

Hechos y decisión:

La actora persigue la declaración de nulidad del acto administrativo del Municipio de Rivadavia por el cual se le denegó la factibilidad de su proyecto de cría intensiva de pollos. El segundo aspecto de la pretensión de la demanda radica en que el tribunal le otorgue dicha prefactibilidad.

La Corte admitió parcialmente la demanda. Consideró que el Municipio debería haber ordenado la realización de una evaluación de impacto ambiental antes de denegar el proyecto, ya que con ella se puede, entre otras cosas, determinar la factibilidad ambiental, valorar los posibles impactos negativos, y canalizar la participación ciudadana. Por el carácter imprescindible de la evaluación, el tribunal no tiene los elementos necesarios para otorgar la factibilidad, por lo que deniega el segundo aspecto de la pretensión.

Sumarios:

- Si bien el principio de precaución en materia ambiental avala la negatoria ejercida por el municipio en el sentido de no autorizar el inicio del proyecto hasta tanto se cuente con determinadas certeza técnicas relativas a su bajo impacto ambiental y no afectación a la fábrica de conservas preexistente, cuya carga probatoria incumbe al proponente (y no el opositor a la iniciativa); ello debe ser ponderado junto con otras situaciones de peso, como ser, que el proyecto no encierra una actividad económica prohibida por la ley, y que tal tipo de emprendimiento no implica un uso del suelo no permitido en la zona.
- Por ello es que, si el aviso de impacto resulta insuficiente, la solución reglada por la ley no se inclina hacia la denegatoria sin más trámite de la factibilidad al proyecto sino solamente a poner en vigencia la regla general e imponer al interesado la carga de sortear el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

INTEGRADA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE RIVADAVIA P/ ACCIÓN PROCESAL ADMINISTRATIVA

En Mendoza, a los cinco días del mes de setiembre del año dos mil dieciséis, reunida la Sala Primera de la Excma. Suprema Corte de Justicia, tomó en consideración para dictar sentencia definitiva, la causa n° 13-02123074-4 (012174-10951301), caratulada: "INTEGRADA S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE RIVADAVIA S/ A.P.A.".

De conformidad con lo decretado a fs. 484 se deja constancia del orden de estudio establecido en la causa para el tratamiento de las cuestiones por el Tribunal: primero: DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE; segundo: DR. JORGE H. NANCLARES; y, tercero: DR. JULIO RAMÓN GÓMEZ.

ANTECEDENTES:

A fs. 79/93 vta. Silvina Benegas, en su calidad de presidente de Integrada S.A., con el patrocinio de Diego Gabriel Biondolillo, promueve acción procesal administrativa contra la Municipalidad de Rivadavia a fin de que se anulen la Resolución n° 1076 dictada por el 4-7-2012 por el Intendente Municipal en los autos n° 2011-17201/8/B, caratulados "Integrada S.A. – Granja Avícola", y su confirmatorio Resolución n° 007 del H. Concejo Deliberante, fechada el 16-4-2013, y que, en consecuencia, le sea otorgada la prefectibilidad territorial tramitada ante el municipio. Funda en derecho y ofrece prueba.

A fs. 100 se admite formalmente la acción y se ordena correr traslado al Intendente Municipal de la Municipalidad de Rivadavia y al Fiscal de Estado.

A fs. 109/116 vta. contesta la abogada Jélica G. Giol, como apoderada de la Municipalidad de Rivadavia, con el patrocinio de la letrada M. Vanina Aello, solicitando que se rechace la acción, con costas. Funda en derecho, ofrece prueba y hace reserva del caso federal.

Completado el traslado de la demanda, a fs. 119/120 contesta el Director de Asuntos Judiciales de Fiscalía de Estado, expresando que se limitará al estado de cosas descrito en el responde, a cuya acreditación orientará su actividad probatoria, de modo que –por las razones jurídicas expuestas por la entidad estatal demandada- peticiona el rechazo de la demanda. Adhiere de forma autónoma a la prueba instrumental ofrecida por la demandada directa.

A fs. 123/124 la parte actora evacua el traslado de las contestaciones a su demanda y amplía el ofrecimiento de la prueba.

A fs. 127 y vta. se resuelve sobre las pruebas ofrecidas. Rendidas las mismas, a fs. 456/473 se agregan los alegatos de la actora, y a fs. 474/477 los de la demandada directa.

A fs. 479/482 se incorpora el dictamen del Procurador General, y a fs. 483 se llama al acuerdo para sentencia.

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

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Es procedente la acción procesal administrativa interpuesta?

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

TERCERA CUESTIÓN: Costas.

A LA PRIMERA CUESTIÓN EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

I. RELACIÓN SUCINTA DE LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

A) Posición de la parte actora.

Acciona contra la Resolución n° 1076 dictada el 4-7-2012 por el Intendente Municipal por la cual se le denegó la pre-factibilidad para desarrollar la actividad destinada al engorde intensivo de aves de corral para consumo humano (pollos parrilleros), en el inmueble ubicado en la intersección de las calles California y El Zanjón, del Distrito La Reducción; como así también contra la Resolución n° 007 dictada por el H. Concejo Deliberante en fecha 16-4-2013, que confirma aquella. Pide que se restablezca la legitimidad mediante el otorgamiento de la prefectibilidad denegada.

Refiere que su parte es una empresa cuya principal actividad es la cría y engorde de aves para la producción de carne de pollo para consumo humano (pollos parrilleros). Encontró un predio adecuado a sus necesidades en el distrito rural de La Reducción e hizo las averiguaciones respectivas en el departamento de salud y medio ambiente de la Municipalidad de Rivadavia relativas a si la zonificación territorial permitía el emplazamiento de una granja avícola, y obtuvo

una respuesta afirmativa, que el lugar escogido era apto para el proyecto, que debía presentar un pedido de prefactibilidad y realizar los pertinentes estudios ambientales.

Relata que el 19-10-2011 presentó la solicitud de prefactibilidad territorial, y que en fecha 23-2-2012 el Jefe del Departamento de Salud y Medio Ambiente le informó que el proyecto se encuentra en una zona agrícola y agroindustrial, conforme los términos definidos en la ordenanza de ordenamiento territorial y que debía presentar aviso de proyecto de impacto ambiental al efecto de certificar la factibilidad ambiental del proyecto.

Menciona que contrató Ambiental Consultores S.R.L. para que elaboraran el aviso de proyecto de impacto ambiental, en línea con las exigencias del título V de la Ley 5961, el cual fue elevado a la municipalidad mediante nota fecha 14-5-2012, anticipando que el proyecto es “ambientalmente apto”, de “bajo impacto ambiental” y con “impactos positivos” en la localidad.

Durante el trámite administrativo se presentó un vecino del predio de la actora, Sr. Héctor Vignoni, mediante nota del 19-5-2012 (expediente n° 7367-8-V) manifestando su oposición a que se otorgara la habilitación municipal a Integrada S.A. Ante ello, el 7-6-2012 el Departamento de Salud Ambiental sugirió al Director de Medio Ambiente que se le solicitaran al presentante una serie de ampliaciones y precisiones sobre puntos del informe.

Al día siguiente, el 8-6-2012, a instancia del oponente Sr. Vignoni, se presentaron vecinos del distrito La Reducción mediante notas con numerosas firmas, en las que se oponen a la instalación de la granja avícola (expediente n° 201-08102-8, letra V).

Concluye que esta suerte de conflictividad social, orquestada ex professo por el prominente vecino, fue utilizada por el Departamento Ejecutivo para denegar aptitud ambiental al proyecto, fundado en un informe del Director de Medio Ambiente que se limita a recrear esa situación de “tensión social” con los vecinos.

Argumento contra los citados actos que el poder de policía sobre la actividad agropecuaria en la República Argentina no la ostentan los municipios sino un organismo nacional, que es el servicio nacional de sanidad y calidad agroalimentaria (SENASA). El caso particular de la cría y engorde de ganado aviar con destino a la producción de carne está reglamentado en la Resolución n° 542/2010. Para obtener la autorización del SENASA previamente debe obtenerse la prefactibilidad municipal sobre la zonificación municipal y declaración de impacto ambiental del proyecto por lo que, según entiende, la competencia del municipio se vincula exclusivamente a ambas cuestiones –territorial y ambiental- pero nada más.

Agrega que según el plan de ordenamiento territorial aprobado por Ordenanza n° 4600/2011 y el mapa de diseño territorial de microzonificación del Departamento, establecen claramente a La Reducción como distrito agrícola y agroindustrial, esto es: un lugar donde hay predominio de parcelas cultivadas y presencia de establecimientos agroindustriales, favorable para emprendimientos productivos e industriales, con poca presencia de barrio; por lo cual entiende que el inmueble ubicado en la intersección de las calles California y Zanjón es apto para emplazar un emprendimiento de engorde intensivo de aves.

