REF. EXPTE. Nº EX-2022- 03658673-GDEMZA-FISCESTADO "EMANUEL JUAN FUGAZZOTTO DIPUTADO PCIAL. DEL PARTIDO VERDE FORMULA DENUNCIA AMBIENTAL Y SE IMPULSE ACCION REVOCATORIA DE HABILITACION PRECARIA REF. CENTRO DE ESQUI EL AZUFRE MALARGUE".

SEÑOR
FISCAL DE ESTADO
DR. FERNANDO SIMON
S. / D.

Tengo el agrado de dirigirme a Usted a efectos de emitir dictamen sobre las presentes actuaciones, las que se inician a partir de la instrucción informativa practicada por la Dirección de Asuntos Ambientales de esta Fiscalía de Estado, en relación a la situación del proyecto del proyecto turístico que ha iniciado El Azufre SA –incluyendo un centro de esquí- en el Campo Potreros de la Cordillera Norte, Departamento de Malargüe.

La intervención de la Fiscalía de Estado en la materia se inició de oficio ante diversos trascendidos públicos y periodísticos, e implicó la solicitud de los informes correspondientes a las autoridades ambientales competentes, conforme autoriza el art. 23 de la Ley 5961. Posteriormente dichos antecedentes se acumularon al presente expediente, originado a partir de una denuncia efectuada con posterioridad por Emanuel Juan Fugazzotto y Eduardo Sosa; dicha acumulación se realizó por presentar dicha denuncia idéntico objeto que los pedidos de informe ya realizados en forma oficiosa.

A efectos de mejor proveer, de las respuestas inicialmente obtenidas en Orden 6y 7, se ha corrido vista al denunciante–según obra en Orden 8-, quien no expresó aspecto alguno en relación a las mismas.

Con posterioridad, en Orden 9 se solicitó mayor información a la autoridad ambiental provincial, quien brindó su nueva respuesta en Orden 9 de las presentes.

En los acápites siguientes se reseña la referida denuncia, las solicitudes de informe realizadas oficiosamente y en el trámite de las presentes, y las consiguientes respuestas producidas; para arribar finalmente a las conclusiones propias del presente dictamen.

I. LOS HECHOS DENUNCIADOS.

De acuerdo a las constancias de Orden n° 2, el presentante efectúa una “denuncia ambiental” ante la Fiscalía de Estado, según contempla el art. 23 de la Ley 5961.

El contenido de dicha denuncia da cuenta de que una habilitación precaria que habría realizado el municipio de Malargüe en relación a un emprendimiento deportivo-turístico, la que los denunciantes señalan como irregular, y que consiste en el desarrollo de una experiencia piloto en vista a obtener los conocimientos para un futuro proyecto de centro de esquí cuyos estudios ambientales estarían en proceso de elaboración.

Observan que la Ley 5961 exige la evaluación de los centros turísticos o deportivos en alta montaña (Anexo I), siendo que el emplazamiento de centros turísticos, deportivos, campamentos y balnearios corresponde a la órbita

municipal, entendiendo que la norma hace tal distingo por la ubicación en alta montaña que generan el suministro de agua a la población; siendo que por la magnitud del proyecto final que se ejecutará corresponde el procedimiento a la jurisdicción provincial.

En base a ello, entiende que no existen antecedentes que determinen que una experiencia piloto pueda ser aprobada municipalmente cuando el proyecto final lo debe evaluar la provincia, siendo que el proyecto debe evaluarse integralmente y no por etapas. Además resalta que más allá de la jurisdicción que deba sustanciar el procedimiento, no se han cumplido con las etapas de la EIA por lo que entiende que la autorización es nula.

Denuncia además que por su ubicación cerca de un área volcánica, el proyecto viola la Ley 8999 (Plan Provincial de Ordenamiento Territorial), sin especificar en concreto ni fundamentar qué aspecto normativo estaría en crisis. Observa que el proyecto se encuentra en zona regida por la Ley 26639, reseñando prohibiciones que entiende vinculadas al caso.

