

AUTOS Y VISTOS:

Este Expte. Nº C-145.186/19: "Acción Preventiva de Daños: Estado Provincial - Fiscalía de Estado de la Provincia de Jujuy c/ CHERIEL DE LA RIVIERE, Catherine; OTTONELLO, Enrique C.; CAPDEVILLA, Miguel F.; ROBERTS, Eduardo; CHANAMPA, Juan; SAEZ, Luis; Comunidad Guaraní de Santa Clara TENTAGUE JECOBÉ IYAPIMBAE";

RESULTA:

Que a fs. 8/15 se presenta la Dra. Florencia Edith Puebla Casares en nombre y representación del Estado Provincial, a mérito del Poder General para Juicios obrante a fs. 2/4 de autos deduciendo "Acción Preventiva de Daños (conf. Art. 1711 de CCyCN, art. 28 de la Ley Nº 6.108" en contra de CHERIEL DE LA RIVIERE, Catherine; OTTONELLO, Enrique C.; CAPDEVILLA, Miguel F.; ROBERTS, Eduardo; CHANAMPA, Juan; SAEZ, Luis; Comunidad Guaraní de Santa Clara TENTAGUE JECOBÉ IYAPIMBAE, y en contra de todo sujeto que pretenda realizar actividades de extracción, transporte y/o manufactura o industrialización de productos forestales proveniente de la denominada "Finca La Fe", ubicada en el Dpto. Santa Bárbara, sin contar con la debida autorización del Ministerio de Ambiente de la Provincia.

Que en particular solicita: "1.- Que se ordene cesar inmediatamente la extracción indiscriminada de productos forestales del inmueble individualizado como. Matrícula F-4227, Cir. 2, Secc. 3, parcela Fracción D, Padrón F-2908, denominado "Finca La Fe", ubicada en el Dpto. Santa Bárbara de la Provincia de Jujuy. 2.- Que se autorice al Ministerio de Medio Ambiente y Ministerio de Seguridad (u organismos que en el futuro lo reemplacen) para poder ejecutar un programa de fiscalización en la denominada Finca la Fe, con expreso facultamiento para el ingreso con auxilio de la fuerza pública, por el tiempo que S.S. estime prudente con el objeto de detener las actividades extractivas ilegítimas y poder constatar debidamente el daño producido. 3.- En atención a la numerosa cantidad de accionados, como su radicación en distintos puntos del interior de la provincia, dejamos solicitado por elementales razones de celeridad procesal, que las notificaciones se practiquen a través de la Policía de la Provincia, a cuyo efecto se libraré el oficio correspondiente".

Que, solicita como medida cautelar de tutela anticipada que se faculte una operación conjunta entre el Ministerio de Seguridad de la Provincia y el Ministerio de Ambiente, para poder realizar los

ingresos necesarios al predio y hacer cesar toda actividad extractiva ilegítima.

Que indica que se ha constatado a lo largo de los últimos años la existencia de una actividad extractiva ilegítima y descontrolada que se produce en la finca denominada "La Fe", que posee una superficie superior a las 2.411 has.

Que el Estado provincial manifiesta que las tierras serían de titularidad de Catherine Marie Chereil de la Riviere, ciudadana francesa, quien no ha podido ser notificada en ninguno de los sumarios ambientales por residir -presumiblemente- en la República de Francia. El Sr. Enrique Carlos Ottonello se presentó ante las autoridades ambientales como administrador de la Finca, y con posterioridad informó que había renunciado al mandato, pero no presenta documentación acreditando sus dichos.

Que, la actora expresa que desde el año 2011 se presentaron diversas denuncias ante las autoridades de ambiente por la existencia de actividades extractivas forestales en distintos parajes de Finca La Fe. Indica que desde ese momento las fiscalizaciones en la zona comenzaron a profundizarse.

Continúa indicando que se dio inicio al primer sumario ambiental, mediante Resolución N° 237/2011, y que de las primeras inspecciones se individualizó como presuntos infractores a los Sres. Pedro Colque, Juan De Dios González; Telao; Hugo Condorí; Fermín Corbalán; Pascual Rodríguez; Savino Mendoza; López y Alcaraz, estos tres últimos no pudieron ser notificados; los Sres. Colque, De Dios González y Corbalán presentaron descargo en el expediente administrativo.

Que mediante expediente N° 256-347-D/2014 se denunció un desmonte sin permiso teniendo como presuntos infractores a los Sres. Miguel Saez, Héctor Villagra, Ricardo Miranda y Juan Chanampa, quienes declararon ser contratados del Sr. Chanampa.

Que la Comunidad Guaraní de Santa Clara TENTAGUE JECOBÉ IYAPIMBAE denuncia la tala de árboles, dando inicio al expediente administrativo N° 1102-113-C/2017, aduciendo que sería un Sr. Capdevilla quien estaría realizando la tal.