En cuanto al impacto ambiental destaca que el informe de la empresa Ambiental Consultores SRL concluyó en requerir al municipio la exención de la declaración de impacto ambiental por una serie de razones (que reproduce), de acuerdo a lo establecido en el Título V de la Ley 5961 y en el Decreto n°2109/94 (art. 9). Advierte que, en idéntico sentido, la ordenanza n° 3869/2001 prevé 4 categorías de proyectos entre los cuales se enumera aquellos no comprendidos en el procedimiento de estudio de impacto ambiental municipal (art. 10, inc. d), los cuales solamente deber ser clasificados por la autoridad de aplicación confeccionándose la pertinente ficha ambiental (art. 12), nada de lo cual fue cumplido por la Municipalidad.

Sobre la base de tales consideraciones plantea que la Resolución n° 1076 es nula en tanto padece de vicios graves y groseros en la voluntad previa a la emisión del acto, en su forma (por falta de la debida motivación) y en la voluntad al emitir el actor (por ser arbitraria), recalando que la conveniencia, o no, del proyecto no es asunto comprendido dentro del campo de la discrecionalidad administrativa para otorgar la factibilidad ambiental, ya que ésta es un concepto técnico receptado en el art. 20 del Decreto n°2190/94 y los arts. 1, 19, 20 y 21 de la Ordenanza n° 3869.

Con respecto a la Resolución n° 007/2013 rebate que son falaces una serie de afirmaciones sobre las cuales el H. Concejo Deliberante argumentó para denegar la autorización solicitada en función de lo cual achaca que padece del vicio de desviación de poder pues en realidad se ha hecho lugar a la oposición del vecino titular de una fábrica de conservas ubicada en la finca de enfrente por el simple hecho de que está instalado con anterioridad y la explotación de Integrada SA sería nociva para él y sus intereses, mas no para el ambiente.

Sobre este particular afirma que la fábrica de conservas Complacer no está “pegada” al inmueble adonde pretende instalarse el criadero avícola ya que entre los predios está la calle público y a ello hay que sumar 241 m lineales que hay hasta el límite Este (pues el ingreso a los galpones o naves de cría se ubica sobre ese límite y el límite oeste está cerrado), como así también toda la superficie de retiro y jardines que posee el inmueble que debe sumar unos 50 o 100 m hasta el ingreso a la fábrica. Tampoco es cierto que se afectará la calidad del aire porque –como se concluye en el único estudio de impacto ambiente realizado al respecto, es decir, el propio de la empresa actora- el proyecto no afecta más allá de los límites de la propiedad, no genera emisiones contaminantes, si la gestión de residuos sólidos se realiza de acuerdo al plan de gestión ambiental tampoco se producirán olores desagradables. Pone énfasis en que, por las características técnicas de los sistemas de ventilación y de refrigeración proyectados no se producirán olores, ya que mediante micro aspersores de agua se evitará la suspensión de cualquier partícula. Niega que el proyecto no haya contemplado la existencia del emprendimiento oponente sino todo lo contrario ya que dentro del círculo concéntrico de 500 m (que delimita la zona de impacto del proyecto) se ha identificado a la fábrica de conservas; y, por último, rechaza que el proyecto sea incompatible con el Código Alimentario Nacional (Ley 18.284) pues en el caso no habría comunicación directa de los corrales con la fábrica de conservas (alimentos, conf. art. 18, inc. 11) por cuanto existe una calle y varios metros de distancia que separan a uno y a otro, a más de que tampoco habrán corrales: los galpones de crianza son cerrados y operados íntegramente por sistemas automáticos de alimentación, bebida y refrigeración controlados por computadora.

B) Posición del municipio.

Tras formular una negativa general y especial de la demanda, describe los antecedentes de la causa que surgen de las actuaciones administrativas. Se opone a que el actor pueda obtener por esta vía la habilitación municipal para su proyecto por cuanto un certificado de prefactibilidad sólo se puede otorgar previo estudio del Aviso de Impacto Ambiental correspondiente. Sostiene que en el caso nunca se podría haber otorgado en forma previa a realizar un análisis ya que la magnitud del proyecto informado requería un estudio pormenorizado, lo cual era imposible efectuar sólo con una nota de presentación.

Resalta que del informe elaborado por el Jefe de Área de Salud y Medio Ambiente en ningún momento surge que se haya dado una respuesta afirmativa desde el Municipio, acerca de la factibilidad de emplazar el proyecto en la ubicación pretendida.

Describe la normativa aplicable (Ordenanza n° 3869 y Ley 5961) afirmando que nunca se llegó a encauzar el procedimiento previsto en la ordenanza porque nunca se configuró la situación de hecho que habilita el sometimiento del proyecto al procedimiento de declaración de impacto

ambiental, toda vez que se incorporaron al proceso elementos nuevos que obligaron a las áreas a realizar un tratamiento previo y específico del caso. Tales elementos nuevos fueron las presentaciones efectuadas por los habitantes del distrito La Reducción, solicitando a la comuna que no permita la instalación del proyecto, siendo el más relevante del Sr. Vignoni, quien es titular de un emprendimiento (con plantación de uvas y frutales utilizados para fabricar conservas “delicatessen” vendidas a hoteles cinco estrellas de la Provincia), calle de por medio (a menos de 250 m) de donde se pretende emplazar el criadero de pollos.

Luego pasa revista de los aspectos técnicos que el Departamento Ejecutivo y el H. Concejo Deliberante tuvieron presentes para dictar sus resoluciones: deficiente descripción del diseño de las naves y bioseguridad de la granja; falta de croquis de la planta de tratamiento de aves muertas; la etapa de operación del proyecto no describe la zona buffer con relación a actividades vecinas y de acuerdo a los vientos de la zona; falta de certificado de factibilidad de agua (para riego y potable); el proyecto no describe el plan de contingencias para el caso de lluvias torrenciales y aluviones; falta de datos técnicos sobre los resultados térmicos del cerramiento con cortinas; el proyecto no analiza la valoración ambiental del área de influencia; existencia de contradicciones en el proyecto en cuanto al sistema de ventilación y enfriamiento; y que el emprendimiento es excluyente –o incompatible- con el preexistente según reglamentación del SENASA y el art. 18, inc. 11 de la Ley 18.284 (Código Alimentario).

Concluye expresando que el actor podrá no estar de acuerdo con la decisión final adoptada pero de ninguna manera ello implica que adolezca de defectos formales y menos aún que fue dictada con arbitrariedad, toda vez que la misma fue dictada conforme al procedimiento establecido en la Ley 1079. Por último agrega que se le ofreció verbalmente a la actora la posibilidad de mudar el proyecto un poco más hacia atrás de la ubicación pretendida (sin tener que irse a otro terreno) ya que el lote tiene bastante extensión para ello, relacionado con lo cual la última parte de la resolución del H. Concejo Deliberante afirma que el proyecto de cría de pollos puede instalarse en el Departamento y aún dentro en el distrito de Reducción, pero respetando las normas de prevención en vigencia.

C) Dictamen del Procurador General.

El Ministerio Público, luego de evaluar los antecedentes que se tuvieron en cuenta para denegar la prefactibilidad, considera que las resoluciones cuestionadas –más allá de defectos en el modo de argumentar- no adolecen de los vicios que se le endilgan, pues si se solicitaron precisiones es porque el proyecto no reúne las condiciones necesarias para su consideración. Las aclaraciones que la actora intenta en esta instancia no rebaten tales carencias. Agrega que el proyecto trae consigo un conflicto de intereses por el desarrollo turístico de la empresa lindera al predio de la actora. Entiende que se trata de una circunstancia que excede la mera conveniencia como factor discrecional, atinente al medio ambiente, por lo cual la comuna se ha ajustado a lo que es materia de su competencia. Así, resultando claro que el proyecto no cumple con las exigencias destinadas a impedir la afectación ambiental, previstas en la normativa provincial y municipal, opina que la actora carece de razón y su pretensión debe ser desestimada.

II. PRUEBA RENDIDA.

Se rindió la siguiente prueba:

A) Instrumental:

1. Copia de: Resolución n° 1076, dictada el 4-7-2012 por el Intendente Municipal de la Municipalidad de Rivadavia y constancia de su notificación (fs.10 vta.), Resolución n° 007 dictada el 16-4-2013 por el H. Concejo Deliberante y cédula de notificación (fs.11/15), aviso de proyecto titulado “Integrada S.A. Granja Avícola” elaborado por Ambiental Consultores Ingeniería SRL con

fecha mayo de 2012 (fs. 16/67), expediente administrativo n° 2012-07367-8-V carat. "Vignoni, Héctor Sergio eleva informe", iniciado el 29-5-2012 (fs. 68/72), constancia de publicación oficial (el 5-1-2001) de la Ordenanza n° 3869 (73/78).

2. Expedientes administrativos n° 2011-17201-8 y n° 2012-00147-1, los que quedaron registrados a.e.v. bajo el n°85.525/3 (fs. 98).

3. Impresión de las páginas web: www.conservascomplacer.com.ar/turismo.htm; .../productos.htm; y .../elaboración.htm.

4. Notificación de servicios emitida por la Unión Vecinal de Servicios Públicos la Reducción de Abajo y copia de un boleto de pago del DGI, relativo a de derechos de uso para riego de aguas superficiales en el inmueble en California esq. Zanjón, de Reducción, Rivadavia (fs. 228/229).