Observan otros aspectos como la necesaria actuación del DGI en materia de aguas (aunque sin referir hecho alguno que contravenga esta exigencia normativa), y que habrían concejales municipales que no han podido acceder al expediente de habilitación.

Afirman además que la ausencia de publicación de la habilitación municipal en el Boletín oficial genera una sospecha de ilegalidad que impone la demolición de la obra según el art. 38 de la Ley 5961, encuadrando el caso bajo el principio precautorio.

II. SOLICITUD DE INFORMES

En forma oficiosa antes de la recepción de la denuncia reseñada en el acápite anterior, conforme autoriza y por los plazos fijados en el art. 23 de la ley 5961, esta Dirección de Asuntos Ambientales había solicitado los correspondientes informes al Municipio de Malargüe y a la dependencia específica de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial –SAyOT-, por ser dichos organismos las autoridades de aplicación del procedimiento de impacto ambiental (art. 27 la Ley 5961).

En dichos pedidos de informe, se ha requerido a las mentadas autoridades que informaran respecto a:

A) Si en relación a la construcción de las obras del proyecto de centro de esquí El Azufre se ha iniciado y/o concluido un procedimiento de evaluación de impacto ambiental bajo jurisdicción de la autoridad ambiental provincial (Anexo Ley 5961 “Emplazamiento de centros turísticos o deportivos en alta montaña”, Ley 25675 y Ley 26639)

B) Si la construcción de las obras correspondientes al proyecto de centro de esquí El Azufre ha sido autorizado administrativamente y/o ejecutado antes de la correspondiente DIA que exige la Ley 5961, con detalle circunstanciado de las medidas administrativas de control adoptadas en su caso.

C) Si tiene conocimiento sobre actividades deportivas en el área que hubieran sido autorizadas y/o habilitadas por la autoridad provincial o municipal en forma previa a la construcción de las obras del referido centro de esquí, y en su caso si ello se ha producido en los términos del art. 7 de la Ley de Presupuestos Mínimos para la Preservación de los Glaciares y del Ambiente

Periglacial N° 26639, con justificación de los análisis e informes ambientales y técnicos considerados.

D) Si existe alguna incompatibilidad entre los usos del suelo que establece el régimen vigente (Ley 8051, 8999, Ordenanza 1426/07 y sus posteriores) y el de centro de esquí proyectado y/o las actividades deportivas de montaña que puedan realizarse en forma previa a la construcción de dicho centro. En su caso, se solicita informe circunstanciado sobre la relación de dichas actividades y las previsiones de la norma de ordenamiento territorial respectiva.

Con posterioridad, en Orden 9 se efectuó un pedido ampliatorio de información.

III. CONTENIDO DE LAS RESPUESTAS BRINDADAS POR LAS AUTORIDADES DE APLICACIÓN DE LA LEY 5961

En **Orden N° 6** del expediente de referencia consta el informe de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial sobre los aspectos solicitados en el oficio de esta Dirección de Asuntos Ambientales. Del contenido de dicho informe puede apreciarse que:

- La Empresa El Azufre SA no se encuentra tramitando actuaciones referidas al Proyecto de Master Plan del Centro de Sky El Azufre, para que el mismo sea categorizado de acuerdo a lo establecido por Ley n° 5961 y decreto N° 2109/94, por lo tanto no existe en el ámbito de la UEA, expediente que contenga procedimiento de evaluación de impacto ambiental del proyecto de referencia.

