se dilucide si existe Estudio de Impacto Ambiental y la correspondiente declaración que determinara la "aptitud ambiental" del proyecto. Destacó especialmente que la Res. 492/19 que regula el procedimiento de DIA supedita esta última a la realización previa de un estudio que evalúe los potenciales impactos, incluyendo entre sus seis capítulos al PGA.

En este contexto, manifiesta que el art. 7 inc b de la Res. 360/22 del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires que establece el Régimen de Empadronamiento y Puesta a Norma de Conjuntos Inmobiliarios, estaba teñido de "ilegalidad" por equiparar los instrumentos mencionados precedentemente.

Por otro lado, manifestó que con el estudio de impacto ambiental realizado y presentado por la demandada en el expediente administrativo 4034-2463202, la misma desarrolladora habría acreditado los daños al medio ambiente.

Agregó, además, que la Res. 376/23 del Municipio de Escobar que aprobó el PGA se habría realizado sin cumplir los presupuestos mínimos de participación ciudadana establecidos en la ley 25675 ni en la ley 11723 ni en el Acuerdo de Escazú, puesto que no se habría realizado una audiencia pública conforme lo prescripto en el art. 7 apartados 7 y 8 del mencionado acuerdo como así tampoco se habría dado respuesta a las observaciones de los ciudadanos. Expresa que si bien tanto el estudio como el dictamen técnico se encuentran públicos, el Municipio habría delegado ilegítimamente su responsabilidad al pretender que fuera la desarrolladora quien respondiera a los cuestionamientos de los ciudadanos, destacando que la responsabilidad del Estado resulta indelegable.

En este sentido, recordó que no se habría realizado un estudio de impactos acumulativos lo que habría sido remarcado por ciudadanos impugnantes, consulta que no habría tenido respuesta por parte del Municipio.

Se agravia también por entender que el proyecto aprobado por el Ministerio de Gobierno mediante Res. 653/23 no se correspondería con el proyecto para el cual el ente municipal habría otorgado el PGA puesto que el mismo no incluiría el "corredor de conectividad ambiental" de 21 hectáreas exigido mediante Res. Municipal 376/23 en el cual deben preservarse *"las características geomorfológicas, hidrológicas, biogeográficas, ecológicas y paisajísticas actuales que se asocian a las condiciones naturales de los humedales de la ecoregión pampeana"*. Expresa, además, que al dictar el apto técnico, el gobierno provincial habría omitido dar intervención al Ministerio de Medio Ambiente.

Finalmente, denunció que no se encontraría demarcada la línea de ribera en la parcela 179ah, Circunscripción IV del Partido de Escobar y que no se habría realizado la pericia ambiental ordenada en el marco de estos actuados. Recuerda, además, que el procedimiento administrativo, a su entender, habría estado plagado de irregularidades, dando cuenta de ello la existencia de una investigación penal acerca de la adulteración de la Res. 418/12 y el hecho de que en el marco del **Expte. 19782** caratulado **"VARELA PABLO ALBERTO C/ MUNICIPALIDAD DE ESCOBAR S/ PRETENSIÓN RESTABLECIMIENTO O RECONOCIMIENTO DE DERECHOS"**, de trámite por ante el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Departamental se habría probado el ocultamiento de información relativa al emprendimiento.

Por su parte, en oportunidad de contestar el traslado del memorial, la demandada solicita se rechacen los agravios expuestos por la asociación ambientalista por ser éstos manifiestamente improcedentes. Argumenta que la actora pretendería desviar el objeto de los presentes al impugnar nuevamente el accionar de las autoridades administrativas provinciales y municipales, como así también el procedimiento que aprobase ambientalmente el emprendimiento en cuestión, poniendo en tela de juicio la legalidad y/o constitucionalidad de las normas en que se sustentan aquellos actos y/o procedimientos emanados por las pertinentes autoridades administrativas de aplicación y control en la materia. Todas ellas cuestiones que, a su entender, encuadran en los supuestos previstos por los arts. 1 y 2 de la Ley 12.008 y que excederían el ámbito de competencia del a quo.