Que en el año 2018 se constató un aprovechamiento forestal sin autorización en Finca La Fe, y el presunto infractor habría sido el Sr. Eduardo Roberts. Luego, continúa diciendo, que se presentaron denuncias cruzadas de los Sres. Daniel Moreno y Pascual Rodríguez Salas acusando a la Comunidad Aborigen Tentague Jacobe

Iyapimbae como responsables de la actividad extractiva en la Finca Agua Escondida.

Que, el Estado Provincial fundamenta la procedencia de la acción preventiva de daños, y considera que se encuentran acreditados los extremos de acción antijurídica –constantes y reiteradas extracciones ilegítimas e indiscriminadas de productos forestales en la Finca La Fe- y la necesidad de evitar daño futuro y de hacer cesar su continuación, resaltando que esta situación se seguirá produciendo por la ausencia de sujetos responsables en el predio, la existencia de disputas con comunidades aborígenes y otros factores que impelen la necesidad de una orden judicial de carácter general.

Luego, hace referencia a la legitimación activa y pasiva. En este último caso indica que la Sra. Catherine Marie Chereil de la Riviere es la titular registral de la Finca La Fe; el Sr. Enrique Carlos Ottonello, sería el administrador de la Finca y apoderado de su titular, por no constar en ningún expediente administrativo su renuncia al mandato; la Comunidad Guaraní de Santa Clara Tentague Jacobe Iyapimbae, por haber sido denunciada en uno de los expedientes administrativos; y los Sres. Roberts, Sáez, Chanampa y Capdevilla también surgiría de diversas denuncias y constataciones efectuadas en expedientes administrativos.

Finalmente, presenta prueba documental (siete expedientes administrativos de la autoridad ambiental), ofrece prueba pericial, hace reserva del Caso Federal y peticiona.

Que a fs. 15 y 18, S.S. solicita que previo a todo trámite el Estado Provincial presente Cédula Parcelaria Actualizada del inmueble. A fs. 21/22, el Estado dio cumplimiento con la intimación. De la cédula presentada surge que la titular registral del inmueble individualizado con Padrón F-2908, matrícula F-4227 es la Sra. Catherine Marie Chereil de la Riviere.

CONSIDERANDO:

I.- De la solicitud del Estado Provincial

En concreto, la solicitud del Estado Provincial se puede resumir de la siguiente manera:

- a) Que se ordene cesar inmediatamente la extracción indiscriminada de productos forestales de la Finca La Fe
- b) Que se autorice al Ministerio de Medio Ambiente y al Ministerio de Seguridad para poder ejecutar un programa de fiscalización en

la denominada Finca La Fe, con expreso facultamiento para el ingreso con auxilio de la fuerza pública.

En otras palabras, el Estado entabla una acción preventiva de daños para que se le ordene al propio estado a realizar una serie de acciones para solucionar la situación irregular planteada.

Procede entonces preguntarnos si las acciones solicitadas por el Estado Provincial se inscriben dentro del marco de su competencia o realmente requiere una orden o autorización judicial para proceder.

II.- De las características del poder administrador

La esencia del poder administrador implica la facultad y el deber de ejercer aquellas funciones que expresa e implícitamente le son confiadas desde la Constitución Nacional y Provincial que lo facultan a elegir opciones, con arreglo al criterio de oportunidad, mérito y conveniencia, en lo que hace a sus potestades de administrar la cosa pública, contando para ello con herramientas (presunción de legitimidad de los actos administrativos, el principio de ejecutoriedad) suficientes para efectivizar el poder de policía, sin perjuicio de la facultad del poder jurisdiccional de ejercer la función revisora (Cámara Civil y Comercial, Sala I, expediente N° C-92940-2017, 16/08/2017).

De manera concurrente, la doctrina tiene dicho que "en nuestro sistema jurídico político, los jueces no pueden dictar sentencias u otras providencias que importen sustituir a la Administración en materias que son de su competencia exclusiva (...). Pueden anular los actos ilegítimos cuando son impugnados por los administrados, pero les está vedado en la mayoría de los casos sustituir la voluntad de la Administración. De no ser así, los jueces se convertirían en administradores" (LUQUI, Roberto Enrique. Revisión Judicial de la actividad Administrativa. Astrea, Buenos Aires, 2005).

La actividad de la Administración se concreta en hechos y actos jurídicos cuya validez depende que la actividad correspondiente haya sido desplegada por el órgano actuante dentro del respectivo círculo de sus atribuciones legales.

La competencia de la Administración comprende "la esfera de atribuciones que cada órgano puede y debe legalmente ejercitar, todo ejercicio de función implica una atribución y la esfera de atribuciones se llama competencia" (BIELSA, Rafael Antonio: Derecho Administrativo. Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2017, pág. 187).-

III.- De la competencia del Poder Ejecutivo

Conforme al art. 3 de la Ley N° 1.886, la competencia de los órganos de la administración activa se determinará por la Constitución de la Provincia, las leyes orgánicas administrativas y los reglamentos pertinentes que dicten el Poder Ejecutivo y las entidades autárquicas.