- Únicamente dicha empresa ha tramitado por EX – 2020-01263991-GDEMZA-SAYOT la categorización de la instalación de una casa modular, un taller y otras obras menores, **con el objeto de realizar estudios preliminares para analizar la evaluación y viabilización de un Centro de Sky** en Potrero de Cordillera en un predio fiscal denominado Sector 3 de Potreros de Cordillera Norte – Departamento de Malargüe.
- Consiguientemente, no se ha dado inicio a un procedimiento de evaluación ambiental para la construcción de centro de sky, aunque sí se ha categorizado las referidas obras menores (casa modular de tipo prefabricada que puede ser retirada en su totalidad) con el fin de alojar a 12 personas; provisión de agua será provista por tanque cisterna, tratamiento de efluentes cloacales por biodigestor; energía eléctrica, paneles solares, calefacción por medio de gas; un taller, galpón metálico, sobre el cual se colocaran los paneles solares, de una superficie de 120 m^2, de idénticas características de montaje y materiales que la casa modular).
- La evaluación propia de dicha categorización ha determinado que las obras referidas revisten "un bajo impacto ambiental y de corta duración y que no está encuadrada en el ámbito de la Provincia, por lo tanto deberá ser evaluada por el municipio de Malargüe. No obstante, una vez que el proyecto del Centro Turístico sea ya viable deberá presentarse ante la Unidad de Evaluaciones Ambientales de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial una memoria descriptiva de la totalidad del proyecto turístico a fin de evaluarlo y poder

determinar cómo se desarrollará el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental".

- La autoridad provincial a partir de trascendidos mediáticos en relación a la apertura del centro de esquí ha realizado verificaciones a través de inspecciones en el terreno y solicitud de informes a la empresa proponente y al municipio. De tales actuaciones se comprueba que lo construido concuerda con lo evaluado y habilitado municipalmente.
- La autoridad provincial ha notificado reiteradamente a El Azufre SA con respecto a la necesidad de que el proyecto de Centro de esquí sea presentado para su evaluación ambiental en los términos de ley.
- La autoridad provincial no ha emitido aprobación alguna para las actividades deportivas. Observa que a la fecha no puede expresarse en relación a la afectación de glaciares o ambientes periglaciares en los términos de la Ley 26639 (estando el proyecto a unos 6 o 7 km de distancia del glaciar del área), aclarando que ello debe ser evaluado en el procedimiento de EIA con intervención del IANIGLA.
- Respecto la legislación vigente en materia de Ordenamiento Territorial, informa que no existen incompatibilidades respecto el uso del suelo para la instalación de un centro deportivo en alta montaña en términos generales del proyecto. Por el contrario, la Ley Provincial N° 8.999 motiva, a través del subprograma "SubP2 B: Desarrollo de Polos para la Dinamización de Áreas Deprimidas" el desarrollo de polos con actividades económicas diversas, de modo que se conviertan en áreas estratégicas y se promueva la radicación de

asentamientos humanos. Sin embargo, aclara que aún no se conocen las características particulares del proyecto, razón por la cual no puede analizarse de forma específica si cuenta con elementos particulares de incompatibilidad de usos del suelo a nivel provincial o bien municipal, lo cual será evaluado en el marco del procedimiento de evaluación de impacto ambiental.

Ante el pedido de ampliación de información practicado por esta Dirección, en **Orden N° 9** la autoridad ambiental expresa que se le ha notificado a la empresa sobre los requerimientos de dos Estudios Ambientales: uno correspondiente al Proyecto del Centro de Sky El Azufre, específicamente una M.G.I.A., y un Informe de Partida para las instalaciones existentes, de acuerdo a lo establecido por art. 24° del Decreto 2109/94, a fin de evaluar lo informado por medios locales respecto **a Albergue, Restoran y Turismo Aventura, habilitado comercialmente por el Municipio de Malargüe**, acompañando los antecedentes documentales de lo actuado.

En tales antecedentes documentales, la SAyOT observa a la responsable del emprendimiento que las obras anteriormente analizadas eran destinadas al albergue de 12 personas encargados de la evaluación de viabilidad del proyecto, por lo que se requiere un Informe de Partida a efectos de identificar y controlar las consecuencias o los efectos que el funcionamiento del campamento y de las actividades turísticas y gastronómicas a las que con posterioridad han sido destinadas aquellas infraestructuras.

