



Gobierno de la Provincia de Mendoza
República Argentina

Providencia

Número:

Mendoza,

Referencia: Pase electrónico de EX-2023-07665598- -GDEMZA-FISCESTADO

Motivo:

Compartiendo en todos sus términos el dictamen legal obrante a orden 6 emitido por la Dirección de Asuntos Ambientales de esta Fiscalía de Estado, previa notificación del citado dictamen a la denunciante y a la autoridad pertinente, procedas a su archivo

Destinatario: Leonardo Fabián Guerra

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones, serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2023.10.12 09:45:18 -03'00'

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica
MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica
MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones,
serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2023.10.12 09:45:21 -03'00'



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

**REF. EXPTE. N° EX-2023-07665598-
-GDEMZA-FISCESTADO**

**SEÑOR
FISCAL DE ESTADO
DR. FERNANDO SIMON**
S_____ / _____ D

I. ANTECEDENTES

En estas actuaciones, en **Orden 2** de estas actuaciones obra **denuncia ambiental** efectuada por **Jennifer Ibarra**, DNI 93744571, invocando actuar como Presidente de la **Fundación Cullunche**, solicitando que se investigue la posible infracción de la Ley 5961, en relación a un **desmante de "un jarillal de 200 hectáreas frente a la cárcel"**, acompañando material fotográfico (6 tomas) del hecho denunciado, que según afirma habría sido tomado el día 06/10/23.

También se acompaña en dicha denuncia el ticket 4435734 correspondiente a la denuncia del mismo hecho ante el área de "flora nativa/bosques nativos"; diverso material periodístico de Mdzol y Mendozapost referido a la impulsión por parte de la Fundación denunciante ante el Consejo Municipal de Luján de la creación de un área protegida en la zona, y su continuación ante la Legislatura; constancias de la página web municipal en la que se refiere que el Concejo Deliberante de Luján ha aprobado una declaración para que "la Provincia avance en la delimitación de área natural protegida en El Jarillal"; y el proyecto de ley que tramita por expediente 76862 del H.

Senado de Mendoza, iniciado a tal efecto por la senadora María Mercedes Rus, que procura declarar como área natural protegida al espacio denominado "El Jarillal", ubicado en el Departamento de Luján de Cuyo, Provincia de Mendoza, con los siguientes límites: por el norte con el río Mendoza, al sur con la ruta nacional 7, al oeste con el emprendimiento "Aguas del Pizarro" y por el este con los terrenos de CRESUD. Seis kilómetros de oeste a este y cuatro kilómetros de norte a sur, en un total de 240 hectáreas.

Habiéndose verificado en estado del expediente legislativo referido mediante el sistema de consulta **on line** del H. Senado de Mendoza, se pudo constatar que el mismo ha sido iniciado el 14/02/2022, siendo girado el 22/02/22 a la Comisiones de Ambiente, Cambio Climático, Reducción de Riesgos de Desastres, Asuntos Territoriales y Vivienda -donde radica-, de Hacienda y Presupuesto, y de Legislación y Asuntos Constitucionales. En ese estado y sin otro trámite ni despacho, el 31/07/23 se ha solicitado opinión al respecto a la Secretaría de Ambiente Ordenamiento Territorial y a EMESA.

En **Orden 5**, se agrega la NO-2023-07674044-GDEMZA-SAYOT, consistente en informe remitido de oficio por la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial, en el que se , informa:

- ▣ Por expediente 90/D/2016/18007 (expediente papel), se tramito el Estudio Ambiental del Parque Solar Fotovoltaico Lujan de Cuyo, PRESENTADO POR Emesa y /o Walta Energía SA.
- ▣ El mismo fue sometido a procedimiento de evaluación de impacto ambiental, categorizado como Aviso de Proyecto, de acuerdo a lo establecido por Ley N° 5961 y su Decreto Reglamentario N° 2109/94.
- ▣ Dicho procedimiento cumplió con todas las instancias administrativas correspondientes a tal efecto habiendo obtenido la Norma legal de final de Procedimiento la Resolución N° 251/2016-SAYOT.
- ▣ Por ex - 2021- 05859793-GDEMZA-SAYOT, Emesa y Xetiu Energía SA, como proponente de proyecto presentan una adenda, con algunas

modificaciones de proyecto, relacionadas con la ejecución de las líneas de transmisión de energía del Parque Solar.

▣ Por Resolución N° 315/2022-SAYOT, se otorga aprobación ambiental a las modificaciones planteadas en la adenda presentada respectivamente.

▣ Por Resolución RIT-2023-1156-GDEMZA-DRNR#SAYOT, el proponente obtiene permiso de desmonte, otorgado por la Dirección de Recursos Naturales Renovables dependiente de la SAYOT.

