

SRA. SECRETARIA GENERAL  
DE LA GOBERNACIÓN

Ref. Expte. N° 827 /110-L-2020 y Agdos.

Por el expediente de la referencia se remite el proyecto de ley sancionado por el Poder Legislativo, en sesión celebrada el 11/06/2020, por el que se declara la Emergencia Ambiental, Ecológica y Zona de Protección Arqueológica al denominado "Cerro El Pelao", que está ubicado en la comuna de El Mollar, departamento Tafí del Valle, por el término de 1 año, facultando al Poder Ejecutivo a prorrogarlo por igual término (artículo 1).

Se agrega copia del proyecto mencionado el que consta de 12 artículos (fs.02/03).

Por el artículo 2 y 3 se suspende el fraccionamiento y urbanización de terrenos y construcción de viviendas u obra edilicia de cualquier tipo, en la zona indicada en el artículo 1, por el término de un año, facultando al Poder Ejecutivo a prorrogarlo por igual término y para determinar la Autoridad de Aplicación

El artículo 4 establece que la Autoridad de Aplicación a través de los organismos que correspondan deberá iniciar un relevamiento de la infraestructura actual y elaborar un plan de preservación y conservación arqueológica, ambiental y paisajística, en el término de hasta 90 días, a partir de la promulgación de la ley.

De acuerdo al artículo 5, el incumplimiento de lo establecido en el artículo 2, por parte de personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, será considerado infracción a la ley.

En los artículos 6 a 9 se establece el procedimiento a seguir en caso de detectarse una infracción y las sanciones que se impondrán, las que se graduarán de acuerdo con la naturaleza de la infracción y el daño ocasionado.

El artículo 10 indica que las resoluciones y certificados de deuda, que impusieren multas y que quedaren en estado de cumplimiento, constituyen títulos ejecutivos. La interposición de recursos contra las resoluciones que impusieren multas, no suspenderá la ejecución judicial de la misma.

Por último, el artículo 11 deroga la Ley N° 9.224.

Antecedentes:

Se encuentra vigente la Ley N° 9.224, publicada con fecha 10 de marzo de 2020.

Previo a su promulgación, esta Fiscalía de Estado mediante Dictamen N° 564/2020, aconsejó el veto del artículo 4 del proyecto de ley respectivo, que establecía que la falta de cumplimiento de las disposiciones de la presente Ley hará pasible al o a los responsables de las sanciones que se determine por vía reglamentaria. Señaló que ello vulneraba el principio de legalidad consagrado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional.

Mediante Decreto N° 513/ 9 (MDP) de fecha 06 de marzo de 2020 se opuso el veto parcial de ese proyecto de ley en lo referido a su artículo 4 y se promulgó el resto de su articulado (fs. 5/6).

///(continuación Expte. N° 827 /110-L-2020 y Agdos.)

-2-

Por su parte en el proyecto de ley en análisis se encuentra tipificada la conducta por incumplimiento o transgresión y las sanciones que correspondieren en cada caso, respetando de este modo el principio de legalidad mencionado.

A fs. 18, interviene sin efectuar observaciones Asesoría Letrada del Ministerio de Gobierno y Justicia.

A fs. 39/42 el Departamento Inmuebles Fiscales de la Dirección General de Catastro adjunta croquis de la superficie a reservar e informa que los inmuebles referenciados en el proyecto de ley se identifican con la siguiente Nomenclatura Catastral:

- Padrón N° 81.236: Circunscripción III, Sección D, Lámina 287, Parcela 116 A51, Matrícula Catastral 35234, Orden Catastral 9, ubicado en la localidad de Las Carreras, comuna El Mollar, departamento Tafí del Valle. Inscripto en el Registro Inmobiliario: Libro 17, Folio 132, Serie B, año 1920; Libro 17, Folio 128; Serie B, año 1920 y Libro 17, Folio 102, Serie B, año 1920. Tiene una superficie total aproximada de 8.952 hectáreas, 9.140 m<sup>2</sup>.

- Padrón N° 81.234 - Circunscripción III, Sección D, Lámina 384, Parcela 113A 160, Matrícula Catastral 35232, Orden Catastral 2901, ubicado sobre la Ruta Provincial n° 325, en la localidad de Rodeo Grande, departamento Tafí del Valle, superficie: 5.555 hectáreas, 4.722.64 m<sup>2</sup>; identificado con la matrícula n° T-21279.

A fs. 62/67 la Dirección de Flora, Fauna Silvestre y Suelos comparte el informe de la Subdirección de Suelos y señala que:

- Resulta aplicable la ley N° 6.292, por tratarse de una zona perteneciente a un área natural protegida, creada con el fin de preservarla o conservarla cumpliendo con todos los objetivos de la ley.