La Constitución Provincial establece que compete al Gobernador "hacer ejecutar las leyes de la Provincia, facilitando su cumplimiento por medio de reglamentos y disposiciones especiales" (art. 167 inc. 4), "ejercer el poder de policía y prestar el auxilio de la fuerza pública a los demás poderes y municipios" (art. 167 inc. 15).

Por su parte, la Ley N° 5.875 "Orgánica del Poder Ejecutivo" establece que: "Art. 31: Compete al Ministerio de Ambiente asistir al Gobernador de la Provincia en todo lo concerniente a la conducción ejecutiva de: 1) La gestión holística de la política ambiental y el ejercicio del poder de policía ambiental. (...) 3) El control y la fiscalización del cumplimiento de la legislación y las acciones de la política ambiental que en consecuencia se implementen, aplicando las sanciones previstas por la normativa vigente. (...) 8) La identificación y la clasificación de las actividades antrópicas con impacto ambiental que se desarrollan en la provincia y la elaboración de sistemas de registro, control y fiscalización ambiental de las mismas, aplicando las sanciones previstas por la normativa vigente".

La misma Ley Orgánica establece en su art. 32 que compete al Ministerio de Seguridad "1) La planificación, organización, coordinación, ejecución y control de las políticas provinciales de seguridad pública al servicio de la comunidad, asegurando la preservación de la tranquilidad, el orden público y el respeto por los bienes y derechos fundamentales de los habitantes de la provincia; (...) 12) El ejercicio del poder de policía (...)".

Por su parte, la legislación específica ambiental también otorga competencia concreta al Ministerio de Ambiente para el cumplimiento de sus fines. Así, el art. 28 de La Ley N° 26.331 de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos, establece que corresponde a las Autoridades de Aplicación de cada jurisdicción fiscalizar el permanente cumplimiento de dicha Ley, y el de las condiciones en base a las cuales se otorgaron las autorizaciones de desmonte o manejo sostenible de bosques nativos.

El art. 17 de la Ley Provincial N° 5.063 General del Ambiente determina que compete a la Secretaría de Gestión Ambiental (posteriormente reemplazada por el Ministerio de Ambiente) "Ejercer el poder de policía en materia de control de la contaminación hídrica, atmosférica, residuos peligrosos, flora y fauna nativas y áreas provinciales protegidas y asistir a los demás organismos provinciales en el ejercicio del poder de policía que conforme esta Ley les compete; pudiendo requerir el auxilio de la fuerza pública". Y más adelante en el art. 19 se le otorga a la Secretaría la posibilidad de "la realización de controles técnicos en cualquier establecimiento público o privado ubicado en el territorio provincial con el objeto de detectar y prevenir posibles daños al ambiente". Posteriormente y en los capítulos referidos a distintos componentes del ambiente (flora, fauna silvestre) indica que las atribuciones de la autoridad de aplicación incluye la posibilidad de disponer vedas, reservas y otras restricciones, como así también el levantamiento de las mismas (art. 105 inc. c, art. 114 inc. h) y aplicar sanciones a los infractores de las normas de protección de este recurso (art. 105 inc. h, art. 114 inc. j).

En concordancia con lo anteriormente expuesto, el decreto N° 5.980/06 reglamentario de la Ley N° 5.063 indica que "La autoridad de aplicación podrá realizar las tareas de seguimiento, vigilancia, fiscalización y control del cumplimiento de lo establecido en los Dictámenes de Factibilidad Ambiental; del cumplimiento de las condiciones declaradas en el Estudio Previo de Impacto Ambiental y otros informes técnicos; de la eficacia de las medidas de protección ambiental adoptadas y de toda otra acción que le corresponda en el ejercicio del poder de policía para el cumplimiento de los objetivos de la Ley N° 5063 y este Decreto Reglamentario. Estas tareas de vigilancia y control las podrá cumplir en forma directa o indirecta a través de terceros especialmente designados a tal efecto. Con ese fin la autoridad de aplicación podrá instrumentar auditorías ambientales".

De lo expresado hasta aquí surge que el Estado Provincial tiene, en el marco de las atribuciones de su competencia, derecho y el deber de realizar las acciones que por esta acción solicita: el cese inmediato de la extracción indiscriminada de productos forestales y la implementación de un programa de fiscalización en la denominada Finca La Fe.

IV.- De la actuación del Ministerio de Ambiente

Que en esta instancia corresponde detenernos a analizar la actuación del Ministerio de Ambiente en los expedientes adjuntado como prueba por el Estado en su presentación.

