

**ACUERDO N° 47** .- En la ciudad de Neuquén, capital de la Provincia del mismo nombre, a los tres días del mes de octubre del año dos mil veinticuatro, en Acuerdo, la Sala Procesal Administrativa del Tribunal Superior de Justicia, integrada por los Dres. **ALFREDO ELOSÚ LARUMBE** y **EVALDO DARÍO MOYA**, con la intervención de la Subsecretaria de la Secretaría actuante, **Dra. María Cecilia Castro**, procede a dictar sentencia en los autos caratulados "**MARIANI GUSTAVO c/ MUNICIPALIDAD DE VILLA LA ANGOSTURA s/ ACCION PROCESAL ADMINISTRATIVA**", Expediente OPAZA1 6630 - 2016. Conforme al orden de votación y al resultado de la deliberación, el Señor Vocal **Dr. ALFREDO ELOSÚ LARUMBE** dijo:

**I.-** Vienen a resolución de la Sala los recursos de apelación interpuestos por los terceros intervinientes en el pleito (los Sres. Alejandro R. y Gustavo Zarwanitzer) y por la parte demandada, Municipalidad de Villa La Angostura, respectivamente.

Ambos cuestionan la sentencia de primera instancia que declaró la nulidad de los actos con arreglo a los cuales se había aprobado el Informe de Impacto Ambiental respecto de un proyecto de viviendas multifamiliares y spa, a construirse en el lote que pertenece a los Sres. Zarwanitzer, en Villa La Angostura.

El Juez de primera instancia entendió que correspondía esa solución, toda vez que el procedimiento de evaluación de impacto ambiental había omitido la realización de la audiencia pública a la que hacen referencia la Ley de Bosques Nativos de la Provincia (Ley 2780), la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección

Ambiental de los Bosques Nativos (Ley 26331) y la Ley General del Ambiente (Ley 25675).

**II.-** Plantean un recurso de apelación por inaplicabilidad de la ley, y afirman que la sentencia incurre en errónea interpretación y aplicación del Código Urbanístico y normas ambientales, ausencia de valoración de la prueba de la causa, contradicción y arbitrariedad.

Como primer agravio, sostienen que la decisión atacada afecta la autonomía municipal. Entienden que se omite la aplicación de normativa local (Carta Orgánica Municipal, Ordenanza 1206/01 -Código de Procedimiento Administrativo-, Ordenanza 1580/04 -normas para Evaluaciones de Impacto Ambiental-, Ordenanza 2659/12 -Código de Planeamiento Ambiental Urbano para Villa La Angostura-).

Argumentan, por otra parte, que la sentencia omite la consideración de toda la prueba producida en la causa.

Manifiestan que se omite la aplicación de la Resolución 516/14 del Ministerio de Desarrollo Territorial, según la cual el inmueble objeto de análisis se encontraría dentro del ejido urbano de Villa La Angostura y, como consecuencia de ello, regido por la Carta Orgánica Municipal y normas municipales.

Afirman que se dio cumplimiento a las reglas previstas para realizar la Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, también, "EIA"). Explican que el expediente se abrió a observaciones y que en el caso se cumplió con el objetivo de la audiencia pública que la sentencia entiende omitida.

Cuestionan que el Juez invoque la Ley 1284 en lo referente a los vicios que padecería el acto anulado, y no la Ordenanza local (Ordenanza 1206).

Invocan la teoría de los actos propios en relación con la conducta asumida por el actor, señala la omisión probatoria en la que habría incurrido el Juez. En ese punto, alega la inexistencia de daño ambiental, niega aquel alegado en la demanda, cuestiona el peritaje y el perito que lo llevó adelante.

**III.-** A fojas 591/599 apela la demandada, Municipalidad de Villa La Angostura.

Luego de relatar los antecedentes del caso, expresa sus agravios.

En primer lugar plantea la errónea subsunción jurídica del caso y la ignorancia de la Resolución 516/14 del Ministerio de Desarrollo Territorial de la Provincia del Neuquén.

Apunta que el Juez de primera instancia realiza una interpretación errónea de las normas ambientales a las que alude en su sentencia (esto es, las leyes nacionales 26331 y 25675 y provinciales 1875 y 2780) y, como consecuencia de ello, una equivocada consideración del Código de Planeamiento Urbano de la ciudad de Villa La Angostura. Destaca, asimismo, la omisión de la Resolución 516/14.

Explica que el Juez no consideró que aquellas normas prevén como instancia de participación del público dos vías: audiencia pública o consulta pública, y que ésta última es la adoptada por el municipio de Villa La Angostura, que actúa de manera conjunta con las

autoridades provinciales pertinentes (Dirección General de Recursos Forestales y Ministerio de Desarrollo Territorial).

Sostiene que la sentencia postula a la audiencia pública como única forma de participación ciudadana, descartando el sistema de consulta que está previsto normativamente.

Destaca que la Resolución 516/14 previó que el manejo y gestión de bosques no es unívoco sino que difiere en zonas urbanas y que ello fue ignorado por el Juez de grado.