B) Declaración de testigos:

A fs. 135/136 declaró Juan Pablo Rojas, quien dijo ser ingeniero agrónomo y que fue contratado por la empresa actora para realizar un estudio ambiental para localizar un proyecto de granja avícola; también ha trabajado en la Municipalidad de Rivadavia. Respondió que él es el director del grupo interdisciplinario que realizó el estudio; que el radio de 500 m tomado para estudiar los posibles impactos que puede generar el proyecto no significa que el proyecto necesariamente cause algún tipo de impacto; que le fue informado por personal administrativo de una bodega cercana al proyecto, que se estaba realizando una junta de firmas en contra del proyecto; que la juntada de firmas estaba siendo organizada por un tal Vignone; que la Secretaría de Ambiente del municipio no le hizo llegar objeciones formales sino que verbalmente se le dijo que la zona era inundable por lluvias torrenciales, que se le preguntó si el proyecto generaría gran cantidad de insectos, a lo cual respondió que este tipo de emprendimientos de última generación no favorecen el desarrollo de insectos y ofreció visitar emprendimientos en plena producción para puedan visualizar tales aseveraciones; que la municipalidad le ofreció a la actora mudar el proyecto a metros del emplazamiento, adecuando el terreno; que en el estudio se omitió realizar el análisis del posible impacto sobre la fábrica que se encuentra dentro del radio de 500 m porque no fueron detectados impactos directos o indirectos de magnitud que pudiesen ser percibidos más allá de los límites de la propiedad donde se propone el proyecto.

A fs. 342/343 expuso el testigo José Luis Baliani quien dijo ser agricultor, que reside en calle Ortiz s/n de Reducción, Rivadavia; que firmó una planilla oponiéndose a la radicación de una granja avícola en el distrito porque un muchacho que trabaja en frente de donde se iba a hacer la granja y le explica que por razones del olor se corría el riesgo de cierre de la fábrica y de perder el puesto de trabajo; que el muchacho se llama Claudio Ceferino Díaz; que sí conoce la granja avícola MONTORSI; que esta granja se ubica en la misma calle –California- que la fábrica antes mencionada, pero a distancia una de otra; que hacia el Oeste, al otro lado del río, en la esquina de la calle California y Albardón existe un matadero de cerdos; que él vive a unos 1,8 km de la fábrica de productos artesanales, de la granja Montorsi a 1 km y del matadero a 3 o 3,5 km más o menos; desde hace 57 años; que la granja Montorsi lleva unos 25 años de existencia y el matadero tendrá 8 o 10 años aproximadamente.

A fs. 344 y vta. consta la declaración del testigo Juan Carlos Alvarado, quien dijo ser empleado de bodega y también vive en el Barrio La Cooperativa de Reducción; respondió que no ha firmado ninguna planilla; que la intersección entre las calles California y Zanjón está a 3 calles de donde vive; unos 3 km; que es una zona rural; que vive allí desde hace 18 años aproximadamente; y que no ha habido un incremento importante de habitantes en la zona.

A fs. 346 y vta. rola agregada la declaración de Rosa Gladys Nazer, quien dijo ser ama de casa y que también viven en Reducción. Contestó que sí firmó una planilla junto con otros vecinos,

oponiéndose a la radicación de una granja avícola en el distrito; porque decían que los iban a dejar sin fuente de trabajo a los chicos que trabajan en la fábrica de dulce artesanal; que firmó a instancia de un obrero llamado Ceferino Díaz, que es un amigo de la casa y lo conoce desde siempre; que trabaja en la fábrica de dulces; que sí conoce a la granja Montorsi; que está ubicada en la misma calle California que la mencionada fábrica de dulces; que por la misma calle California, antes de llegar a la ruta, existe un matadero de cerdos; que no sufrió amenazas o violencia para firmar la nota; que la fábrica Complace lleva muchos años en ese lugar; que ella vive en la zona desde que se casó hace unos 35 años; que la granja ya estaba y que el matadero funciona desde hace poco tiempo; que el matadero está a mucha distancia de la fábrica.

Seguidamente, a fs. 347/349 vta. declara el testigo Mario Alberto Villar, quien es empleado público en la Municipalidad de Rivadavia. Respondió que tuvo participación en el expediente del trámite de factibilidad o prefactibilidad para la instalación de una granja y cría de aves; que el estudio ambiental presentado concluía que el proyecto estaba en condiciones para ser instalado en la zona; que la ordenanza 4600 del 2011 de ordenamiento territorial sobre el uso de suelo de Rivadavia establece una zonificación macro donde la zona de Reducción presenta características agrícolas y agroindustriales que permitirían la instalación de proyectos de este tipo, pero que en el trámite de factibilidad también se tiene en cuenta la Ley Provincial de Preservación del Ambiente N° 5961 y la Ordenanza Municipal de Evaluación de Impacto Ambiental N° 3869; que el procedimiento de evaluación ambiental establece que, una vez categorizado el proyecto, si puede continuar en el marco de un aviso de impacto ambiental o de una manifestación de impacto ambiental, que en el caso de que se determine solicitar documentación para la manifestación de impacto ambiental el procedimiento de audiencia pública es obligatorio; que en el expediente él realizó un informe técnico en la primera etapa de evaluación de impacto ambiental donde se consideran una serie de ítems que la empresa debe ampliar, pero hasta esa instancia no se podía determinar si era obligatoria o no la audiencia pública; que el procedimiento de evaluación ambiental establece un trámite multidisciplinario en el cual pueden tener injerencia las direcciones de obras privadas, desarrollo social y salud, medio ambiente y asesoría legal, que los actos resolutiveos que categorizan y otorgan factibilidades o declaraciones de impacto ambiental son responsabilidad del Departamento Ejecutivo, a través de la Secretaría de Gobierno; que la Dirección de Medio Ambiente es la que desarrolla la evaluación de impacto ambiental y sugiere la categorización del proyecto; que no todos los proyectos de crianza avícolas pueden resultar categorizados iguales pues ello depende de una serie de variables que se evalúan para cada proyecto individual; que en un ámbito de 1000 m. alrededor del proyecto no existe ningún otro proyecto en trámite de evaluación; que en el expediente de trámite se anexaron 3 o 4 expedientes más con firmas que se fueron acumulando y se remitieron al Concejo Deliberante; que en su informe técnico se sugirió una ampliación del diseño y las características de aireación y ventilación del proyecto, que el proyecto tampoco mencionaba la ubicación ni presentaba un croquis de ubicación de la planta de tratamiento de aves muertas requerida por la legislación del SENASA; que el proyecto no consideraba zonas buffer o de separación entre la actividad operativa del proyecto y las actividades comerciales, sociales o culturales vecina; que a ese momento el proyecto no incluía factibilidades de irrigación o del servicio de provisión de agua, pero se describía cómo se obtendría el agua necesaria, por lo que se sugirió la ampliación en este aspecto; que el proyecto no describe las acciones ante posibles contingencias climáticas por lo cual en el informe técnico se solicitó una ampliación sobre este punto ya que el proyecto está embarcado en una zona de corrientes aluviones; que en el proyecto no se mencionan otras actividades productivas en el entorno de hasta 500 m. por lo cual tampoco se realiza la compatibilidad con otras actividades; como la de la fábrica Complacer; que la fábrica Complacer y el lugar de emplazamiento del proyecto se encuentran separados por la calle El Zanjón a una distancia aproximada de 60 m; que el proyecto prevé cuatro camas para crías de aves que ocupan un

aproximadamente un 50% del terreno por lo cual el diseño podía correrse a la otra parte del terreno, a mayor distancia de la fábrica de conservas.

A fs. 407 y vta. rola la declaración testimonial de José Antonio Bayarri, quien está jubilado y reside en La Reducción. Responde que vive allí hace 67 años; que conoce a la empresa Complacer y que está instalada hace unos 15 años; que se dedica a la venta de dulces, salsas, aceitunas, cebollas y productos alimenticios en general, que no todos los días, pero concurren visitas guiadas; que los empleados son todos vecinos del pueblo de La Reducción; y que la fábrica se ubica a unos mil cien metros de la iglesia del lugar.

Seguidamente, a fs. 408 y vta., consta la testimonial de Jesús Edgardo Castellucci, quien está desocupado y vive en el Barrio Cooperativa de La Reducción. Declaró que vive en La Reducción hace 40 años; que conoce a la empresa Complacer; que está instalada unos 15 a 20 años aproximadamente; que la empresa se dedica a las conservas de frutas y hortalizas, y que sí concurre gente a visitarla; que la mayoría de la gente empleada es vecina del lugar; que deben haber unos dos kilómetros y medio entre la Iglesia del lugar y la fábrica; que el señor Vignoni le avisó que tenía que ir a declarar y luego le llegó la notificación, que es el dueño de Complacer.

A fs. 420 y vta. consta la exposición de Héctor Sergio Vignoni quien dijo que no está de acuerdo con que se establezca la avícola en ese lugar; que la planta de su propiedad elabora conservas tipo gourmet con certificación de calidad ISO 9001 y cuenta con auditorías de hoteles como Hyatt en donde les prohíben expresamente tener animales de granja; que es una propiedad rural y familiar de más de 70 años y el establecimiento industrial tiene 24 años; que además de la planta elaboradora tiene plantaciones de viñedos y frutales, también recibe turismo; que las personas empleadas son todas oriundas del lugar; que tiene cinco personas empleadas en la fábrica y cuatro temporarios y dos en la parte agrícola; que en la zona hay un matadero de cerdos dos mil quinientos metros, un criadero de pollos a mil setecientos metros y otro criadero de cerdos a cuatro mil metros aproximadamente.