En **Orden N° 7** del expediente de referencia consta informe de la Municipalidad de Malargüe remitido mediante su Expediente N° 1992-2022, dando cuenta de los

aspectos solicitados en el oficio de esta Dirección de Asuntos Ambientales. Del contenido de dicho informe puede apreciarse que:

- El informe municipal refiere a las obras hasta ahora realizadas, observando sobre las mismas que "Conforme Informe Técnico de Categorización" efectuado en Expte. Electrónico N* 2020-01263991-GDEMZA-SAYOT, la obra reviste un bajo impacto ambiental y es de corta duración.
- La Municipalidad de Malargüe ha extendido un certificado de habilitación provisorio, mediante Expte. Administrativo N° 1321/2022, destinado a Alojamiento Turístico, Servicio Gastronómico, y Operador de Turismo Aventura. Dicho certificado provisorio es por el plazo de 180 días, según Informe Técnico Ambiental, quedando sujeto a la respuesta de organismos Provinciales. La superficie comprendida en la habilitación es de 370 m^2.
- Las obras realizadas son posteriores a dicha habilitación, así como al Informe Técnico y de Categorización cumplimentado.
- Las obras evaluadas y habilitadas refieren a una construcción modular destinada a la vivienda de doce ocupantes, lo que reviste bajo impacto ambiental y de corta duración. Sin embargo, en relación al proyecto de Centro Turístico, una vez que el mismo "sea considerado viable por la empresa, deberá presentarse ante la Unidad De Evaluaciones Ambientales de la Secretaria de Ambiente Y Ordenamiento Territorial, una Memoria Descriptiva del Proyecto, de la totalidad del desarrollo turístico a fin de ser evaluado en el ámbito de la provincia, para así poder establecer las pautas a implementar para el desarrollo del procedimiento de Evaluación de Impacto

Ambiental, de acuerdo a lo establecido por la legislación vigente en la provincia".

- En igual sentido expresa que "las gestiones realizadas y aprobadas, giran en torno a una previa factibilidad ambiental, y posterior habilitación comercial de dos casas modulares, con sólo seis habitaciones cada una; excluyendo de forma alguna el Centro de Esquí aludido, y por ende, prescindiendo en ésta etapa del Proyecto, la exigencia de D.I.A. Punto aparte merecería el tratamiento y habilitación del Proyecto Final pretendido, el cual obligatoriamente debería contar con el proceso de evaluación de impacto ambiental por la autoridad ambiental provincial".
- La autoridad municipal afirma además no tener conocimiento de la habilitación de actividades deportivas en el área.
- Del mismo modo, afirma no poder responder a la existencia de incompatibilidades con el uso del suelo hasta tanto no se presente el proyecto de Centro de Esquí o actividades deportivas. Expresa además que "Se debe tener presente, que no encontrándose aprobado al día de la fecha, el Plan Municipal de Ordenamiento Territorial del Departamento de Malargüe, y siendo de aplicación las exigencias de la Ley de Ordenamiento Territorial de la Provincia, y Ley 8.999, se ratifica que la habilitación provisoria otorgada, ha sido interpretada en un todo de acuerdo a los objetivos planteados por la Ley de Ordenamiento Provincial (Art. 3); conciliando el desarrollo económico con la conservación del ambiente y los recursos naturales a fin de fortalecer la organización territorial; mediante la protección del uso racional de los recursos

naturales", lo que manifiesta concordante con la memoria del proyecto planteado.

IV. EL OBJETO DEL PRESENTE PROCEDIMIENTO

La sustanciación del presente procedimiento se sustenta 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.

Dicho marco normativo habilita a todo particular a la interposición de "denuncias ambientales" ante el Fiscal de Estado, 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 **procedencia** de la interposición de una eventual acción judicial, en todo caso, dependerá del **análisis de la información** circunstanciada que por ley necesariamente el Fiscal de Estado debe requerir a las autoridades ambientales (art. 23 citado), así como otras medidas probatorias genéricas que puedan solicitarse en los términos del art. 163 y ss. de la Ley 9003.