También señaló que la emisión de la resolución contó con la participación de distintas entidades gubernamentales y no gubernamentales que trabajaron de manera conjunta.

Entiende que el Juez al dejar de lado, en su visión, la Resolución 516/14, omitió las afirmaciones realizadas por la Delegación de Bosques de Villa La Angostura, a cargo en aquel entonces del Ingeniero Agrónomo Herrero a quien le imputa incurrir en contradicciones diversas a lo largo de la causa.

Agrega que como resultado de la omisión en relación con la resolución antes mencionada, no fueron aplicadas las normas ambientales del municipio, lo que se traduce en un avasallamiento de la autonomía municipal.

Expresa que la normativa local es consistente con la nacional y provincial y que en el inmueble objeto de litigio se aplican normas locales, situación que está prevista y aceptada por la Dirección Nacional de Bosques, tal como se desprende del considerando 33 de la

Resolución 516/14.

Apunta que quedó probado que la Municipalidad demandada realizó un procedimiento y que en ningún momento impidió a la ciudadanía el conocimiento acerca del expediente administrativo a punto tal que el actor y otros vecinos presentaron sus observaciones, que fueron tratados exigiendo a la profesional firmante del EIA que ampliara en relación con los temas que merecían un mayor tratamiento.

De modo que, concluye, los objetivos de las leyes 25675 y 2780 fueron cumplidos. Encuentra entonces que la sentencia resulta dogmática, alejada de las constancias y de la prueba de la causa.

Como segundo agravio, postula el alejamiento por parte del Juez del caso concreto y la omisión de la ponderación de la prueba rendida.

Afirma que el Magistrado omitió considerar el caso concreto y la eventual presencia o no, de peligro o daño ambiental, al limitar el juicio a una única cuestión.

Dice que en el caso concreto se está frente a un proyecto que cataloga de "normal" dentro de los proyectos constructivos de Villa La Angostura, que se encuentra por debajo de la media constructiva habitual del ejido municipal, que, además, al tratarse de un lote con costa de lago, se exigen mayores requerimientos normativos, todo lo cual implicaría que la implantación de la obra tiene múltiples limitaciones que fueron exigidas por el municipio y cumplidas por los propietarios.

Expone que de la prueba colectada se puede apreciar que el lote en cuestión es un remanente de ruta, puesto que está emplazado entre la Ruta Nacional 40 y la costa del Lago Nahuel Huapi. Ello supone, explica, que el terreno está profundamente intervenido con construcciones aún más importantes que las que se tratan en el expediente administrativo 3-Z-15.

Por ello entiende que pese a que las normas en las que se funda la sentencia resultan operativas, la tarea del Juez *a quo* debía ceñirse a analizar si resultaban aplicables al caso concreto y que ello no aconteció.

Dice que de haber analizado la prueba, el Magistrado habría concluido que ninguno de los inminentes peligros ambientales denunciados por el actor fueron efectivamente corroborados y los posibles daños al ambiente estaban contemplados y minimizados por las medidas de mitigación dispuestas en la evaluación de impacto ambiental.

Agrega que el actor no probó la existencia de peligros ambientales, como así tampoco aquellos que se producirían por la falta de red cloacal o la "tala rasa" de 5000m<sup>2</sup> de bosque nativo.

Manifiesta que quedó comprobado que el sistema de registro de oposición que maneja la municipalidad para casos como éste (proyectos que se ubican bajo la cota 900 m.s.n.m.) es conteste con las normas ambientales nacionales y provinciales y, en el caso de Villa La Angostura, resulta aplicable la Resolución 516/14 antes mencionada.

Refiere que se adjuntaron copias de las actuaciones administrativas del expediente 3-Z-15 de las que se extraen conclusiones relevantes sobre la real magnitud del proyecto y el eventual impacto ambiental. También sobre las características del sector de implantación de la obra y de actuación del Ingeniero Herrero que califica de equívoca.

Así, cita la nota de la Dirección Provincial de Gestión de Bosques Nativos, quien sobre la base del informe de la delegación a cargo del Ingeniero Herrero, considera viable emitir una factibilidad al proyecto. Agrega que seguidamente obra el Informe Forestal del proyecto firmado por el Ingeniero Herrero en el que se autoriza el apeo de ejemplares arbóreos.

Dice que contrariamente a lo que surge de las constancias de la causa, el Juez afirma en la sentencia recurrida que se llevaría a cabo una tala rasa de 5000 m<sup>2</sup>, de modo que omite la valoración de la prueba apuntada.

Agrega en relación con la prueba pericial que en su momento afirmaron que la actuación que entiende errática del Ingeniero Herrero a lo largo del expediente, quitaba fuerza convictiva al peritaje ambiental realizado por aquél, empero el Juez omitió referirse a ello.