C) Informes:

A fs. 147/148 Dirección provincial de Industria y Comercio informa que por expediente n° 365-V-1993 se habilitó bajo el n° DI0580 al establecimiento de Héctor Sergio Vignoni como elaborador de alimentos vegetales.

A fs. 159/161 la Dirección Nacional de Fiscalización Agro-alimentaria del S.E.N.A.S.A. informa que no se encuentra ninguna planta habilitada frigorífica/matadero de animales, ubicada en calle California del distrito La Reducción, del departamento Rivadavia, Mendoza. Más adelante, a fs. 261/263 el Jefe de la Oficina Local Rivadavia (Mendoza) del SENASA informa que en la calle California del distrito La Reducción, funciona un criadero de aves inscripto desde el 15-2-2006 (reiterado a fs. 265/268 por la Delegación II de la Dirección de Asuntos Jurídicos de los Centros Regionales de Cuyo y Córdoba del SENASA).

A fs. 434/437 el Encargado de Inspección de Comercio de la Municipalidad de Rivadavia informa que en el domicilio de Albardón y California, del distrito La Reducción, se encuentra inscripto un frigorífico y un faenamamiento de animales a nombre de ABRAHAM, Víctor Manuel, habilitado a partir del 5-5-2010, bajo la cuenta n° A009532. A nombre de VIGNONI, Héctor Sergio se encuentra habilitada una fábrica de legumbres, frutas, dulces, etc. Ubicada en calle California s/n casi esquina Zanjón, del distrito La Reducción, habilitada a partir del 24-6-1993, bajo la cuenta n°A003714.

D) Informe de perito ingeniero ambiental:

A fs. 204/209 el ing. ambiental Carlos Alberto Violini dictamina que, en su opinión, el proyecto es de bajo impacto ambiental, que este tipo de emprendimientos suelen contar con

aspersores cuya función es la de aplacar las partículas de polvo en suspensión, que si se careciera de ellos se correría el riesgo de afectar la salud de los pollos con el consiguiente perjuicio económico y comercial; que el municipio de Rivadavia, previo a la emisión de los informes producidos, no ha analizado con mayor detalle ciertas características del emprendimiento como ser: tecnología a aplicar, gestión completa de las camas de crianza, tiempo de crianza, ubicación geográfica de las entradas/salidas de los galpones y extractores, dirección de los vientos predominantes, y distancia entre las entradas/salidas de los galpones y la fábrica de conservas, considera que el radio de 500 m es suficiente para que el estudio resulte representativo; relata que visitó la zona y detalló las fincas, casa y establecimientos relevados en los alrededores; estima que los impactos más importantes se darían en la etapa de operación, especialmente en la gestión que se realice con las "camas" de crianza. Luego de analizar el proyecto sugiere: a) que se reubique el ingreso/egreso de los galpones y los extractores hacia el sector Oeste, opuesto a la fábrica Complacer y, por lo tanto, a unos 250 m de ésta, b) colocar algún tipo de barrera para evitar, por el desnivel, algún eventual aluvión arrastre materia hacia el sur por la calle Zanjón; c) plantar una arboleda rodeando el predio que se destinaría a la avícola a fin de minimizar aún más la atemperación y llevar al mínimo el impacto visual, d) aislar la compostera del subsuelo para evitar la lixiviación de sangre y alambrarla a fin de impedir el ingreso de animales. Opina que pueden coexistir todas las actividades en la zona, incluyendo la fábrica de conservas ya que existen métodos y tecnologías capaces de eliminar los impactos negativos, minimizarlos y/o controlarlos a través de aspersores y extractores, disposición de los residuos (camas usadas) fuera del predio, y tratamiento de pollos muertos mediante compostaje. Por ello considera también, que amerita convocar a audiencia pública. Manifiesta que, desde el punto de vista ambiental, no cree que una actividad deba excluir totalmente a otra por el mero hecho de ser anterior en el tiempo dado que, podría darse el caso que la primera fuera tanto o más contaminante que la segunda, el entorno cambia constantemente, los cambios pueden resultar contradictoriamente positivos y negativos, incluso para los vecinos de la misma zona, y el desarrollo sustentable significa que los impactos se deben minimizar y controlar de forma adecuada, con vigilancia constante por parte de las autoridades de aplicación.

La pericia fue observada a fs. 218/219 por Integrada S.A. y a fs. 223/224 vta. por la Municipalidad de Rivadavia; siendo completado el informe por el perito a fs. 245/248, adonde expresa que: hubiera sido conveniente solicitar aclaraciones y ampliaciones al proyecto antes de resolver sobre la factibilidad del mismo; que la utilización de aspersores es factible ante los comprobantes del DGI y de la Unión Vecinal; que la disposición de los residuos está contemplada en el contrato firmado entre Integrada SA y Avícola Luján. También se explica sobre la visita y las consideraciones vertidas respecto de la fábrica de conservas Complacer, agregando que la crianza de pollos está ampliamente difundida y su tecnología se ha mejorado sensiblemente, por todo lo cual reafirma su conclusión referida a que la coexistencia de todas las actividades de la zona es factible.

III. MI OPINIÓN:

1.- Cuestión a resolver.

Expuestas así las cosas, corresponde revisar la legitimidad de los actos municipales denegatorios de la pre-factibilidad al proyecto productivo presentado la actora, consistente en la cría y engorde de aves de corral (pollos parrilleros) en un terreno ubicado en el distrito La Reducción; como así también, de resultar su nulidad, delimitar la extensión de la situación jurídica que detenta la actora con respecto a la pretensión de que se le extienda la referida factibilidad técnica, a fin de poder continuar con los trámites administrativos de autorización del emprendimiento.

2.- Plataforma fáctica.

De la compulsión del procedimiento previo a la interposición de la presente acción, como así también de la prueba arrojada a la causa junto con lo afirmado y no discutido por las partes, se desprenden las siguientes circunstancias relevantes para la resolución de la causa:

a.- Integrada S.A. fue constituida en el 2011 e inscrita en Mendoza, mediante Resolución n° 1389 dictada el 5-6-2012 por la Dirección de Personas Jurídicas. La sociedad (en formación) adquirió en el año 2011 un terreno de 4 ha con 4.783,34 m² ubicado al noroeste de la esquina entre las calles California y Zanjón, del distrito Reducción, Departamento Rivadavia, con derecho de riego definitivo sobre el Río Tunuyán, canal matriz "Reducción", rama "Carreras" (vid fs. 1/9 de autos y fs. 72/73, expte.adm.n°2011-17201-8 letra B, carat. "Biondolillo, Diego solicita prefectibilidad para actividad").

b.- Mediante nota ingresada el 19-10-2011 Diego G. Biondolillo, en su carácter de presidente de Integrada S.A. (en formación) solicitó que se le otorgue la prefectibilidad para el desarrollo de la actividad pecuaria destinado al engorde intensivo de aves de corral (pollos parrilleros) para consumo humano, de forma gradual, para la cual se construirían gradualmente galpones de 150 m de largo, totalmente automatizados en cuanto al suministro de comida, agua y refrigeración (sistema de cría "black out" y "floggers de aspersión controlada"). Expuso que en el establecimiento no se desarrollaría la faena de los pollos ni el tratamiento de los residuos dejados por las aves (cama), sino que serían extraídos en vehículos especiales y trasladados a Luján de Cuyo para su desecho. Las aves serían extraídas vivas y en pie, con intervención del SENASA, hacia otro establecimiento para su faena y evisceración. Los alimentos para las aves se almacenarían en silos herméticos especiales (fs. 2/5, expte.adm.cit.).

c.- Mediante informe del 23-2-2012, el Lic. Mario Villar, Jefe del Departamento Salud y Medio Ambiente de la Municipalidad sugirió solicitar "aviso de proyecto de impacto ambiental" al efecto de certificar la factibilidad del proyecto (fs. 6, expte.adm.cit.).

e.- Así, con fecha 14-5-2012 la empresa actora informó que había contratado a Ambiental Consultores Ingeniería SRL (Ing. Daniel Rojas y Juan Pablo Rojas) quienes elaboraron el "Aviso de proyecto – Ley n° 5661 – Decreto 2109/94" (fs. 9/132 del expte. adm. cit., y fs. 16/67 de autos).

f.- El 29-5-2012 se presentó el Lic. Héctor Sergio Vignoni en su carácter de propietario de un establecimiento familiar colindante al sitio donde se emplazaría el proyecto de granja avícola, denominado "Conservas Complacer". Luego de sintetizar los antecedentes de la empresa, así como sus características industriales y comerciales expresó que tendría problemas con el desarrollo de una granja avícola, debido a la fuerte emanación de olores, la proliferación de moscas y el aleteo de las aves que desprende permanentemente un polvillo con una elevada carga bacteriana (tipo salmonella), lo cual frustraría totalmente su desarrollo turístico vinculado con la degustación de los productos elaborados tipo "delicatesen". Luego de criticar algunos aspectos del "aviso de proyecto", especialmente la calificación de "bajo impacto ambiental", afirma que tiene suficientes derechos adquiridos como para exigir que no se opongan obstáculos a la continuidad de su industria por lo cual solicitó que se deniegue la prefectibilidad. En caso de no aceptarse tal petición, solicitó que se exija la declaración de impacto ambiental y la audiencia pública, como lo exige la Ley 5961 (fs. 135/139, expte.adm.cit.).