Debemos aclarar aquí 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, 17/21, 31/21, 74/21, 18/22, entre otros), la actuación de la Fiscalía de Estado se encuentra circunscripta a la **legalidad** de los aspectos ventilados en el procedimiento; 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**, los que legalmente ostentan competencias exclusivas al respecto (art. 2 Ley 9003). Esto implica que dentro de la discrecionalidad técnica y administrativa de los órganos competentes, el obrar ejecutivo está fuera del control de legalidad de esta Fiscalía de Estado, así como de la posibilidad de su requerimiento judicial en los términos del citado artículo 24 de la Ley 5961.

V. EL RÉGIMEN JURÍDICO ESPECIFICO QUE RIGE EL CASO

En forma específica, en lo que hace a la denuncia en trámite, principalmente el caso está regido por las normas que desarrollan a la evaluación de impacto ambiental (EIA) y al ordenamiento ambiental del territorio (OT) como instrumentos de la política ambiental enumerados en el art. 8 Ley 25675.

Dichas normas, con sustento constitucional en el art. 41 CN, están configuradas por Leyes de Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental (Leyes 25675 y 26639) y Normas Complementarias provinciales (Leyes 5961, 8051 y 8999, y la Ordenanza municipal 1426/07 de Malargüe), así como sus reglamentaciones (Decreto 2109/94, Ordenanza municipal 1434/08 de Malargüe).

Con respecto a la EIA, toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, 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 Ley 25675; art. 27 Ley 5961).

El procedimiento de EIA es colocado por la Ley 5961 en manos de dos autoridades alternativas, según el tipo de proyecto. En particular, el Anexo de la Ley 5961 contempla dentro de los proyectos sometidos a la jurisdicción provincial al "Emplazamiento de centros turísticos o deportivos en alta montaña", y que cada municipio determinar las actividades y obras susceptibles de alterar el equilibrio ecológico y ambiental de su territorio y que someterá a EIA.

En forma específica, por el entorno geográfico de la actividad denunciada, no debe omitirse la consideración de la Ley 26639, la que estatuye que todas las actividades proyectadas en los glaciares y en el ambiente periglacial, que no se encuentran prohibidas[1], estarán sujetas a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental y evaluación ambiental estratégica, según corresponda conforme a su escala de intervención, en el que deberá garantizarse una instancia de participación ciudadana de acuerdo a la Ley 25.675, en forma previa a su autorización y ejecución, conforme a la normativa vigente (art. 7 primera parte). No debe omitirse que la Ley 26639 contempla

[1] **ARTICULO 6º Ley 26639** — Actividades prohibidas. En los glaciares quedan prohibidas las actividades que puedan afectar su condición natural o las funciones señaladas en el artículo 1º, las que impliquen su destrucción o traslado o interfieran en su avance, en particular las siguientes:

a) La liberación, dispersión o disposición de sustancias o elementos contaminantes, productos químicos o residuos de cualquier naturaleza o volumen. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial;

b) La construcción de obras de arquitectura o infraestructura con excepción de aquellas necesarias para la investigación científica y las prevenciones de riesgos;

c) La exploración y explotación minera e hidrocarburífera. Se incluyen en dicha restricción aquellas que se desarrollen en el ambiente periglacial;

d) La instalación de industrias o desarrollo de obras o actividades industriales.

NO-2022-04910164-GDEMZA-FISCESTADO

como **excepción al régimen de EIA** en ambiente glaciar o periglacial, entre otros casos, las **actividades deportivas**, incluyendo andinismo, escalada y deportes no motorizados que no perturben el ambiente (art. 7 segunda parte, inc. c).