Manifiesta que tampoco fueron considerados los testimonios brindados por los testigos Meier, Rial y Tyczynski, quienes reafirmaron el cumplimiento de parte del Municipio de todos los pasos procedimentales previos a la aprobación de la EIA.

Concluye que era obligación de la parte

actora probar la arbitrariedad de la ordenanza, resolución y decreto atacados pero que nada de ello ocurrió. No se probó, sostiene, que el proyecto aprobado genera las calamidades ambientales que le atribuyó ni de la prueba de la causa se desprende la tala rasa de 5000m2 de bosque nativo que se alega; como así tampoco la imposibilidad de tratar los efluentes cloacales -por el contrario, el EPAS manifestó que el uso de plantas de tratamiento aprobadas resulta suficiente para cubrir la necesidad de saneamiento-.

Dice que la Municipalidad de Villa La Angostura, en cambio, probó que la autoridad de aplicación de la Ley 2780 estaba en conocimiento del proyecto, que con la firma del ingeniero que realizó el peritaje se autorizó el apeo de ejemplares arbóreos que se solicitaron para implantar el proyecto, se otorgó la pre factibilidad al proyecto y opinó que la propuesta no implicaría un desmonte.

Todo ello, sostiene, fue omitido por el Juez de primera instancia, lo que derivó en el dictado de una sentencia arbitraria y dogmática, que carece de fundamento y prescinde de los hechos y el derecho que rodea la causa.

Aclara, finalmente, que no se desconoce la normativa ambiental nacional, provincial y municipal, ni el juego de coordinación entre los distintos estamentos estatales, sino que, lo que se afirma es que la consulta pública que en el caso se produjo por intermedio de la publicidad del EIA del proyecto y su puesta a consideración de la ciudadanía durante 15 días hábiles,



cumple debidamente con la normativa mencionada.

**IV.-** A fojas 619/620 los terceros citados, Sres. Alejandro R. y Gustavo Zarwanitzer, adhieren al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de Villa La Angostura.

**V.-** A fojas 625/633 vta. obra la contestación de la parte actora, de los recursos de apelación interpuestos.

En relación con el recurso de apelación planteado por la demandada, postula que debería ser declarado desierto, por no contener una crítica concreta y razonada de la sentencia.

Luego, para el caso de que se considerase admisible el recurso, contesta los agravios.

En cuanto al agravio dirigido a postular la errónea subsunción jurídica del caso, afirma que la Ordenanza 1580 no contempla la audiencia pública ni la consulta a la que refiere la Ley de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, como así tampoco con las disposiciones de la Ley 1875 en relación con la manera en que deben ser convocadas dichas audiencias.

Manifiesta que no es cierta la afirmación según la cual el Juez no habría considerado la prueba de la causa. En ese sentido, señala que en la sentencia se hace expresa referencia al Informe Forestal emitido por la Delegación de Bosques Provinciales de la Dirección Provincial de Gestión de Bosque Nativo del Ministerio de Desarrollo Territorial (fojas 7/11 del expediente administrativo 3-Z-15). Y apunta que allí se establece

que el área comprendida para la ejecución del proyecto inmobiliario se encuentra dentro de las zonas catalogadas como ROJO y VERDE, de acuerdo a los lineamientos de la Ley 2780.

Sostiene que, tal como lo afirma la Sra. Fiscal Jefe, la autoridad debió requerir junto con la presentación del Estudio de Impacto Ambiental, a los fines de su evaluación, disponer la convocatoria a audiencia pública y decidir, con carácter previo al dictado del Área Técnica y Legal sobre la procedencia o no, de la emisión de la correspondiente licencia ambiental.

De modo que, entiende que más allá del cumplimiento de lo estipulado por la Ordenanza 1580/04, no puede soslayarse la falta de publicación de edictos entre otros incumplimientos.

Señala que en la resolución cautelar, el Juez ya había dado el marco legal que luego amplió en su sentencia, de modo que la demandada se agravia ahora por las mismas decisiones que ya consintió, lo que resulta violatorio de la doctrina de los actos propios.

Seguidamente, aborda el agravio acerca de la omisión en la valoración probatoria. Entiende que no correspondía al Juez avanzar sobre aspectos vinculados con el daño, pues la decisión se centró en un incumplimiento procedimental.

Luego, contesta el recurso planteado por los terceros, que entiende debe ser declarado desierto.

Apunta que tiene una redacción confusa, carece de fundamentación adecuada y de una crítica

razonada de las razones que sostienen la sentencia apelada. A continuación, contesta los agravios, para el caso de que no se considere desierta la pieza procesal.

**VI.-** A foja 637 se tienen por recibidas las actuaciones y a fojas 643/653 vta. obra el dictamen del Fiscal General.

**VII.-** El Fiscal General entiende que corresponde el rechazo de los recursos de apelación y, como consecuencia de ello, la confirmación de la sentencia apelada.

En primer lugar se expide respecto de la procedencia del recurso planteado por los terceros intervinientes en el pleito. Entiende que no cumple con las exigencias formales del artículo 265 del CPCyC en lo que refiere a las cualidades que debe revestir el recurso de modo que habilite la revisión sustancial de lo apelado.