Asimismo, el vicepresidente de la Cámara de Turismo de Rivadavia presentó una nota manifestando su preocupación por la instalación de una granja avícola que afectaría directamente al emprendimiento del socio fundador Sergio Vignoni, a quien apoyan incondicionalmente (fs. 140/141). Otras notas de apoyo al Sr. Sergio Vignoni fueron presentadas por el presidente de la

Cámara Empresaria de Rivadavia, y por el presidente de la Cámara de Comercio de Rivadavia (vid fs. 142/145).

g.- Enterado de las oposiciones, por nota del 7-6-2012 Diego Gabriel Biondolillo solicitó que con carácter previo a la resolución sobre la habilitación municipal del proyecto se le corra vista de las objeciones a fin de poder refutarlas o aclararlas por personal técnico idóneo (fs. 146/147), a lo cual el municipio autorizó la extracción de copias del expediente por parte de los ingenieros contratados que realizaron el “aviso de proyecto de impacto ambiental” (fs. 146/147).

h.- El 8-6-2012 se presentaron 18 planillas con firmas de vecinos de La Reducción manifestando su oposición a la radicación de una granja avícola en la calle California del distrito por el impacto ambiental que ocasionaría a las empresas con sus respectivas fuentes laborales (fs. 149/166, expte.adm.cit.).

i.- A los pocos días (18-6) el Director de Medio Ambiente dictaminó que, ante la posibilidad de que existan incompatibilidades del proyecto con su entorno (micro región donde el turismo y la agricultura son protagonistas principales) era conveniente no otorgar la prefectibilidad solicitada (fs. 167).

El 3-7-2012 la actora presentó un escrito analizando y contestando todas las oposiciones que hicieron al proyecto, y argumentando en pos del mismo, en términos muy similares a los de la presente demanda (fs. 183/184).

No obstante, sin más trámite que el dictamen de asesoría legal (en el cual se considera que el estudio ambiental se realiza tanto la factibilidad ambiental como la conveniencia de la instalación del proyecto) el Intendente Municipal dictó la Resolución n° 1076, en fecha 4-7-2012, mediante la cual se denegó la “pre-factibilidad a la firma INTEGRADA S.A. ... para el desarrollo de la actividad destinada al engorde intensivo de aves de corral (pollos parrilleros) para consumo humano, ubicada entre la intersección de las calles California y El Zanjón La Reducción”; acto que fue notificado el mismo día (vid fs. 172/175, expte.adm.cit.).

j.- La actora interpuso ante el H. Concejo Deliberante recurso previsto en el art. 149 de la Ley 1079 contra la citada resolución adjuntando constancias relativas a la regular inscripción de la sociedad comercial y sobre las características tecnológicas de los materiales y diseño que se utilizaría en el proyecto (fs. 2/16 expte.adm.n° 2012-00147-1); ofreciendo, asimismo, una visita al “único establecimiento avícola que hay en la Provincia de Mendoza con características y tecnologías similares a las del proyecto” de la empresa Avícola Luján de Cuyo S.A., ubicado en Maipú (fs. 19/20, expte.adm.cit.).

k.- El recurso fue rechazado en lo sustancial por Resolución n° 007 del H. Concejo Deliberante, fechada el 16-4-2013 (y notificado el 21-5-2013), con fundamento en que el informe de aviso de impacto: omite la existencia de la fábrica “Complacer” y de las plantaciones de vid y frutales en su entorno; contiene contradicciones en cuanto la extensión de la zona influencia del proyecto, como así también respecto del cuál sería el sistema de refrigeración y ventilación (natural o mecanizado); que los criaderos avícolas generan un riesgo cierto de olores y de desprendimiento de pequeñas partículas de desechos por lo cual el art. 18, inc. 11 de la Ley 18.284 prohíbe su instalación cerca de establecimientos de productos alimenticios; de allí se infiere que los establecimientos son excluyentes entre sí; por todo lo cual se consideró ajustado a lo reglado en los arts. 19 y 20 de la Ordenanza n° 3869 el rechazo de la pre-factibilidad.

3.- Previo: tacha de testigo.

En la audiencia respectiva, la actora reiteró la tacha que había efectuado respecto del testigo Héctor Sergio Vignoni (fs. 296/297 y 420 de autos). Cuestiona que el Sr. Vignoni tiene un

interés directo e inmediato en el resultado del proceso en tanto una sentencia desestimatoria aventaría la posibilidad de que se obtenga la habilitación municipal.

Entiendo que la tacha debe ser desestimada en la especie en orden a que la declaración fue muy breve y puntual, sobre hechos concretos, los cuales fueron expuestos de manera correlativa con el resto de los datos obrantes en las causas, ante lo cual no aparece prima facie amañada ni evidencia de manera manifiesta un favoritismo personal.

Consecuentemente corresponde admitir el testimonio rendido a fs. 420 y vta.

4.- Reglamentación de la actividad económico-productiva y limitaciones al dominio: necesidad de una visión moderna del “poder de policía”.

a.- Lo acontecido durante el procedimiento previo a la interposición de la presente acción permite vislumbrar que en el caso confluyen un conjunto de reglamentaciones, tanto de orden nacional, como provincial y municipal. Sin pretender agotar el tema, basta para demostrar lo anterior que la problemática vinculada con la explotación de una granja avícola para la crianza y engorde de pollos (con destino al faenamiento, y comercialización en fresco para consumo humano) implica que el titular del proyecto o establecimiento debe tramitar una serie de autorizaciones administrativas, como ser: la Administración Nacional de Medicamentos, Alimentos y Tecnología Médica (ANMAT), autoridad de aplicación del Código Alimentario Nacional (aprobado por Ley 18.284 y cuyo texto ordenado conforma el Anexo I del Decreto reglamentario n° 2126/71), el Servicio Nacional de Sanidad y Calidad Agroalimentaria (S.E.N.A.S.A.) encargado del “Programa de Control de las Micoplasmosis y Salmonelosis de las Aves y Prevención y Vigilancia de Enfermedades Exóticas y de Alto Riesgo en plántulas de reproducción” (creado por Resolución n° 882/2002, y complementado por las Resoluciones n° 542/2010 y n° 86/2016), y la Municipalidad de Rivadavia, en tanto autoridad de aplicación del plan de ordenamiento territorial municipal (aprobado por Ordenanza n° 4600/2011), dentro del cual está comprendida la zonificación del territorio, entendida esta última como la potestad pública de “planificar y orientar el uso del suelo en las áreas urbanas, complementarias, rurales, no irrigadas y naturales del territorio de su jurisdicción, tendientes a una utilización racional y sustentable del mismo” (conf. arts. 38, inc. 2°; 23; 17, inc. b-; 15; 10, inc. a-; y 60, de la Ley 8051, B.O.: 22-5-2009).

Las circunstancias antes apuntadas vislumbran, asimismo, que la cuestión jurídica de marras discurre en torno a los alcances que cabe reconocer al poder de policía municipal (de la Municipalidad de Rivadavia) para restringir tanto la libertad de la sociedad actora de ejercer toda industria lícita (en el caso, el establecimiento de una granja agrícola para la crianza de pollos parrilleros), como de su derecho de dominio sobre el inmueble que titulariza (ubicado en la intersección de las calles California y Zanjón, del distrito La Reducción).

Esta Corte tiene dicho que la Constitución Provincial y la Ley 1079 establecen las ramas del poder de policía municipal, el cual abarca, entre otras, lo urbanístico y edilicio, la salubridad e higiene, seguridad pública y vial (L.S.: 408-123); y que -actualmente- los fines que el Estado puede perseguir con su poder de policía son amplios, por lo cual cabe ya sostener que el Estado sólo puede establecer limitaciones a los derechos individuales para proteger nada más que la seguridad, salubridad y moralidad de la población, sino que todo objetivo de bienestar social está comprendido dentro de sus funciones y de sus fines (L.S.: 457-243).

A lo anterior se debe agregar que, tras la reforma constitucional de 1994 (en cuyo art. 41 se incorporó la obligación de las autoridades de proveer a la protección 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”), el concepto moderno -no tradicional- del ejercicio del poder de policía se ve orientado no ya solamente por

razones de seguridad, salubridad y moralidad, sino por otras metas relacionadas con la convivencia, calidad de vida y la protección del ambiente o la ecología.

b.- Esta visión moderna sobre el poder de policía municipal me lleva a tener presentes al menos dos reflexiones de base. En primer término, que la existencia de un complejo andamio de regulaciones y subsiguientes oficinas -como el antes referido- exige, exhorta, a que la Administración se organice orientada según modelos de calidad y de excelencia en la gestión pública, para lo cual se requiere que todos los órganos y entes contribuyan a la prestación de servicios al ciudadano.