- Se aplica la ley Provincial N° 7.801, del 05/09/2006, vigente según reza la Ley Provincial N° 8.240 Anexo III, que declara Área Natural Protegida a todo el departamento Tafí del Valle. El objetivo central es "preservar, conservar y valorizar los recursos naturales y genéticos, el patrimonio natural, histórico y cultural, y el capital cultural tangible e intangible, ordenar las actividades antrópicas y el uso del suelo". El plan de manejo del área y los estudios necesarios para la asignación de las categorías de manejo que prevé la ley, así como la asignación presupuestaria para los mismos, a partir de la conformación de la Comisión Técnica y del Consejo Regional Permanente del Área Protegida Valles Calchaquíes Tucumanos son absolutamente necesarios para la gestión del área en general, y de la zona en cuestión, en particular.

- Con respecto al análisis del suelo: la urbanización desarrollada deriva en severos procesos de erosión de caminos, alguno de los cuales muestra un trazado en el sentido de las máximas pendientes y signos de erosión en cárcavas. Las pendientes en los 3 sectores analizados muestran un elevado gradiente (clase 3 a 5) situación que, complementada con la impermeabilización generada por construcciones, camineras, tránsito de vehículos y maquinarias en los lotes, se traduce en una severa modificación de la natural condición de permeabilidad de los suelos, con disminución de la infiltración o incremento de los escurrimientos.

///(continuación Expte. N° 827 /110-L-2020 y Agdos.)

-3-

- Los suelos presentan textura superficial arenosa, es decir, fácilmente colapsables.

- Son observables construcciones junto a barrancos lo que crea un potencial riesgo ante procesos de erosión en masa.

- No son observables medidas mitigatorias del escurrimiento superficial.

- La situación se ve agravada por el régimen de precipitaciones que se caracteriza por la intensidad de las mismas, con elevados registros en cortos períodos.

A fs. 90 el Secretario de Estado de Medio Ambiente, en general, no realiza observaciones al proyecto en análisis por entender que es apropiado y acorde a la Ley General del Ambiente N° 25675 y Ley Provincial de Medio Ambiente N° 6253.

A fs. 91 dictamina en forma favorable la Dirección de Asuntos Jurídicos del Ente Tucumán Turismo, destacando la importancia del proyecto de ley sancionado desde el punto de vista ambiental y arqueológico.

A fs. 92/94 la Dirección de Asuntos Jurídicos y la Sub Secretaria de Asistencia Legal y Técnica del Ministerio de Desarrollo Productivo estiman que es alentador que se dicte una ley que establece medidas urgentes en el área mencionada y que son de especial relevancia. Consideran escaso el término de un año a efectos de la suspensión del fraccionamiento y urbanización de terrenos y construcción de viviendas u obra edilicia de cualquier tipo en la zona, previsto en el artículo 2 del proyecto, toda vez que la situación sería difícilmente revertida en ese periodo. No obstante ello, no obsta a su promulgación.

Señalan que, en atención a esa suspensión, corresponderá que tanto la Dirección General de Catastro de la Provincia y la Municipalidad de Tafí del Valle informen el estado parcelario de toda el área del cerro, identificando los padrones existentes y su extensión a fin de mantener sin alteraciones esa situación.

Por último, consideran adecuado el régimen sancionatorio regulado en el texto del proyecto y acorde a la normativa vigente en la materia.

A fs. 104 interviene la Asesoría Letrada de la Secretaría de Estado de Coordinación con Municipios y Comunas Rurales del Ministerio del Interior sin formular objeciones legales.

#### Mi opinión

Ante todo, corresponde señalar que la legislación de emergencia resulta como consecuencia de un estado de necesidad generalizado cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador para remediar aquellas situaciones, siempre que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (Fallos: 200:450; 201:71).

///(continuación Expte. N° 827 /110-L-2020 y Agdos.)

-4-

Para que la sanción de una ley de emergencia esté justificada es necesario: 1) que exista una situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad; 2) que la ley tenga como finalidad legítima la de proteger los intereses generales de la sociedad y no a determinados individuos; 3) que la moratoria sea razonable, acordando un alivio justificado por las circunstancias; 4) que su duración sea temporal y limitada al plazo indispensable para que desaparezcan las causas que la hicieron necesaria (Fallos: 313:1513).