Luego, aborda el recurso interpuesto por la demandada -al que, también, adhirieron los terceros-.

Coincide con el análisis que realiza el Juez en su sentencia y destaca, particularmente, la argumentación en punto a la obligatoriedad de la audiencia pública como mecanismo de participación ciudadana.

Entiende que, en ese contexto, el Juez no vulnera la autonomía municipal, sino que considera que los municipios no pueden disminuir o degradar el estándar mínimo de protección ambiental determinado por la legislación nacional y provincial, como observa ocurrió con la Ordenanza 3037/15 y los demás actos dictados como

consecuencia de ella y en cuyo trámite se prescindió de la audiencia pública.

Dice que ello es así en mérito de la prueba conducente obrante en la causa, especialmente, ante los impactos esperados y declarados por el Ingeniero Meier de la Dirección de Medio Ambiente del municipio y lo manifestado por el Licenciado Diego Meier de la Dirección de Bosques de la Provincia.

Apunta que la prueba producida en la causa no aportó nuevos elementos que permitan sostener un cambio de las circunstancias que llevaron a hacer lugar a la medida cautelar, esto es, que se había omitido la realización de una audiencia pública.

Así, afirma que desde ese extremo, el agravio por la falta de valoración de toda la prueba producida en autos, también merece ser descartado, de conformidad con la regla prevista en el artículo 386 del CPCyC.

Entiende que más allá de la prueba dirigida a probar la presencia o no de daño al ambiente, lo trascendente a los fines de resolver el caso reside en analizar el cumplimiento de un requisito indispensable a la luz de la normativa nacional y provincial en materia de derechos de democracia ambiental, información y participación ciudadana en la toma de decisiones ambientales.

Por tal razón, interpreta que no mereció consideración alguna la restante prueba producida en la causa, pues la cuestión a dilucidar es si la normativa municipal se condice con los presupuestos mínimos de protección ambiental del Bosque Nativo.

Dice que, conforme el criterio sustentado por el Ministerio Público Fiscal, el rol sustancial que para el debido proceso tiene, en general, la observancia del procedimiento establecido en la normativa específica en materia de audiencia pública, no puede soslayarse por la participación que en el caso cupo al actor (apertura de un periodo de oposición).

Destaca en este punto el artículo 31 de la Ley 1875 en cuanto prevé la realización de una audiencia pública en aquellos casos que requieran la presentación de una evaluación de impacto ambiental. Y recuerda en un similar sentido la Ley General del Ambiente en cuanto consagra a la audiencia pública como instrumento para canalizar la participación ciudadana.

Agrega que en ese marco fue dictada la Ley provincial 2780 que establece en sus artículos 43, 44 y 45, la obligatoriedad de la convocatoria de audiencia o consulta pública para la categoría "verde" en caso de cambio de uso del suelo o desmonte. En tanto para la aprobación de los planes correspondientes a las categorías "rojo" y "amarillo", la autoridad de aplicación podrá convocar a audiencia o consulta pública, estableciendo que el procedimiento de participación ciudadana queda a criterio de la autoridad de aplicación, conforme la naturaleza y magnitud del emprendimiento.

Destaca la Memoria Técnica y Metodología para el Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos de la Provincia que prevé para la zona en la que se desarrolla el proyecto, la realización de audiencias públicas.

En cuanto al agravio vinculado con la alegada

tala rasa de 5000m<sup>2</sup>, considera que el Juez lo menciona para aludir a la existencia de un bien colectivo que trasciende el interés individual. Es decir, como una ejemplificación sobre una posible afectación ambiental, ya que en función de los vicios que se observan en los actos declarados nulos, no era necesario ingresar en el análisis del riesgo o peligrosidad ambiental del proyecto. Tanto es así, agrega, que no se valoró el informe pericial, por resultar innecesario.

Sin perjuicio de ello, destaca pasajes del peritaje ambiental en los que se destacan posibles daños ambientales al sitio, y concluye que no encuentra que la decisión recurrida sea arbitraria, encontrándose justificada la desatención de la prueba en función de la manera en la que se resuelve.

Desde ese extremo, insiste en que los cuestionamientos que formula el actor se enmarcan en el ámbito de la protección del ambiente, derecho que goza de tutela constitucional y convencional especial.

Y agrega que en el caso, se trata de un supuesto control de legalidad del procedimiento que debía llevarse a cabo en el proceso de emisión de la evaluación de impacto ambiental sobre un proyecto a desarrollarse en la zona de bosque nativo. Cita en este punto los precedentes "Calful" y "Yañez" de este Tribunal.

Finalmente, señala que no encuentra que la fundamentación del proceso lógico que fundamenta la solución adoptada se aparte de la argumentación desarrollada en los precedentes y concluye que los embates que realiza en apelante no postulan motivos que

permitan descalificar el fallo apelado.