Refiere que se realizó "un nuevo Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) del desarrollo del emprendimiento conforme lo exigido inicialmente por el Municipio de Escobar y contemplativo también de un Plan de Gestión Ambiental (PGA), dado que luego de la presentación de aquél EsIA en virtud del informe no vinculante del Ministerio de Ambiente de la Provincia y lo dispuesto por aquella Reso.360/2022 es que la Dirección General de Ambiente del Municipio en consecuencia nos exigió además la presentación de un PGA con todos los ajustes, cambios y demás recaudos exigidos y que da cuenta el pertinente expediente administrativo que obra agregado en autos." En este sentido, destacó haber adecuado su actuar a las disposiciones emanadas por las mencionadas Autoridades Administrativas Ambientales de control y aplicación en la materia, ponderando que habrían sido éstas últimas quienes en realidad determinaron los recaudos que debían implementarse conforme a la normativa vigente (vgr. Reso.360/2022).

De igual manera, destaca que habría sido la Dirección General de Ambiente del Municipio de Escobar quien estableciera el sistema de participación ciudadana que pretende impugnar la actora; que dicho órgano era el responsable de evaluar la eficacia de dicho procedimiento y de dictar acto administrativo que aprobara ambientalmente el proyecto inmobiliario, todo lo cual se habría verificado en autos.

Resalta que el emprendimiento contaría con el apto técnico de la Dirección Provincial de Ordenamiento Urbano y Territorial de la Provincia (DPOUYT) del Ministerio de Gobierno de la Provincia, en cumplimiento del procedimiento de regularización establecido mediante Res. 360/22 MGGP y recuerda que la Ley 11723 delega en la autoridad municipal la facultad de solicitar estudios de impacto ambiental, lo que habría sido cumplido en el marco del expediente administrativo.

Finalmente, sostiene que la realización de una pericia ambiental como la solicitada por la asociación ambientalista invadiría las facultades predeterminadas de los órganos ejecutivos provincial y municipal, lo que importaría "*declarar la inutilidad de los organismos del Estado.*"

IV.- Que conforme surge del expediente administrativo acompañado en autos, se ha llevado adelante un nuevo EIA, el cual fue sometido a una instancia de participación ciudadana a través de la consulta virtual desde la página web del Municipio en el período comprendido entre los días 13 de diciembre de 2022 y 1° de enero de 2023, conforme Decreto N° 3049/2022, período que fue prorrogado hasta el día 9 de enero del mismo año por Decreto 3309/2022. Dicha convocatoria también fue publicada en el Boletín Oficial durante tres días a partir del 2 de diciembre, en la página web de la municipalidad, en "El Diario", durante cinco días desde el 5 de diciembre y en el medio digital "Escobar a Diario" el día 9 de diciembre de 2022.

Que en los cuerpos V y VI del Expte. Administrativo N° 4034-246-202 se encuentran agregadas las distintas consultas expresadas por la ciudadanía a través de la página web del Municipio junto con las respuestas de la desarrolladora, de las cuales, se corrió vista a las distintas áreas municipales intervinientes que emitieron sus correspondientes dictámenes.

En primer lugar, la Dirección de Coordinación de Política Ambiental y Sostenible de la Municipalidad de Escobar en fecha 1° de marzo de 2023 dió intervención al Ministerio de Medio Ambiente Provincial, el cual, emitió el correspondiente dictamen técnico (N° IF2023-24961504-GDBA-DPE-IAMAMGP) en el cual, concluyó que *"(...) si la Autoridad Municipal incorpora las consideraciones planteadas en este informe de revisión y la desarrolladora adecua el PGA mejorando su presentación final, estarían las condiciones dadas para que el trámite prosiga su curso ante la Dirección Provincial de Ordenamiento Urbano de la Provincia de Buenos Aires (DPOUT), conforme lo establecido en la Res. 360/22."*