A tales efectos, las Administraciones Públicas deben prever -además de la asignación de competencias- relaciones, instancias y sistemas de coordinación entre sus entes y órganos, para prestar los servicios de forma integral al ciudadano.

La coordinación y cooperación interadministrativa resulta clave en aquellos Estados con modelos descentralizados y con diferenciación competencial a nivel territorial, como el nuestro, a punto tal que constituye uno de los “principios inspiradores de una gestión pública de calidad” enumerados en el capítulo segundo de la “Carta Iberoamericana de Calidad en la Gestión Pública” (aprobada por la X Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, realizada en San Salvador, El Salvador, los días 26 y 27 de junio de 2008; y adoptada por la XVIII Cumbre Iberoamericana de Jefes de Estado y de Gobierno, reunida en San Salvador, El Salvador, del 29 al 31 de octubre de 2008).

En el mismo sentido, cabe citar que la Ley 25.675 de presupuestos mínimos sienta como uno de los “principios” para la interpretación y aplicación de la ley (así como de toda otra norma a través de la cual se ejecute la “política ambiental”) el de “prevención”, según el cual las causas de los problemas ambientales se deben atender en forma integrada -tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir- para lo cual los distintos niveles de gobierno deben integrar previsiones de carácter ambiental en todas sus decisiones y actividades (conf. Arts. 4 y 5). Así también, el art. 3, inc. f) de la Ley 5961 declara que la “preservación, conservación, defensa y mejoramiento del ambiente” comprende “la coordinación de las obras y acciones de la administración pública” en lo que tenga vinculación con el ambiente.

De forma complementaria la Ley 8051 de Ordenamiento Territorial, declama como parte de sus “objetivos generales”: promover “procesos de integración y coordinación entre la Provincia y los Municipios para lograr políticas consensuadas de desarrollo territorial, garantizando la participación ciudadana y de las organizaciones intermedias, mediante mecanismos... de información pública y respeto por el derecho de iniciativa, propiciando la solución concertada de conflictos y deferencias”; como así también “lograr la coordinación interinstitucional, multidisciplinaria y permanente, que incluya los medios de consulta, participación y control ciudadano para la... implementación de los Planes de Ordenamientos Territorial” (art. 3, incs. f- y g-).

c.- Como segunda reflexión de base entiendo que la positivización de “instrumentos de la política y gestión ambiental”, tales como el “ordenamiento territorial” y la “evaluación de impacto ambiental” (conf. arts. 8 a 13, Ley 25.675; arts. 6, inc. b-, 26 y sptes, Ley 5961; y art. 8, Ley 8051) ha tenido un efecto sustancial, como restricción policial más intensa al ejercicio de toda industria lícita (inicialmente reconocida en el art. 14 de la C.N.), ya que la limitación basada en la lesión ambiental es un límite externo que destruye la presunción de legitimidad de la apropiación del recurso ambiental común: ahora el emprendedor de una actividad potencialmente lesiva del ambiente tiene la carga de demostrar que no lo es (conf. MARTIN, Líber y PINTO, Mauricio: “La evaluación de impacto ambiental. Una aproximación desde la legislación ambiental y sectorial argentina”, en la obra colectiva “La evaluación de impacto ambiental y su régimen jurídico”, dir. por Mauricio Pinto y

Martín Liber, Bs.As., Lajouane, 2012, p. 28, con cita de LORENZETTI, Ricardo L: “La nueva ley ambiental argentina”, LL 2003-C, p. 1332).

Estas nuevas limitaciones administrativas de derechos se entroncan con la técnica de la autorización administrativa ya que la intervención de la Administración se configura como requisito necesario para el ejercicio de una actividad privada, que pasa así a ser “consentida”, previa valoración de la misma a la luz del interés público que la norma aplicable en cada caso pretende tutelar.

En unión con lo anterior, los citados instrumentos de la política y gestión ambiental también se constituyen como “límites al dominio” en la medida que, según lo normado en el art. 1970 del C.C.y C., “el aprovechamiento y uso del dominio sobre inmuebles debe ejercerse de conformidad con las normas administrativas aplicables en cada jurisdicción”.

Las menciones traídas al caso llevan a detenerse y pensar, junto con los catedráticos españoles Eduardo García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, que la intensidad de los poderes discrecionales que la Administración se reserva con frecuencia en la materia, con la consiguiente facultad de otorgar o negar las autorizaciones que se le solicitan, hacen cada vez más ilusoria la imagen de un derecho –o libertad económica- preexistente que en rigor y fuera de los derechos fundamentales de libertad personal (que por su naturaleza repelen el empleo de la “técnica autorizatoria”) no es un derecho subjetivo propiamente tal, sino solamente un poder genérico de libre desenvolvimiento de la personalidad cuya concreción encuentra, precisamente, en la autorización ya otorgada su título específico de concreción y contenido (conf. “Curso de derecho administrativo”, t. II., 1ª. Ed., Bs.As., La Ley, 2006, p. 136).

d.- Semejante poder de sacrificio sobre la esfera jurídica de los particulares no debe confundirnos al punto de olvidar que según el art. 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ratificado por Ley 23.313), el Estado puede limitar el ejercicio de los derechos, únicamente por ley, y sólo en la medida “compatible... con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática”. De modo coincidente el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobada por Ley 23.054) prescribe que las “restricciones” –de origen legal- al goce y ejercicio de los derechos y libertades “no pueden ser aplicadas sino conforme... con el propósito para el cual han sido establecidas”.

Por tales razones -otra vez parafraseando a García de Enterría y Fernández-, corresponde afirmar que en caso de duda respecto de la técnica de intervención concretamente utilizable habrá que optar por la que suponga una menor restricción a la libertad. La libertad es la regla; la limitación es en cambio la excepción; que, como tal, debe ser interpretada restrictivamente (ob.cit., p. 116; en el mismo sentido: Agustín GORDILLO, “Tratado de Derecho Administrativo y obras selectas”, T. 2, Bs.As., F.D.A., 2014, p. V-23).

5.- Ordenamiento territorial y evaluación de impacto ambiental: paradigma procedimental, de participación pública y de coordinación interinstitucional.

a.- La Ley 8051 establece que el “ordenamiento territorial” es, ante todo, un procedimiento político administrativo (art. 1). La calificación de “político” al procedimiento, que –en definitiva- es solo “administrativo”, porque no necesita de otras adjetivaciones, es de contener dentro de su definición los métodos participativos con un sentido amplio, sobre todo de profesionales allegados a la técnica ambientalista, antes que al conocimiento de los requerimientos de derecho administrativo y constitucional.

Si bien la Ley General del Ambiente n° 25.675 enumera a la “evaluación de impacto ambiental” como otro de los instrumentos de la política y la gestión ambiental, en paralelo con el “ordenamiento ambiental del territorial” (vid art. 8, incs. 1 y 2); en el orden local, y con una visión

más sistémica, la Ley 8051 integra a la “evaluación de impacto ambiental” dentro de los “instrumentos y procedimientos del ordenamiento territorial” (vid art. 7).

La Ley 5961 define a la evaluación de impacto ambiental (E.I.A.) como el “procedimiento destinado a identificar e interpretar, así como a prevenir, las consecuencias o efectos que acciones o proyectos..., puedan causar al equilibrio ecológico, al mantenimiento de la calidad de vida y a la preservación de los recursos naturales” (art. 26).

Coincidiendo con tal caracterización, la doctrina identifica a la evaluación de impacto ambiental como un procedimiento previo para la toma de decisiones (conf. CAFFERATA, Néstor A.: “Ley 25.675 General del Ambiente. Comentada, interpretada y concordada”, DJ 2002-3, p. 1133); agregando que este instituto no es solamente preventivo, sino que también resulta principalmente de naturaleza cognoscitiva, participativo, y que colabora a disminuir el riesgo de ocurrencia de daños ambientales (conf. MARTÍN, Liber y PINTO, Mauricio; ob.cit., p. 24/28).

Relacionado con el principio de coordinación y cooperación interinstitucional -citado en el punto anterior-, es dable adicionar que la evaluación de impacto ambiental ha sido visualizada como un mecanismo de coordinación entre la legislación federal, estadual y municipal, a través de la intervención en el procedimiento de los distintos niveles de gobierno con competencia en la acción o proyecto evaluado; lo cual, claro está, tiende a uniformar -de cara al ciudadano- la decisiones de la administración (vid PAYA, Fernando H. “La evaluación de impacto ambiental en los Estados Unidos (Mecanismos de coordinación entre la legislación federal, estadual y municipal)”, en LL 1994-B, p. 779).

b.- Las consideraciones precedentes muestran que la evaluación de impacto ambiental se concatena de manera íntima con lo que cierta doctrina denomina “faz actual” del procedimiento administrativo “en el Estado Social y Democrático de Derecho”; expresiones bajo las cuales se analiza que aún cuando un procedimiento no persiga definir derechos individuales de modo directo (en una relación administrado-administración, faz tradicional), igualmente satisface otros valores jurídicos. Así, el procedimiento formal garantiza una aplicación uniforme -es decir, igualitaria- y efectiva de las normas sustanciales, y, a su vez, permite que las personas puedan prever el comportamiento del Estado en términos de mejor seguridad jurídica. En igual sentido, el procedimiento es definido como un instrumento que permite controlar el acierto -oportunidad, mérito y conveniencia- de las decisiones estatales, en relación con el interés público que le sirve de sustento a las intervenciones del Estado. También permite cohesionar las estructuras internas del Estado siendo entonces un modo de racionalizar el accionar de la Administración, al mismo tiempo que se configura como un instrumento de composición del interés público entre las partes (interés público versus interés público), y no sólo de recomposición de derechos individuales en términos de conflictos con la Administración (conf. BALBÍN, Carlos F.: “Tratado de derecho administrativo”, T. 2, 2ª.ed.act., C.A.B.A., La Ley 2015, p. 537/540).