**VIII.-** A foja 654 pasan los autos al Acuerdo del Tribunal.

**IX.-** Para comenzar a abordar los recursos de apelación presentados por la parte demandada y los terceros citados, se señalarán los principales fundamentos sobre los que se sostiene la sentencia de primera instancia que resolvió declarar la nulidad de los actos que aprobaron la evaluación de impacto ambiental de emprendimiento del que son propietarios los terceros apelantes -proyecto de viviendas multifamiliares en el lote NC 16-21-73-6401 en el ejido urbano de la localidad de Villa La Angostura-.

El Juez de primera instancia entendió que en función de las reglas que rigen en materia ambiental, el procedimiento administrativo llevado adelante con arreglo a la normativa local, había omitido integrar la normativa específica de bosques nativos. Y que, en función de ello, no se había llevado adelante la audiencia pública que exige la Ley General del Ambiente (Ley 25675, en adelante, también: "LGA"), la Ley de presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento, la restauración, conservación, aprovechamiento y manejo sostenible de bosques nativos (Ley 26331) y la Ley de Ordenamiento Territorial de los Bosques Nativos (Ley 2780).

Refirió, entonces, a la Ley 26331 en cuanto remite al cumplimiento de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley 25675 con carácter previo a la emisión de las autorizaciones de proyectos de desmontes.

Explicó que esos artículos establecen el deber de las autoridades de institucionalizar procedimientos de consultas o audiencias públicas como instancias obligatorias para la autorización de aquellas actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente.

Agregó que, con la misma tesitura, la Provincia del Neuquén previó en la Ley 1875, la obligatoriedad de convocar a una audiencia pública a fin de consultar a la comunidad, con carácter previo, acerca de los proyectos que requieran la presentación de un estudio de impacto ambiental (artículo 31). Y apuntó que en el artículo 24 se hace referencia a que el procedimiento de aprobación de una declaración de impacto ambiental y el plan de gestión ambiental contemplarán un régimen de audiencias públicas.

Analizó que la Ley provincial de Ordenamiento Territorial de Bosques Nativos, determina como obligatoria la convocatoria de audiencia pública o consulta pública para la Categoría III (verde). En este punto, señaló que el emprendimiento se encontraría alcanzado por las categorías Verde y Rojo.

En ese contexto, advirtió que no se desprende de las constancias de la causa que se hubiera llevado a cabo la audiencia pública.

Observó que, en cambio, se abrió el periodo de oposición establecido en la Ordenanza 1580/04 de la Municipalidad de Villa La Angostura (artículo 8, inciso h), esto es, un plazo de quince días hábiles previsto para que cualquier persona pueda presentar sus



observaciones al proyecto que esté siendo sometido al procedimiento de evaluación de impacto ambiental que esa ordenanza regula.

Explicó que en el marco de un federalismo de concertación en el que corresponde articular las normativas dictadas en el orden nacional, provincial y municipal, los municipios no pueden disminuir o degradar el estándar mínimo de protección ambiental determinado por la Nación y la Provincia en cuyo territorio están ubicados.

Así, entendió que dadas las normas nacionales y provinciales citadas se hubiera impuesto la realización de una audiencia pública, y teniendo en cuenta que el dictado de la Ordenanza 3073/15 prescindió de dicho procedimiento, en su lectura, se perforó el piso mínimo obligatorio de protección ambiental y se impone, como consecuencia de ello, la declaración de nulidad de esa ordenanza y los actos dictados en su consecuencia.

**X.-** Las partes no debaten que el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental resulta aplicable al proyecto que pretenden ejecutar los terceros por el que se dio inicio a las actuaciones administrativas 3-Z-15.

Por el contrario, en su defensa, el Municipio entiende que todo el procedimiento administrativo fue cumplido, de cara a lo exigido por la Ordenanza Municipal que regula la Evaluación de Impacto Ambiental en el ámbito local (Ordenanza 1580/04). Los terceros, por su parte, también insisten en que los procedimientos que debían cumplirse fueron respetados.

No se debate, entonces, que la envergadura del proyecto merecía que analizaran sus efectos en el ambiente, de acuerdo a la herramienta de EIA.

De modo que, desde esta posición, la discusión que ahora proponen las partes recurrentes, se centra en determinar si, efectivamente, el procedimiento seguido por el Municipio demandado y, particularmente, el periodo de oposición para la presentación de observaciones al proyecto, fue suficiente en el caso que nos ocupa para cumplir con las exigencias de participación ciudadana, en función de la protección mínima que imponen las reglas nacionales y provinciales a nivel local.

En materia de regulación ambiental, son llamados a participar los distintos órdenes del Estado.

Así lo establece el artículo 41 de la Constitución Nacional, que coloca en cabeza de la Nación el dictado de las normas de presupuestos mínimos y de las Provincias aquellas necesarias para complementarlas.