Como consecuencia de ello, en fecha 30 de abril de 2023 la Dirección de Coordinación de Política Ambiental y Sostenible (ver Anexo 0 del Expte. Administrativo) ordenó la adecuación del PGA presentado por la desarrolladora mediante la *"creación de una franja que constituya un corredor de conectividad territorial al norte de la Parcela 179ah lindera a la urbanización cerrada El Casal, en el área no ocupada por los lotes referenciados en la propuesta superadora entre el pie de la barranca (calle Libertad) y el Río Luján."*

En dicho dictamen, se destaca que *"de no conseguir esta franja de reserva y protección el daño que se ocasionará será irreversible."*

En igual fecha, el Área de Coordinación de Políticas Públicas - Coordinación de Política Ambiental y Sostenible contestó el traslado conferido. Si bien se reconoció en dicho escrito la validez y legitimidad de los cuestionamientos efectuados por la ciudadanía en relación a los potenciales efectos dañinos de las obras, al mismo tiempo se sostuvo que el municipio no contaba con herramientas legales para impedir las atento la normativa de ordenamiento territorial vigente (Ord. 4812/10), por lo que se propone como atenuante la creación de una franja que constituya un Corredor de Conectividad Ambiental Territorial.

Expresamente se manifestó que *"(...) las preocupaciones ambientales expuestas en los incisos señalados son válidas. El Plan Estratégico Territorial orienta sus decisiones a la protección de las unidades de paisaje de humedales, entendiendo que alterar la geomorfología con la apertura de lagunas y rellenos es una acción que atenta contra la herencia natural que hemos recibido y debemos preservar, ya que eliminan la identidad e integridad de estos ecosistemas."*

Que la obra fue planificada con una normativa que no atendía a cuestiones ambientales integrales, que mostraba interés por los ecosistemas a título enunciativo, pero sin una normativa de protección efectiva."

El 06 de julio de 2023 la Secretaría de Legal y Técnica del Municipio contestó el traslado de las consultas efectuadas por la ciudadanía en lo que respecta a las medidas cautelares existentes y el estado de trámite de los diversos planteos judiciales efectuados en relación con el emprendimiento inmobiliario "El Naudir Delta."

Por su parte, el 7 de julio de 2023 la Subsecretaría de Inspección de Industria, Comercio, Obras Particulares y Espacios Públicos manifestó que, si bien el EIA debe ser de carácter previo, el proyecto bajo estudio resulta excepcional puesto que se encuentra bajo el régimen de regularización establecido mediante Res. 360/22 del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires.

Así las cosas, la desarrolladora presenta un nuevo PGA, el cual es aprobado en fecha 11 de agosto de 2023 por la Subsecretaría de Inspección de Industria, Comercio, Obras Particulares y Espacios Públicos, mediante Res. 376/2023 contando con la firma de la Directora General de Ambiente del aludido municipio.

Por otro lado, a fs. 197 se acompaña el dictamen de la Asesoría General del Gobierno expedido en fecha 18 de septiembre de 2023 y la Res. 653/2023 del Ministerio de Gobierno de la Provincia de Buenos Aires del 22 de septiembre del mismo año.

V.- Que sin perjuicio de las resoluciones administrativas mencionadas precedentemente, mediante proveído de fecha 4 de octubre de 2023 se ha ordenado la realización de una pericia ambiental a fin de que *"(...) dictamine sobre las características del ecosistema en la zona en cuestión, sistemas y subsistemas de humedales, cuencas hídricas, y consecuencias para los bienes ambientales ante la ocupación de la parcela 179 ah Circunsc. IV, del Partido de Escobar, Pcia. de Buenos Aires con un proyecto urbanístico como el señalado en esta demanda, teniendo en consideración toda la documentación administrativa que se requerirá oportunamente y el resto de toda la prueba ofrecida por nuestra parte. Asimismo, en caso de considerarlo necesario, dictamine las tareas de recomposición necesarias para el restablecimiento de ese ecosistema a su estado anterior a la ejecución de las obras."*

Asimismo, surge agregado el 24 de noviembre del mismo año constancia del oficio librado al Instituto de Investigaciones e Ingeniería Ambiental de la Universidad Nacional General San Martín (UNSAM), el cual, fue respondido por el apoderado de dicha Universidad el día 18 de diciembre, quien manifestó que el Instituto de Investigación e Ingeniería Ambiental (IIIA) CONICET-UNSAM perteneciente a la Escuela de Hábitat y Sostenibilidad (EHyS) de esa Casa de Estudios, no se encontraba en condiciones de realizar la pericia ambiental solicitada.