Dicho informe expone además un plano con la demarcación de la localización del Parque Solar Fotovoltaico en cuestión y del proyecto de área natural protegida denominada El Jarillal, resaltando no solo que dicho proyecto de área protegida **no cuenta con aprobación legislativa**, sino además que es evidente de acuerdo a la imagen que **dicha área no es coincidente** con la propia del Parque autorizado.

II. OBJETO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

La sustanciación del presente procedimiento se basa en las potestades que la Ley 5961 otorga a la Fiscalía de Estado en relación a la defensa jurisdiccional del ambiente y los derechos de incidencia colectiva; particularmente en sus arts. 23 y 24, marco normativo que habilita a todo particular a la interposición de “**denuncias ambientales**” ante el Fiscal de Estado (art. 23), quien en caso de riesgo o producción de daños a bienes colectivos -como el ambiente- puede interponer las **acciones judiciales** que correspondan (art. 24).

La actuación de la Fiscalía de Estado en tal procedimiento responde a una exigencia constitucional de tutela y

control, actuando como garante del interés estatal y ambiental, siendo que dicha función implica un **control sobre el cumplimiento cabal de los requisitos legales** cuando -por estarse afectando bienes públicos o derechos de incidencia colectiva- se ponen en juego intereses del Estado (Dictamen 74/21 de esta Dirección).

La **procedencia** de la interposición de una eventual acción judicial, en todo caso, dependerá del **análisis de la información** circunstanciada que debe brindar las autoridades ambientales competentes en los hechos denunciados (art. 23 citado), así como otras medidas probatorias genéricas que puedan solicitarse en los términos del art. 163 y ss. de la Ley 9003.

Desde ya que, siendo de plena aplicación a este procedimiento los principios procedimentales de economía, eficacia, eficiencia, celeridad y sencillez del obrar administrativo que estipulan los arts. 1 y 113 de la Ley 9003, tal cual se ha expuesto en diversos precedentes (Dictámenes 56/15, 73/19, 28/20, 20/21, 05/22, 53/23, entre otros), la remisión espontánea del referido informe de Orden 5 exime del requerimiento de un nuevo informe a dicha autoridad.

En función de tal informe y de las constancias del expediente legislativo compulsado *on line*, consiguientemente, corresponderá analizar **si existe riesgo o producción de un daño** a bienes sobre lo que recaen derechos de incidencia colectiva, y en tal caso si **existe inacción** de parte de los responsables y/o de las autoridades administrativas competentes **que justifique la interposición de una reclamación judicial** para instar las medidas pertinentes, entendiéndose por daño no toda transformación de los bienes afectados, sino sólo aquellas que resulten relevantes y negativas (art. 27 Ley 25675).



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Debe aclararse finalmente que según la doctrina sentada en reiteradas oportunidades por la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN, Dictámenes 204:47, 159; 207:578; 245:359, 381; 251:781; 253:5; 259:233; entre otros), y que esta oficina ha asumido en forma sistemática (Dictámenes 11/19, 14/20, 31/21, 74/21, 48/22, 16/23 de esta Dirección de Asuntos Ambientales, entre otros), la actuación de la Fiscalía de Estado se encuentra **circunscripta a la legalidad** de los aspectos ventilados en el procedimiento en aquellos casos en que el interés estatal está en juego; debiendo valorar los aspectos tratados sin que tal pronunciamiento importe manifestación alguna sobre cuestiones técnicas, o de mérito, oportunidad o conveniencia asignadas a los órganos de la administración activa, o incluso a los órganos legisferantes que deben decidir la eventual creación un área natural protegida en la zona objeto de denuncia.

III- ENCUADRE JURÍDICO DEL PRESENTE CASO

Adelanto que según las constancias recabadas la denuncia en curso es manifiestamente improcedente.

Basta para sostener la afirmación realizada el simple hecho de que el área objeto del Parque Solar **no es coincidente** con la propia del área natural que se pretende proteger; es decir, el área destinada al parque solar **no afecta el jarillal que se pretende afectar bajo el régimen de la Ley 6045**, y por ello **carece de todo sustento y asidero fáctico y jurídico** la afectación que expone la denuncia efectuada por la Fundación Cullunche.

Esto no implica desconocer la existencia de desmonte denunciado y la alteración que ello implica en el área del

proyecto; pero la realización de tal actividad sólo puede ser objetada por esta Fiscalía de Estado en base a situaciones de ilegalidad, mas **no por aspectos de naturaleza discrecional** que debe resolver -dentro de sus legítimas potestades - las **autoridades administrativa** (como es el procedimiento de EIA o a la autorización de desmonte) **o legislativas** (como es la eventual creación de un área natural protegida).