Las primeras refieren según la definición que otorga la Ley General del Ambiente a *"...toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental"* (artículo 6). Las últimas funcionan, en cambio, a decir del constitucionalista Germán Bidart Campos como una *"complementariedad maximizadora"* pues las Provincias *"quedan habilitadas para ampliar el plexo de derechos a cuya recepción las obliga la constitución federal"* (Germán J. Bidart Campos, Manual de la

Constitución reformada, Tomo II, editorial Astrea, 2010, p. 90).

Esa regla constitucional de distribución de competencias, debe ser complementada con aquella, también constitucional, que reconoce la autonomía municipal (artículos 5 y 123, Constitución Nacional y artículo 271 y ss., Constitución Provincial). Como ya se ha señalado en otras oportunidades, el constituyente provincial previó la participación de los Municipios en la protección del ambiente, reconociéndole potestades regulatorias sustantivas, siempre en el marco del ejercicio de sus competencias y procurando que exista un diálogo colaborativo entre la Provincia y los Municipios en la tutela del bien jurídico ambiente (ver *in extenso* los Acuerdos 8/17 y 1532/08).

Conviven así, reglas nacionales, provinciales y municipales regidas, en principio, por dos reglas generales: las normas nacionales funcionan como tutela mínima y uniforme de protección que las Provincias están llamadas a complementar y, también, los Municipios de manera coordinada con la Provincia.

Ahora bien, retomando el análisis que nos ocupa, a nivel nacional, encontramos algunas reglas de participación ciudadana en la Ley General del Ambiente.

La primera, reconoce el derecho de toda persona a opinar en los procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación del ambiente y que tengan incidencia general o particular y alcance general. Luego, la ley impone a las autoridades la obligación de institucionalizar mecanismos de consultas o audiencias

públicas como instancias obligatorias para autorizar actividades que puedan generar efectos negativos y significativos sobre el ambiente; haciendo especial hincapié en que debe cumplirse con la participación ciudadana en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental.

A su turno, en lo referente a la regulación de los Bosques Nativos el Congreso de la Nación dictó la Ley 26331 que *"establece los presupuestos mínimos de protección ambiental para el enriquecimiento y manejo sostenible de los bosques nativos, y de los servicios ambientales que éstos brindan a la sociedad..."* (artículo 1).

Dicha norma, establece, aunque para un supuesto distinto del que nos ocupa, que para los casos de desmonte de bosque nativo, la autoridad de aplicación de cada jurisdicción garantizará el cumplimiento estricto de los artículos 19, 20 y 21 de la Ley General del Ambiente (que prevén como se señalara anteriormente las instancias de consulta o audiencia pública), con carácter previo a la emisión de las autorizaciones para realizar esas actividades.

Como señalamos anteriormente, las Provincias se encuentran facultadas para complementar los presupuestos mínimos de protección ambiental que establezca la Nación.

En esa faena, la Provincia del Neuquén dictó, en materia de bosques nativos, la Ley 2780.

En primer lugar, se aboca a establecer los principios rectores para el ordenamiento territorial de

los bosques nativos, según lo requerido en el marco de la Ley 26331, y establece las distintas características de los bosques, y actividades permitidas y prohibidas según se trate de bosques que se encuentren en la categoría I (rojo), II (amarillo) o III (verde).

Para la Categoría III -en la que se encuentra parte del proyecto que se pretende ejecutar- están permitidas aquellas actividades que lo están para las categorías más restrictivas (I y II), las que ameriten cambio de suelo, los apeos en loteos preexistentes a la ley, destinados a uso residencial dentro de los ejidos municipales, las actividades y proyectos permitidos por el Código de Planeamiento Urbano y de Edificación de los ejidos municipales (artículo 20).

En relación con el procedimiento de EIA establece que los *"...informes, estudios de impacto ambiental o auditorías ambientales deben ajustarse a la información requerida por las Leyes nacionales 25.675 y 26.331; la Ley 1875 (TO Resolución 592) y las normativas locales en caso de corresponder"* (artículo 40).

En ese marco, en el artículo 43 y bajo el título "Audiencia y consulta pública", se prevé que la convocatoria a audiencia o consulta pública es *"...obligatoria para la Categoría III (verde) en caso de cambio de uso de suelo o desmonte, de conformidad con lo establecido por la Ley nacional 25.675 y la Ley 1875..."*. A su turno, deja a criterio de la autoridad de aplicación el procedimiento de participación ciudadana, conforme a la naturaleza y magnitud del emprendimiento (artículo 45).

En función de la remisión que la Ley 2780 hace a la Ley 1875, cabe entonces analizar qué establece ésta última en relación con los mecanismos de participación ciudadana.

El sistema de la Ley 1875 prevé como requisito previo y necesario para la ejecución de todo proyecto y obra que por su envergadura o características pueda alterar el medio ambiente, contar con la Declaración de Impacto Ambiental y su correspondiente Plan de Gestión Ambiental aprobado por la autoridad de aplicación y establece que el procedimiento para la aprobación contemplará un régimen de audiencias públicas y licencias ambientales (artículo 24).