Analizado el proyecto y en consideración a los informes agregados a las presentes, se advierte que la declaración de emergencia ambiental, ecológica y de protección arqueológica que se propone está justificada en la urgente necesidad de preservar el área cuya protección se propicia.

Sin perjuicio de que existe un régimen de protección de los recursos naturales; el patrimonio natural, histórico y cultural que ordena las actividades antrópicas y el uso del suelo (Leyes N° 6.292, N° 7.801 y N° 8.240), la situación y el estado de conservación del cerro "El Pelao" requiere de medidas excepcionales para su preservación, conservación y valorización.

A partir de la reforma constitucional de 1994, han quedado plasmados en la Constitución Nacional, los hoy denominados Derechos de Tercera Generación, nacidos como consecuencia y en el contexto del desmedido desarrollo de la Sociedad Industrial.

Los artículos 41 y 43 de la Constitución Nacional jerarquizan el cuidado del medio ambiente a través de su protección directa. Concretamente prevé que "las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales".

Asimismo, la Ley N° 25.675 General del Ambiente introduce reformas estructurales, al consagrar legalmente las categorías del daño ambiental colectivo, la introducción de los principios de precaución y prevención y un régimen especial de responsabilidad colectiva ambiental.

El ambiente es un bien colectivo, de pertenencia comunitaria, de uso común e indivisible; por lo tanto, también presenta los caracteres de derecho de incidencia colectiva, uso común e indivisible. Su regulación jurídica ha cambiado sustancialmente en los últimos años; la visión basada en un modelo antropocéntrico, puramente dominial que solo repara en la utilidad privada que una persona puede obtener de ella o bien en la utilidad pública que restringe a la actividad del Estado, ha mutado hacia un modelo eco-céntrico o sistémico; es decir no tiene en cuenta solamente los intereses privados o estatales, sino los del mismo sistema, como bien lo establece la Ley General del Ambiente (CSJN, autos "Buenos Aires, Provincia de c/ Santa Fe, Provincia de s/ sumarísimo -derivación de aguas" del 03/12/2019).

Por su parte, el Código Civil y Comercial protege al medio ambiente a través de los artículos 14, 240 y 241. Concretamente prevé que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando pueda afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general (artículo 14). El ejercicio de los derechos individuales sobre los bienes mencionados en las Secciones 1a y 2a debe

///(continuación Expte. N° 827 /110-L-2020 y Agdos.)

-5-

ser compatible con los derechos de incidencia colectiva. Debe conformarse a las normas del derecho administrativo nacional y local dictadas en el interés público y no debe afectar el funcionamiento ni la sustentabilidad de los ecosistemas de la flora, la fauna, la biodiversidad, el agua, los valores culturales, el paisaje, entre otros, según los criterios previstos en la ley especial (artículo 240).

Asimismo, consagra los deberes de prevención del daño y reparación del mismo en el Título 5°, Sección 2da.: función preventiva y punición excesiva, artículos 1710, 1711, siguientes y concordante. Al respecto se ha sostenido que: "la recomposición y prevención de daños al ambiente obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas y eficaces" (Fallos 329:3445. Causa "Mendoza").

En consecuencia, la tutela preventiva, ambiental, es uno de los avances más significativos del nuevo Código, cuyo asiento es el deber de preservar el ambiente que emana del art. 41 de la Constitución Nacional. El Principio Precautorio y la Acción Preventiva, abren un camino nuevo hacia el mundo de los derechos de incidencia colectiva con especial énfasis en el derecho a un ambiente sano; en donde las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras.

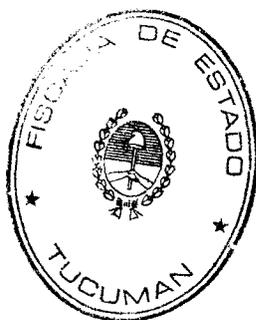
En el presente caso, se respeta el principio de legalidad consagrado en los artículos 18 y 19 de la Constitución Nacional. El mencionado principio, en el ámbito sancionador, implica no solo que se reconozca la potestad sancionadora con una norma con rango de ley, sino también que ha de ser precisamente esa norma la que describa concretamente tanto la conducta como la sanción que se aplique en su consecuencia.

Analizado el proyecto según los antecedentes señalados, entiendo que no existe objeción legal para que el Poder Ejecutivo, en uso de las facultades previstas en el artículo 71 de la Constitución Provincial, proceda a su promulgación.

Es mi dictamen.

MAD

FMA



Documento firmado digitalmente  
25/6/2020  
NAZUR Federico Jose  
FISCAL DE ESTADO - TUCUMAN  
Fiscalia de Estado gNwz7e8hkkNC