Para una comprensión más cabal de esta situación en el análisis de legalidad en curso, debe resaltarse que, como refería con claridad Guillermo Cano,¹ existen dos clases de conservacionismos que inciden en los sistemas jurídicos: el ortodoxo, que procuraba mantener algunos lugares del mundo vírgenes de las huellas humanas; y el realista, perseguía el "uso inteligente" de los recursos ambientales.

Estas dos concepciones se integran hoy en día dentro de distintos tipos de normas ambientales que constituyen el sistema legal ambiental que debe atenderse en el control de legalidad que efectúa esta Dirección de Asuntos Ambientales: unas -basadas en el conservacionismo realista, al decir de Cano- con la misión de conservar el entorno en ocasión del desarrollo de actividades antrópicas productivas; y otras que procuran preservar -desde la referida perspectiva ortodoxa- muestras representativas de ecosistemas o especies silvestres limitando severamente el desarrollo de actividades en el entorno.

El régimen general del Derecho Ambiental se inspira principalmente en la perspectiva realista que -acorde al art. 41 CN- procura salvaguardar el derecho a un ambiente sano y equilibrado, pero a su vez "apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las

¹ CANO, Guillermo, *Derecho, Política y Administración Ambientales*, Depalma, Buenos Aires, 1978, p. 44



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

de las generaciones futuras"; y en ese orden encontramos mecanismos como la evaluación de impacto ambiental y, en general, la regulación de las actividades acorde a la capacidad de carga y fragilidad de los ecosistemas (lo que implica mecanismos como la autorización previa para los desmontes, los límites de emisión y los controles policiales).

Justamente, la evaluación de impacto ambiental que regula la Ley 5961 –aplicada en el caso para la aprobación de la actividad denunciada- procura identificar e interpretar y prevenir los efectos de tal actividad en relación al equilibrio ecológico, la calidad de vida de las personas y la preservación de los recursos naturales, debiendo imponerse a través del mismo las acciones para mitigar los efectos negativos (art. 26 Ley 5961 y art. 13 Ley 25675), de modo que sólo se habilitan modificaciones del entorno que a través de su evaluación son valoradas como positivas –y por ende constituyen transformaciones no dañinas al ambiente (art. 27 ley 25675)-; y el permiso de desmonte otorgado responde a las previsiones que habilita el art 14 de la Ley 13273, a la que la Provincia de Mendoza adhiere por Ley 2088. Tales autorizaciones previas que informa la autoridad ambiental –tanto la ambiental como la de desmonte- gozan de una presunción de legitimidad dada por el art. 79 de la Ley 9003, con lo que *prima facie* no se observa falencia de legalidad por falta de las mismas.

En todos estos casos en los que la norma contempla la posibilidad de realizar actividades previa evaluación ambiental y otras autorizaciones, la sustentabilidad se presenta compatible con la explotación productiva y las demás actividades antrópicas, siendo posible el desarrollo de proyectos que causan cierto nivel de impacto si los mismos se encuentran dentro de ciertos

márgenes aceptables que se constatan en forma previa mediante el trámite de dichas autorizaciones². Rodríguez Salas explica al respecto que el Derecho Ambiental se caracteriza por encauzar un desarrollo sostenible que atiende las necesidades presentes sin comprometer el futuro, fijando el nivel de **modificación permisible** de la naturaleza, con regulaciones desde la perspectiva de la sustentabilidad ecológica del uso de los recursos naturales, cuyo contenido debe proveer al aseguramiento de las condiciones para mantener el equilibrio ecológico o la capacidad de carga de los ecosistemas³.

Sin embargo, en función del contenido de estas actuaciones, se resalta que también existen normas específicas que ponen énfasis en la conservación por encima de toda actividad productiva, y –desde una la referida perspectiva ortodoxa- en algunos casos prácticamente excluyen la presencia y/o actividad humana de ciertos ambientes. Estas normas, encauzadas en estrategias de conservación *in situ* de la biodiversidad, procuran resguardar muestras representativas de ambientes que presentan especiales valores ecosistémicos, en donde el entorno –en general- no ha sido sustancialmente alterado por el hombre, sometiéndose a regímenes especiales de protección, conservación, restauración y desarrollo⁴.

En la esfera nacional, este último tipo de normas propias del conservacionismo ortodoxo se configuran en el régimen de la Ley 22.351 –sobre Parques, Monumentos y reservas Nacionales-, al igual que la Ley 6045 –de Áreas Naturales Protegidas- en la Provincia de Mendoza. López Alfonsín, explica en este sentido que el

² PINTO, Mauricio y ANDINO, Marcela, “El procedimiento sancionatorio ambiental en Argentina”, en GARCIA PACHON, M., *Procedimiento Sancionatorio Ambiental*, Bogotá: U. Externado de Colombia, 2019, p. 718

³ RODRIGUEZ SALAS, Aldo, “Consideraciones sobre la vigencia de las nuevas normas ambientales”, *La Revista del Foro de Cuyo*, Tº 36-1999, Dike, p. 54 y ss.