Luego, y en punto a la participación ciudadana, en el artículo 31, la norma establece que la autoridad de aplicación *"...deberá convocar a audiencia pública a fin de consultar a la comunidad, con carácter previo, acerca de los proyectos referidos en el artículo 24 de la presente Ley, que requieran la presentación de un estudio de impacto ambiental"*.

Del plexo normativo descripto hasta aquí, podemos advertir como primera aproximación que, en materia de participación ciudadana, la regla es la obligatoriedad de la participación ciudadana en el marco de un procedimiento de evaluación de impacto ambiental, que actúa como piso mínimo pues así lo establecen las leyes 25675 y 26331.

El piso mínimo al que refiere la Ley 25675 apunta a que sean las autoridades las que institucionalicen procedimientos de audiencias o

consultas (artículo 20, LGA). La incorporación del coordinante disyuntivo "o" en la oración expresa que la autoridad puede optar alternativa e indistintamente por la institucionalización de cualquiera de los dos mecanismos: audiencia pública o consulta.

Esa fórmula se repite por remisión en la Ley 26331, que bajo el título "Audiencia y Consulta Pública" remite a lo previsto en la Ley 25675 (Capítulo 7, Ley 26331).

Las leyes provinciales 1875 y 2780, como vimos, también refieren a la necesidad de participar a la sociedad mediante consultas (artículo 43) y audiencias públicas (artículos 24 y 31 de la Ley 1875).

De modo que de lo analizado hasta aquí, es posible advertir que tanto en las leyes nacionales como en las provinciales, se reconocen dos tipos de mecanismos participativos: la consulta y la audiencia pública.

En este contexto, el mecanismo de participación ciudadana al que fue sometido el proyecto de viviendas multifamiliares que dio origen a la causa, no refleja ninguno de aquellos previstos en las normas nacionales o provinciales.

En el caso, como se relató anteriormente, las partes no debaten que el procedimiento seguido fue el previsto en la Ordenanza 1580/04. Así, fue habilitado un periodo de oposición de 15 días hábiles "*...en los que cualquier organismo, entidad o persona, podrá oponer observaciones sobre un I.I.A, E.I.A, o A.A...*" (artículo 8, inciso h).

Dicho espacio de observaciones, se habilita

una vez que el área técnica emite la Declaración de impacto ambiental, y con carácter previo a que el Intendente Municipal decida, mediante resolución fundada su aprobación o rechazo (artículo 8, inciso h).

De las constancias obrantes en la causa no surge que se hubiera dado publicidad suficiente a la apertura del plazo de oposición ni que se hubiera dotado al procedimiento de un marco que habilite una participación pública eficiente. Tanto es así que solo figura una presentación (la del actor).

A su turno, no puede dejar de advertirse que este tipo de participación previsto en la Ordenanza no prevé -o al menos, no surge de las actuaciones acompañadas a la causa- una instancia en la que se brinde información a la población acerca del proyecto; cuestión ineludible en el marco de un proceso de participación ciudadana.

En este sentido, el Acuerdo de Escazú, aprobado por Argentina por intermedio de la Ley 27566, que entró en vigencia en el año 2021, y que refiere específicamente a los deberes de los Estados en el acceso a la información, participación pública y acceso a la justicia en materia ambiental, es categórico al señalar el deber de los Estados de proporcionar información al público en el marco de los procesos de toma de decisión ambiental. Más aún, esa información debe cumplir con ciertas condiciones, pues impone que la información se proporcione "*...de manera clara, oportuna y comprensible...*" (artículo 7, inciso 4) y, en esa línea ordena que el público "*...será informado de forma efectiva, comprensible*



*y oportuna, a través de medios apropiados..."* (inciso 6).

De modo que, aun cuando se haya dispuesto el mecanismo al que refiere la Ordenanza 1580/04, no es posible afirmar que se hubiera cumplido con el plexo normativo ambiental en lo que refiere a la participación ciudadana.

Es que no puede dejar de señalarse que lo que subyace no es otra cosa que hacer efectivo el derecho de la ciudadanía de dar su opinión *"en procedimientos administrativos que se relacionen con la preservación y protección del ambiente, que sean de incidencia general o particular, y de alcance general"* (artículo 19, LGA).

Los Estados, en cualquier orden, deben asegurar la realización efectiva de ese derecho y tender a que la instancia participativa sea *"abierta e inclusiva"*, tal el compromiso asumido en el marco del Acuerdo de Escazú (artículo 7, inciso 1), evitando así que se torne un mero formalismo.

**XI.-** A ello debe sumarse lo señalado por los órganos técnicos en el marco del procedimiento administrativo, las observaciones realizadas por el perito en esta causa, y aquellas condiciones a las que quedó sujeta la declaración de impacto ambiental. Pues a la luz de ello, la solución brindada por el Juez de la causa no luce irrazonable.