6.- Evaluación de impacto ambiental e informe de aviso de proyecto.

a.- La Ley Nacional de Presupuestos Mínimos n° 25.675 establece que “toda obra o actividad que... sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, previo a su ejecución” (art. 11).

La Ley 5961 de Preservación del Ambiente provincial ordena que “todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar... el ambiente..., deberán obtener una declaración de impacto ambiental (D.I.A.)”, expedida por la autoridad de aplicación, “según la categorización de los proyectos que establezca la reglamentación” (art. 27). La Ley 8051 de Ordenamiento Territorial remite al procedimiento de evaluación regulado en la Ley 5061 y su reglamentación (art. 33).

La reglamentación contenida en el Decreto n° 2109/94 prevé que están exceptuados de solicitar la D.I.A. los proyectos no comprendidos en alguna de las categorías establecidas en el Anexo I de la Ley 5961, ni “aquellos proyectos que por su escaso impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico de uno o más ecosistemas” (art. 9°).

Para la obtención de esta exención, el proponente del proyecto debe presentar un “Aviso de Proyecto” (art. 10°, cuyo contenido mínimo se describe en el art. 11°).

b.- El anexo 1 de la Ley 5061 enumera los proyectos sometidos a E.I.A. por la autoridad provincial (punto I), y en el punto II se permite a cada municipio determinar las actividades y obras susceptibles de alterar el equilibrio ecológico y ambiental de su territorio sometidas, por tanto, a E.I.A.

La Municipalidad de Rivadavia ha reglamentado esta atribución por Ordenanza N°3.869/2001 (B.O.: 5-1-2001), según la cual están sometidos al procedimiento de E.I.A. (además de los consignados en el punto II, del anexo 1 de la Ley 5961), todo proyecto referido a desarrollo urbanístico, arquitectónico, turístico, comercial, industrial o energético que sea categorizado por la Autoridad de Aplicación municipal como sujeto a dicho procedimiento. El anexo 1 de la Ordenanza incluye un listado orientador de obras y actividades sujetas al procedimiento de E.I.A., pues queda a consideración de la Autoridad municipal “la categorización definitiva de toda obra o proyecto” (art. 4°).

El procedimiento de E.I.A. municipal está destinado a determinar la “factibilidad ambiental” y la “conveniencia” de la realización de un proyecto (art. 2°, inc. a), identificar y valorar los posibles impactos negativos del mismo (inc. c), mejorar el proyecto o comparar alternativas (inc. d- y e-), así como a monitorear los proyectos en ejecución o ejecutados (inc. e). Para tales objetos, la ordenanza regula una serie de etapas (incluso contiene un diagrama como anexo n° 2):

1. Presentación de la Solicitud de Categorización del proyecto (arts. 8°, inc. a-; y 9°);
2. Categorización del proyecto: de gran impacto ambiental (GIA), medio impacto ambiental (MIA) o bajo impacto ambiental (BIA, arts. 8°, inc. b-, 10°, 11° y 23°);
3. Confección de su Ficha Ambiental (arts. 8°, inc. a-; 12° y 23°);
4. Definición de los Términos de Referencia de los informes a presentar (arts. 8°, inc. b- y 13°);
5. Presentación de la Manifestación General de Impacto Ambiental (M.G.I.A., para el caso de los proyectos categorizados como GIA o MIA) o Informe Ambiental (I.A., para el supuesto de proyectos calificados como BIA, arts. 8°, inc. c- y 13°);
6. Requerimiento de informes sectoriales a otros organismos estatales y dictamen técnico un grupo consultor (arts. 8°, inc. e- y 14°);
7. Manifestación Específica de Impacto Ambiental (M.G.I.A) cuando se lo solicite (arts. 8° inc. d- y 15°);
8. Audiencia pública cuando corresponda (proyectos de GIA, arts. 8°, inc. f- y 17°);
9. Dictamen de la autoridad de aplicación sobre si el proyecto deber ser: aceptado, modificado o rechazado (arts. 8°, inc. g- y 18°);
10. Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A., arts. 8°, inc. h- y 21°);
11. Monitoreo y Control (arts. 8° inc. i-; y 22°).

Cuando el proyecto sea calificado como de BIA, el procedimiento se reduce en sus etapas, pues luego de la categorización del proyecto sus proponentes sólo deben presentar un “Informe

Ambiental" (I.A.), en carácter de declaración jurada y firmado por profesionales que acrediten antecedentes en disciplinas ambientales (art. 19°). Recibido este I.A. la autoridad de aplicación debe dictaminar sobre "la aceptación, solicitud de modificaciones o rechazo del proyecto" (art. 20°), tras la cual obtendrá la D.I.A. (art. 21°).

La D.I.A. es requisito indispensable para la aprobación definitiva del proyecto –por el Departamento Ejecutivo- y subsiguiente autorización para su ejecución.

c.- Esta Sala ha interpretado que en los supuestos indicados en la Ley 5961, por regla, resulta ineludible la realización del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental, que se desarrolla en diversas etapas concatenadas sucesivamente a los fines de la obtención de la D.I.A. (sentencia del 12-2-2016, dictado en autos CUIJ n° 13021366670, carat. "Unión Vecinal Mundo Nuevo C/ Municipalidad de Junín P/ A.P.A."). Asimismo el Tribunal ha sostenido que la E.I.A. es un procedimiento específico cuyo objeto es determinar la viabilidad ambiental de un proyecto público o privado; por lo que el ejercicio de la potestad de evaluación configura una autorización previa e instrumental del procedimiento sustantivo, de naturaleza discrecional y, por lo tanto, debidamente motivada, al que a su vez se suma la D.I.A. (LS: 346-023 y 406-243), su resultado final y acto administrativo que encierra complejidad, consistente en una autorización condicionada al cumplimiento de un sinnúmero de observaciones e indicaciones sobre el emprendimiento (LS: 345-015).

El aviso de proyecto, a su turno, constituye una vía reglamentaria de excepción a la D.I.A. (prevista en los arts. 10 y 11 del Decreto n° 2109/94), cuya admisión conduce a que el procedimiento de evaluación se abrevie solamente al trámite del Dictamen Técnico externo, de personas idóneas en la temática ambiental (conf. art. 32 de la Ley 5961 y art. 16 del Decreto n° 2109/04).

Sobre este particular, la doctrina reseña que si bien la norma reglamentaria no exige la solicitud de dictámenes sectoriales, la práctica ha llevado a solicitar los mismos, convirtiéndose el procedimiento de excepción en una versión del procedimiento de E.I.A. en el que se omite sólo la instancia participativa propia de la audiencia pública y su periodo de información previa (vid PINTO, Mauricio: "La Evaluación de impacto ambiental en el régimen mendocino", en la obra colectiva "La Evaluación de impacto ambiental y su régimen jurídico", cit., p. 131/133).

7.- Aplicación de las reglas y pautas expuestas al caso.

Teniendo en cuenta las pautas normativas y jurisprudenciales antes formuladas, a la luz de las circunstancias de la causa, concluyo que la demanda debe ser admitida parcialmente, por las siguientes razones.

a.- Ante la presentación de un proyecto, aún al solo efecto de determinar su factibilidad ambiental, la Ordenanza n°3.869 manda, en primer término, a "categorizar" el emprendimiento (en GIA, MIA o BIA) y a confeccionar la respectiva "ficha ambiental" (conf. arts. 2° inc. a, 8° incs. a- y b-, 9° y 10°).

Si la descripción del proyecto no se ajusta a las exigencias (previstas en el art. 9°), la autoridad municipal puede solicitar la ampliación de la información presentada, antes de efectuar la categorización (o clasificación) del proyecto sobre la base de los criterios y guía contemplados en el Anexo n° 3 de la misma ordenanza. La norma no habilita a su rechazo in limine.

b.- La Ordenanza n° 3.896 no ha previsto la figura excepcional del "aviso de proyecto", referido en el Decreto n° 2109/94 sólo para "aquellos proyectos que por su escaso impacto o magnitud no puedan afectar el equilibrio ecológico de uno o más ecosistemas" (art. 9°).