Es menester destacar, que la sentencia fue dictada con anterioridad a la recepción de la respuesta por parte del Instituto oficiado, sin efectuar más que una somera mención a la pericia ordenada en sus considerandos.

En este sentido, considero que asiste razón a la apelante en cuanto denuncia en sus agravios que el levantamiento de la cautelar fue dispuesto antes de llevarse adelante el aludido estudio pericial.

Por otro lado, no es posible verificar a partir de las constancias obrantes en autos lo denunciado por la apelante respecto de que el proyecto aprobado por la Res. 653/23 del Ministerio de Gobierno Provincial no se correspondería con el Plan de Gestión Ambiental aprobado por el Municipio puesto que el corredor de 21 hectáreas no aparecería en el plano presentado por ante dicho organismo provincial.

En otro orden de ideas, a fs. 930 del expediente administrativo obra un informe emitido por la Dirección Provincial de Recursos Naturales y Ordenamiento Ambiental Territorial dependiente del Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible de fecha 19 de octubre del 2021, en respuesta a un oficio librado en el marco de los presentes actuados donde se solicitó aclaración acerca de si la Parcela 179ah se encontraba calificada como humedal.

De dicho informe surge que, conforme el Sistema de Análisis Territorial Ambiental SATA, la aludida parcela forma parte del mosaico de humedales vinculados a los sistemas fluviales Luján y Paraná. Expresamente, se sostiene que *"desde el punto de vista funcional, el paisaje al que pertenece el predio, se ve sometido a inundaciones periódicas tanto por elevación del nivel de las aguas del sistema delta, por influencia mareal y de sudestadas, como por el aporte producto del desborde del cauce del Río Lujan debido a lluvias en su cuenca, parte del sistema de paisajes de humedales tributarios del Paraná. Esta doble entrada de agua al sistema implica una fuerte vinculación entre los sistemas de paisajes de Tributarios del Paraná y el sistema Delta, puesto que este último destaca por su funcionamiento como zona de amortiguación de excesos hídricos tanto del propio sistema, como de los ríos y arroyos que descargan en el mismo.*

También se registran aportes de la napa freática generando períodos de saturación de suelos por aporte de la misma. la fisonomía del sector consiste principalmente en una alternancia de cordones de regresión y bajos intercordones que determina distintos tipos de humedales, asociados a la posible presencia en los cordones de bosques de talar y ceibos de barranca o pastizales, cardasal en los escalones intermedios y juncales, pajonales, hunquilar y cortaderal en los bajos. Toda esta vegetación a su vez es típica de los humedales de la zona, que puede estar degradada por acción antrópica, no obstante el sitio continúa siendo humedal en tanto y en cuanto se conserven sus características funcionales."

En consonancia con ello, entre las muchas consultas efectuadas, se alegó reiteradamente que el área donde se pretenden realizar las obras constituye una zona de inundaciones. Sin embargo, conforme puede leerse en el Cuerpo II, parte 2 del expediente administrativo, la desarrolladora alegó que en el Capítulo VI del Estudio de Diagnóstico Ambiental se habría acreditado que la parcela aludida estaría *"fuera de la zona de inundación"*, lo que resulta contradictorio con lo expuesto en el informe citado precedentemente.

Por otro lado, si bien se ha llevado adelante un nuevo estudio de impacto ambiental el cual cuenta con dictamen técnico favorable por parte de la autoridad de aplicación (Res. 386/23 de la Municipalidad de Escobar), el mismo se centra en los efectos ambientales directos e indirectos que el proyecto pudiera tener, sin enfocarse en los efectos acumulativos, sinérgicos y de largo plazo, por lo que, si bien se ha previsto un plan de mitigación de los primeros, éste lógicamente no puede contemplar las potenciales consecuencias dañosas de los segundos por el simple hecho de que éstos no han sido analizados.