En el Expte. Nº 646-247-C/2011 se inició el procedimiento sumarial por denuncia por desmonte, se notificó a los presuntos infractores, pero no hubo resolución de clausura ni se impuso sanción alguna.

En el Expte. Nº 256-347-D/2014, se inició el sumario, se dictó Resolución imponiendo una multa de \$320.000, sin embargo la misma no se notificó a los infractores, ni se continuó el trámite.

En el Expte. Nº 1102-420-S/2016 se realizó una inspección y se encontró un camión sin guía con productos forestales de Finca Arroyo Colorado, no se inició el sumario, se impuso una multa de \$1.730 la cual tampoco se notificó a los infractores. De las actuaciones presentadas no surge la vinculación de esta finca con Finca La Fe.

En el Expte. Nº 1102-113-C/2017 la Comunidad Guaraní denunció tala de bosque nativo. Existe un dictamen legal sugiriendo el inicio de sumario, pero no se dictó la resolución en tal sentido, y no se continuó el trámite.

En el Expte. Nº 1102-268-S/2018 Desbajero s/ autorización en Finca Agua Escondida (que aparentemente se encontraría ubicada dentro de Finca La Fe), las actuaciones son remitidas a archivo sin más trámite.

En el Expte. Nº 1102-269-S/2018 aprovechamiento forestal sin autorización en Finca La Fe no hay resolución de inicio de sumario y las actuaciones tienen trámite inconcluso.

Del análisis de los expedientes administrativos ofrecidos como prueba por la actora, surge que ni siquiera se ha concluido el procedimiento sumarial establecido por el Decreto Nº 5.606/02 reglamentario de la Ley 5.063, a fin de poder determinar los presuntos infractores y en consecuencia imponer las sanciones administrativas que correspondan.

V.- Del rechazo in limine de la acción

De lo anteriormente expuesto surge sin dudas que estamos frente a una situación de improponibilidad objetiva de la acción. Entiendo que la facultad inicial del juez debe ir más allá del análisis del cumplimiento de los presupuestos de admisibilidad extrínsecos y formales y extenderse a los requisitos de admisibilidad intrínsecos e, incluso, a los requisitos de fundabilidad de la pretensión.

Asimismo resulta contrario a un elemental principio de economía procesal tramitar un largo proceso cuando desde el comienzo se advierte que la pretensión será irremediabilmente rechazada.

En efecto, el Poder Ejecutivo Provincial inicia esta demanda solicitando que el Poder Judicial autorice acciones que paradójicamente se encuentran dentro del marco de su competencia, teniendo plenas atribuciones para dictar los actos necesarios para declarar el cese de las supuestas actuaciones ilegales sobre finca La Fe. Dar curso a la presente acción implicaría la sustitución de las decisiones administrativas por parte de este Juzgado Ambiental, excediéndose del ámbito propio de su debida actuación.

Sentado ello, cabe indicar, que el análisis de proponibilidad es de interpretación restringida y de carácter excepcional, y debemos encontrarnos frente a una evidente y manifiesta infundabilidad que no exija un análisis profundo para determinarse.

En el presente caso, la improponibilidad objetiva de la pretensión del Estado, surge palmaria porque:

- i) Tiene plena competencia para realizar las acciones que solicita en la presente.
- ii) No ha acreditado cumplimentar debidamente con todas las herramientas que tiene a su alcance para hacer cesar el daño ambiental que debe prevenir, y que generen una situación excepcional en la que este Juzgado deba intervenir.

Dejo sentado que es doctrina de este Juzgado Ambiental que en los casos de catástrofes ambientales en las que estuvieren en juego derechos de niñas, niños y adolescentes, se flexibilizará el análisis de proponibilidad en aras del interés superior en juego.

En definitiva, entiendo que el Estado Provincial posee aquellas herramientas constitucionales y legales para ejercer sus prerrogativas de orden público a fin de llevar adelante todas las medidas que sean necesarias para cumplir con la pretensión aquí solicitada, por lo que corresponde rechazar la acción sin más.

VI.- De la remisión de copia de las actuaciones al Ministerio Público de la Acusación

Del análisis de la demanda y la prueba aportada por el Estado Provincial, surge la posible comisión de ilícitos penales ambientales, por lo que corresponde la inmediata remisión de copia de las

presentes actuaciones al Ministerio Público de la Acusación, a sus efectos.

A mérito de lo brevemente expuesto,

RESUELVO:

I.- Rechazar in limine la acción incoada por el Estado Provincial por los motivos expresados en el exordio.

II.- Ante la posible comisión de ilícitos penales ambientales, ordenar la inmediata remisión de copia certificada de las presentes actuaciones al Ministerio Público de la Acusación, a sus efectos.

III.- Regístrese, agréguese copia en autos, notifíquese por cédula (Art. 155 C.P.C.).