De cualquier manera, aún si entendiera que tal reglamentación provincial también alcanza a los municipios -en tanto autoridad de aplicación de la Ley 5691 respecto de aquellos proyectos cuya área de influencia no exceda los límites departamentales-, el “aviso de proyecto” está configurado como una solicitud del proponente ante cuya presentación la autoridad primariamente debe responder si se puede exceptuar al mismo -o no- del procedimiento de E.I.A (previa evaluación sumaria del posible impacto). El reglamento tampoco habilita a denegar sin más el tratamiento del proyecto.

c.- Claro que la normativa analizada prevé expresamente la posibilidad de rechazar un proyecto, pero el ejercicio de tal facultad está supeditada a la tramitación de más o menos etapas del procedimiento de E.I.A., según fuere la calificación del emprendimiento (como ser: los Informes Sectoriales, la Manifestación General de Impacto Ambiental o el Dictamen Técnico externo). Recién entonces, según lo normado en los arts. 18° y 20° de la Ordenanza n° 3.868, la autoridad municipal podrá dictaminar sobre si el proyecto se debe aceptar, o requerir modificaciones al mismo, o si corresponde que sea rechazado.

d.- A esta altura puede verse que la municipalidad demandada no cumplió con ninguno de los requerimientos procedimentales antes detallados sino que, tras la recepción del “aviso de proyecto”, la autoridad municipal recibió una serie de oposiciones al mismo (principalmente la de un empresario vecino) y con sólo tales elementos la Dirección de Medio Ambiente directamente dictaminó que debía ser denegada la factibilidad solicitada.

e.- Si bien el principio de precaución en materia ambiental avala la negatoria ejercida por el municipio en el sentido de no autorizar el inicio del proyecto hasta tanto se cuente con determinadas certeza técnicas relativas a su bajo impacto ambiental y no afectación a la fábrica de conservas preexistente, cuya carga probatoria incumbe al proponente (y no el opositor a la iniciativa); ello debe ser ponderado junto con otras situaciones de peso, como ser, que el proyecto no encierra una actividad económica prohibida por la ley, y que tal tipo de emprendimiento no implica un uso del suelo no permitido en la zona.

Contrariamente a lo actuado por la municipalidad demandada, el principio preventivo manda a realizar o profundizar el procedimiento de evaluación de impacto ambiental, a fin de obtener la mayor certidumbre científica posible en torno a los denunciados efectos dañosos del proyecto, es decir, cuál sería la real y concreta peligrosidad de las actividades pecuarias propuestas.

Por ello es que, si el aviso de impacto resulta insuficiente, la solución reglada por la ley no se inclina hacia la denegatoria sin más trámite de la factibilidad al proyecto sino solamente a poner en vigencia la regla general e imponer al interesado la carga de sortear el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Ésta debió ser –y no otra- la respuesta municipal a la solicitud de excepción instrumentada a través del aviso de proyecto presentado por la actora, más cuando, como en el caso, se avizora de modo manifiesto la necesidad de canalizar debidamente la participación pública (de los vecinos de La Reducción y de los propietarios de la empresa conservera ya asentada a poco más de cien metros del lugar adonde funcionaría la granja avícola), así como la exigencia de evaluar el proyecto de un modo integral y coordinado, tomando en consideración no sólo el régimen municipal de zonificación del territorio sino también, de modo especial, las reglamentaciones nacionales aplicables a la crianza de pollos y a la producción de alimentos, por medio de informes sectoriales a los entes administrativos nacionales con competencia en tales materias.

f.- Un criterio realista y procedimental de justicia, no sustancialista, implica que todo ciudadano también tiene derecho a exigir judicialmente que las decisiones administrativas como las de marras, sean producto del debido cumplimiento previo de aquellos trámites que la ley

prefigura a fin de hacer efectivos -entre otros- los principios de prevención ambiental, de participación pública, de coordinación interadministrativa, así como de propender a la solución concertada de los conflictos derivados de las actividades económicas productivas (modo conducente al desarrollo humano y sustentable, conf. arts. 41 y 75 inc. 19 de la C.N.)

Ahora bien la ilegitimidad de la denegatoria impugnada no implica que la sociedad actora tenga adquirido algún derecho a obtener la factibilidad y subsiguiente autorización para iniciar las obras de ejecución del proyecto, ya que la garantía procedimental vulnerada por la municipalidad demandada no se extiende a un resultado en concreto.

Por ello es que, si la administración municipal demandada no está legalmente habilitada a denegar, ni a extender, la factibilidad solicitada en autos sin la previa realización del procedimiento de evaluación de impacto ambiental, mucho menos podría hacerlo este Tribunal. Ante lo cual corresponde desestimar esta segundo aspecto de la pretensión plasmada en la demanda.

8.- Por tanto, a modo de conclusión final, y si mi voto es compartido por los colegas de Sala, considero que corresponde admitir parcialmente la demanda sólo en lo atinente al planteo de nulidad de la denegatoria municipal a la factibilidad solicitada por la sociedad actora (a desarrollar una granja avícola para el engorde de pollos parrilleros en un terreno de su propiedad ubicado entre las calles California y El Zanjón de La Reducción), por cuanto la misma fue expedida sin la previa realización del procedimiento de evaluación de impacto ambiental reglado en las Leyes 5961, 8051 y reglamentado por la Ordenanza n° 3869/2001, y, por tanto, adolece de vicios graves en el objeto y en la voluntad previa a la emisión del acto.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. NANCLARES y GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Atento al resultado que se arriba en la cuestión anterior, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda entablada a fs. 79/94 por Integrada S.A. y, en consecuencia, anular la Resolución n° 1076 dictada el 4 de julio de 2012 por el Intendente Municipal, y su ratificatoria Resolución n° 007 dada el 16 de abril de 2016 por el H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rivadavia; condenando a ésta para que dentro del plazo del art. 68, 1er. párrafo del CPA, categorice al proyecto de granja avícola que obra en el expediente administrativo n° 2011-17201-8, y someta a la respectiva solicitud de factibilidad ambiental al procedimiento de evaluación que resulte aplicable de acuerdo con lo reglamentado por la Ordenanza n° 3896 del mismo municipio.

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. NANCLARES y GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

A LA TERCERA CUESTIÓN EL DR. ALEJANDRO PÉREZ HUALDE, DIJO:

Las costas del proceso se deben imponer en el orden causado atento la existencia de vencimientos recíprocos y equivalentes (conf. art. 36, ap. II, del C.P.C., y art. 76 del C.P.A.).

Con respecto a la regulación de honorarios, más allá de las posibles consecuencias económicas implicadas en el reclamo de la actora, lo cierto es que la cuestión directa e inmediata sobre la cual giró la discusión no estuvo vinculada a valores monetarios sino, principalmente, a la mera factibilidad ambiental de un proyecto de granja avícola, motivos por los cuales corresponde aplicar las pautas contenidas en el artículo 10 de la Ley n° 3641.

Atento a lo expresado, se consideran como pautas de regulación: los argumentos vertidos por las partes en sus respectivos escritos de traba del litigio; que se incorporó prueba instrumental, informativa, testimoniales y una pericia en ingeniería ambiental, la cual fue observada; así como las etapas y el tiempo que insumió la tramitación de la causa; por todo lo cual se estima justo y equitativo fijar en \$12.000 el patrocinio a cargo de la parte actora, correspondiendo distribuir tal base regulatoria según la efectiva labor desplegada en cada etapa procesal.

Los honorarios del perito interviniente se regulan respetando las pautas fijadas por este Tribunal, en especial las referidas a la proporcionalidad con los letrados intervinientes (ver L.S.: 170-68; 358-195; 359-81, L.A. 94-145; 195-243; entre otros).

Así voto.

Sobre la misma cuestión, los Dres. NANCLARES y GÓMEZ, adhieren al voto que antecede.

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

S E N T E N C I A :

Mendoza, 05 de setiembre de 2.016.-

Y VISTOS:

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

R E S U E L V E:

1°) Hacer lugar parcialmente a la demanda entablada a fs. 79/94 por Integrada S.A.. En consecuencia, anular la Resolución n° 1076 dictada el 4 de julio de 2012 por el Intendente Municipal, y su ratificatoria Resolución n° 007 dada el 16 de abril de 2016 por el H. Concejo Deliberante de la Municipalidad de Rivadavia; condenando a ésta para que dentro del plazo del art. 68, 1er. párrafo del CPA, categorice al proyecto de granja avícola que obra en el expediente administrativo n° 2011-17201-8, y someta a la respectiva solicitud de factibilidad ambiental al procedimiento de evaluación que resulte aplicable de acuerdo con lo reglamentado por la Ordenanza n° 3896 del mismo municipio.

2°) Imponer las costas en el orden causado.

3°) Regular los honorarios profesionales al Dr. Diego Gabriel BIONDOLILLO, en la suma de pesos DOCE MIL (\$12.000).

4°) Regular los honorarios del ingeniero ambiental Carlos Alberto Violini, en la suma de pesos SEIS MIL (\$6.000).

5°) Dése intervención a la Caja Forense y a la Administración Tributaria Mendoza.

Regístrese, notifíquese y devuélvase a origen las actuaciones administrativas acompañadas.

DR. MINISTRO ALEJANDRO PEREZ HUALDE

DR. MINISTRO JORGE HORACIO NANCLARES

DR. MINISTRO JULIO RAMON GOMEZ

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA - SALA PRIMERA

PODER JUDICIAL MENDOZA