Cabe destacar que, frente a las consultas ciudadanas en relación a dicho estudio, la misma desarrolladora ha expresado *"(...) lo manifestado no responde a lo*

establecido en la Ley de Presupuestos Minimos N° 25.675/02 y la Ley Marco Ambiental N° 11.723/96 de la Provincia de Buenos Aires y no corresponde a la firma desarrolladora E2 S. A. realizar una Evaluación de Impacto Ambiental Estratégica de los impactos Ambientales Acumulativos y Sinérgicos de una superficie de 2.000 hectáreas.

La Autoridad de Aplicación del Estudio de Impacto Ambiental es la Municipalidad de Escobar, en los términos de la Ley 11.723/96, Anexo 2, Apartado II) y no se encuentra facultada a la exigencia de la presentación de una Evaluación de Impacto Ambiental Estratégica de Impactos Ambientales Acumulativos y Sinérgicos" (fs. 1084 Expte. Administrativo; Cuerpo VI, parte 1).

Conforme lo expresado por este Ministerio Público Fiscal en otras intervenciones, el principio protectorio obliga no sólo a los operadores estatales sino a la sociedad toda a extremar las medidas de resguardo del medio ambiente, resultando, por lo tanto, vinculantes no ya por provenir de una orden judicial o de la autoridad de aplicación, sino por responder al cumplimiento y efectivización de derechos consagrados en nuestra Carta Magna, que de otra forma, resultarían vacíos de contenido (art. 41 CN).

Esta obligación de precaución no resulta incompatible con el derecho al desarrollo ya que la ausencia de daño ambiental constituye un requisito sine qua non para que el progreso económico y social y la mejora del nivel de vida - elementos constitutivos del mencionado derecho al desarrollo - puedan concretarse.

En este contexto, el control de legalidad se da tanto en la esfera administrativa como legislativa y judicial, correspondiendo a éste último evaluar el cumplimiento de pautas legales, constitucionales y convencionales tendientes a garantizar la efectiva vigencia de los derechos, lo que en manera alguna vulnera competencias de los otros poderes del Estado.

Así, se ha dicho que en cuestiones ambientales, se "(...) refuerza el papel del 'juez guardián' que debe ejercer un rol activo en la prevención del daño ambiental y disponer además las actividades y funciones de monitoreo tanto del cumplimiento efectivo de sus sentencias como de la evolución de las consecuencias de las medidas adoptadas. En "Mendoza" (fallo del 20-06-2006) la CSJN ha dicho que '... tratándose el ambiente de un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, los jueces deben actuar con particular energía para hacer efectivos los mandatos constitucionales relativos a la materia (art. 41, Const. Nac.)...' Va a decir también que los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención." (Revista de Derecho de Daños; "Prevención del Daño. Doctrina. Jurisprudencia"; Tomo 2016-2; Rubinzal Culzoni Editores: Santa Fe; 2016; pág. 218-219).

Siguiendo esa misma línea, en autos **"Salas, Dino y otros c/ Provincia de Salta y Estado Nacional s/ amparo"** (CSJN; 26/03/2009; 70051858), la CSJN estableció la exigencia de que un EIA tenga en cuenta los efectos acumulativos y

a largo plazo. Ello, por cuanto los daños sobre el medio ambiente - en el mejor de los casos - resultan de muy difícil reparación.

Por lo expuesto, considero que no corresponde por el momento el levantamiento de la medida cautelar hasta tanto no se realice la pericia ordenada en autos (punto que no fue tratado por el a quo en la sentencia apelada) y se contemple en ella la evaluación de los posibles efectos sinérgicos, acumulativos y a largo plazo. Ello, atento a que garantizar la plena vigencia del principio precautorio exige extremar medidas no pudiendo ignorarse la existencia de una herramienta técnica imparcial que permitiría efectivizar una mejor tutela.

V.- Quiera V.E tener por contestada la vista, rogando se notifique a este Ministerio Público Fiscal del temperamento adoptado.

Proveer de conformidad.

SERÁ JUSTICIA.