⁴ MORALES LAMBERTI, Alicia y NOVAK, Aldo, *Instituciones de Derecho Ambiental*, Lerner, Córdoba, 2005, p. 366.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

elemento principal de toda estrategia de conservación de la biodiversidad es la creación de áreas protegidas, las que tienen por función salvaguardar los ecosistemas naturales, funcionar como refugio de especies silvestres y mantener los procesos ecológicos que no son aptos para sobrevivir en entornos con alto grado de intervención humana⁵.

En el presente caso, la denunciante expone haber impulsado un trámite de creación de un área natural protegida bajo el régimen de la Ley 6045. Sin embargo, esta iniciativa –por más valiosa que eventualmente resulte- **no genera efectos mientras no sea sancionada por la legislatura provincial dentro de la potestad discrecional que sólo la misma presenta** para crear áreas naturales protegidas, según establece expresamente el art. 79 de la Ley 6045.

Es más, habiéndose practicado la compulsión del estado del proyecto legislativo impulsado al respecto, se observa que el mismo no sólo no ha obtenido una sanción parcial en algunas de las Cámaras legislativas, sino que ni siquiera cuenta con dictámenes favorables en algunas de las Comisiones a las que ha sido remitido en el marco del trámite legislativo; **ni mucho menos cuenta con el dictamen técnico obligatorio que debería según la norma expedir el IADIZA** con respecto a la creación del área propuesta, tal cual surge de los arts. 59.c y 60 de la Ley 6045. Todo esto hace que no existan elementos que justifiquen de modo alguno impulsar una previsión anticipatoria de naturaleza precautoria frente un área protegida incipiente, como podría ser si dicho trámite legal estuviera maduro y

⁵ LÓPEZ ALFONSIN, Marcelo, *Derecho Ambiental*, Astrea, Buenos Aires, 2012, p. 309

avanzado, con los informes favorables que la ley estipula, y el área del proyecto de ley coincidiera con la del proyecto solar.

Por ello, a pesar de que la denunciante aporta elementos probatorios que muestran una alteración del entono natural, la misma no conlleva una afrenta de legalidad en materia ambiental en la medida en que se han cumplido las exigencias legales de la Ley 5961, 2088 y 13273, estando esas alteraciones debidamente evaluadas y autorizadas por la autoridad competente; y no ha sido sancionada la ley de creación del área natural protegida referida *supra* ni su trámite cuenta con elementos esenciales –como el informe del IADIZA- que permitan razonablemente suponer que se encuentra en crisis un bien ambiental que deba ser sujeto de una protección precautoria diferencial bajo la Ley 6045. Siendo además que la actividad denunciada no coincide con el proyecto de área protegida impulsado, lo que descarta desde lo fáctico el debate al respecto.

IV- CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

En base a lo expresado, se observa que la presente instrucción informativa realizada conforme el art. 23 de la Ley 5961 se encuentra agotada; sin que en el caso existan elementos o falencias de legalidad que justifiquen la interposición de la acción prevista en el art. 24 de la Ley 5961, ni habilite a realizar observaciones administrativas para que sean atendidas por la autoridad actuante.

De compartir este criterio, se sugiere que –salvo mejor criterio- se tenga por concluida la presente instrucción informativa por falta de mérito para instar medidas propias de la función de control que corresponde a esta Fiscalía de Estado, disponiendo el archivo de las mismas.



FISCALÍA DE ESTADO
Provincia de Mendoza

Previo a ello, se sugiere notificar el resultado de esta actuación al denunciante según habilita el art. 172 de la Ley 9003, poniendo además dicho resultado en conocimiento de la autoridad objeto del control efectuado en el presente trámite.

DIRECCION DE ASUNTOS AMBIENTALES, Mendoza, 10 de octubre de 2023
DICTAMEN 65/23
MP



Gobierno de la Provincia de Mendoza
República Argentina

Nota

Número:

Mendoza,

Referencia: DICTAMEN 65/23

A: Jorgelina Norma Managua (FISCESTADO),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 11 pagina/s.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones, serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2023.10.10 12:53:04 -03'00'

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica
MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica
MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones,
serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2023.10.10 12:53:08 -03'00'



Gobierno de la Provincia de Mendoza
República Argentina

Hoja Adicional de Firmas
Notificación Importanda

Número:

Mendoza,

Referencia: DICTAMEN N° 65/2023

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 13 pagina/s.