Es que, en efecto, no puede pasarse por alto que la Ordenanza que aprueba el estudio de impacto ambiental, establece en su artículo 2 que *"...en el proceso para otorgar la aprobación definitiva al Proyecto, el Departamento Ejecutivo Municipal deberá*

*notificar al propietario y al profesional interviniente para que den estricto cumplimiento a las recomendaciones que figuran en la aprobación del Impacto Ambiental y Dictamen Técnico del Director de Medio Ambiente Daniel Meier [...], ya que las mismas son de carácter obligatorio”.*

La aprobación del estudio de impacto ambiental, entonces, se encuentra acompañada del cumplimiento obligatorio de ciertas pautas. Entre ellas, aquellas señaladas en el dictamen técnico que, al tiempo que considera aprobado el informe de impacto ambiental, pone énfasis en que “...los impactos esperados, resultan importantes y ampliamente negativos...” y en que “[s]e deberá cumplir con las Recomendaciones elaboradas en el documento y los Planes de Contingencia previstos, así como las recomendaciones expresadas en el Dictamen Técnico...”. Tanto es así que prevé que el Municipio de Villa La Angostura “...se reserva el derecho de paralizar la obra cuando verifique el no cumplimiento de cualquiera de las medidas de atenuación propuestas en E.I.A. y aprobadas por medio del presente acto administrativo”.

Repárese que la CSJN se ha referido particularmente a la aprobación del estudio de impacto ambiental, destacando que con arreglo a la normativa vigente (Ley 25675 y Ley 26331 artículos 18, 22 y ss.) “no se admite que la autorización estatal se expida en forma condicionada” (cfr. CSJN *in re* “Mamani, Agustín Pío y otros c/ Estado Provincial -Dirección de Políticas Ambientales y Recursos Naturales y la empresa Cram S.A.

s/ recurso", resolución de fecha: 5/9/2017). Anteriormente, y en ese mismo sentido, el Máximo Tribunal Federal ya había revocado una sentencia porque había omitido considerar que la legislación vigente (entre la que incluyó la Ley 25675) sólo habilita a la autoridad administrativa a rechazar o aprobar el informe de impacto ambiental, pero no aprobarlo condicionalmente (cfr. CSJN *in re* "Martinez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y Otros s/ Acción de amparo, sentencia de fecha 2/3/2016).

Tampoco es concluyente acerca de la inocuidad del proyecto el peritaje desarrollado en la causa. Para ilustrar este punto, se señalarán algunas conclusiones a las que allí se arriba.

Respecto de la superficie a construir, el perito señala que *"la realización total del proyecto requiere mucho más suelo que la superficie contenida en la silueta de proyección de las edificaciones. Es decir, las caminerías, accesos vehiculares, zona de maniobras, gaviones y/o contenciones, servicios complementarios como sectores de infiltración, planta de tratamiento de efluentes, sectores de soterrado de cañerías, etc. hacen que el uso de la parcela implicaría mucho más que el 15% de la superficie del terreno"* (foja 348).

Sostiene por otra parte que el proyecto excedería la densidad poblacional establecida en la Ordenanza 2659/12 (foja 349).

Asimismo, si bien aclara que el proyecto prevé un apeo de árboles, no un desmonte, destaca que *"la remoción de 100 o más individuos adultos a pesar de*

*no constituir técnicamente un desmonte, provocaría daños ambientales directos en el sitio" (foja 351).*

Cabe señalar que escapa a este análisis los reparos que ponen las partes al recurrir respecto de la idoneidad del perito, pues éstos no habilitan una valoración distinta del peritaje, toda vez que, una vez propuesto el perito, ninguna de ellas se opuso oportunamente a su designación (cfr. foja 316).

Estos señalamientos respecto al proyecto, ponen en evidencia que la aplicación del periodo de oposición previsto en la Ordenanza, resulta insuficiente a fin de dotar al procedimiento de la participación previa que exige el plexo normativo relativo a la protección de Bosques Nativos (Ley nacional 26331 y Ley provincial 2780) y, en ese marco, no muestran que la sentencia del Juez resulte arbitraria o irrazonable.

**XII.-** En virtud de las consideraciones hasta aquí desarrolladas, voto por rechazar los recursos de apelación interpuestos por la parte demandada y por los terceros citados e imponer las costas de la instancia a cargo de las recurrentes. **ASÍ VOTO.**

El Señor Vocal **Dr. Evaldo Darío Moya** dijo: comparto la línea argumental desarrollada por el Vocal que abre el Acuerdo como así también sus conclusiones, por lo que emito mi voto en el mismo sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, habiéndose dado intervención al señor Fiscal General, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1°)** Rechazar los recursos de apelación interpuestos. **2°)** Imponer las costas de la instancia a las recurrentes vencidas (artículo 68 del

CPCyC). **3°)** Regular los honorarios de los letrados intervinientes en esta Alzada en el 25% de lo que se regule en primera instancia a los que actuaron en igual carácter (artículo 15 de la L.A.). **4°)** Regístrese, notifíquese electrónicamente y, oportunamente, vuelvan los autos a origen.