Para cumplimentar con la exigencia de la EIA, las personas físicas o jurídicas darán inicio al procedimiento con la presentación de una declaración jurada, en la que se manifieste si las obras o actividades afectarán el ambiente (art. 12 primera parte Ley 25675).Si dicha afectación pudiere producirse, las autoridades competentes determinarán la presentación de un estudio de impacto ambiental,cuyos requerimientos estarán detallados en ley particular y, en consecuencia, deberán realizar una evaluación de impacto ambiental y emitir una declaración de impacto ambiental en la que se manifieste la aprobación o rechazo de los estudios presentados (art. 12 segunda parte Ley 25675; art. 30 Ley 5961).

En el caso de obras en ejecución sin haber cumplimentado con la EIA reglada, la autoridad de aplicación pude disponer discrecionalmente la paralización y demolición de las obras, así como sanciones al responsable de las mismas (art. 38 y 39 Ley 5961), así como requerir un Informe de Partida para evaluar y corregir obras o actividades que se encuentren concluidas o en proceso de conclusión y/o de ejecución (arts. 24 y 25 Decreto 2109/94).

Por otra parte, la Ley 25675 ha estipulado en su art. 10 que el proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local,regional y nacional, deberá asegurar el uso

ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas,garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable. Asimismo, en la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desarrollo de asentamientos humanos, se deberá considerar, en forma prioritaria: a) La vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica; b) La distribución de la población y sus características particulares; c) La naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas; d) Las alteraciones existentes en los biomas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales; e) La conservación y protección de ecosistemas significativos.

En el ámbito local, la Ley 8051 ha establecido el Ordenamiento territorial como procedimiento político-administrativo del Estado en todo el territorio provincial,entendido éste como Política de Estado para el Gobierno Provincial y el de los municipios. Es de carácter preventivo y prospectivo a corto, mediano y largo plazo,utilizando a la planificación como instrumento básico para conciliar el proceso de desarrollo económico, social y ambiental con formas equilibradas y eficientes de ocupación territorial (art. 1).

Dentro de sus instrumentos, contempla los Planes provincial y municipal de OT (art. 7), los que establecen estrategias que orientan su ejecución y objetivos para alcanzar el modelo territorial deseado (art. 10), los que deben elaborarse siguiendo el procedimiento de ley (art. 16) y ser aprobados

respectivamente por la H. Legislatura provincial y el Concejo Deliberante municipal (art. 17).

El Plan Provincial de Ordenamiento Territorial ha sido aprobado por Ley 8999. El Municipio, a su vez, ha emitido sobre el tema la Ordenanza n° 1426/07, aunque la misma no regula el área del proyecto denunciado.

VI. VALORACIÓN DE LOS HECHOS DEL CASO EN FUNCIÓN DEL OBJETO DE ESTE PROCEDIMIENTO

Los hechos denunciados, a la luz de los informes sustanciados por las autoridades ambientales competentes según el art. 23 de la Ley 5961 llevan a la improcedencia de la denuncia ambiental en trámite. De estos obrados, en opinión del suscripto, no surge una ilegalidad que permita ejercer las acciones judiciales que habilita el art. 24 de la Ley 5961, careciendo de mérito suficiente la denuncia ambiental incoada.

Lo expresado es en función de los siguientes argumentos:

1- La denuncia se ha elaborado en función de trascendidos mediáticos, aunque no coincide plenamente con la realidad de los hechos.

Según lo informado por las autoridades informantes, **hasta el momento no está siendo evaluado <u>ni construido</u> el Centro de Esquí proyectado**, sino obras menores previas al referido centro, las que incluso resultan necesarias para el análisis de viabilidad y elaboración del proyecto de dicho centro en la medida en que brindarían albergue a las personas que evaluarían la viabilidad del centro de esquí.

Estas obras inicialmente han sido sometidas a consideración provincial, habiendo entendido tal autoridad que las mismas (en lo que refiere a su infraestructura y destino inicialmente previsto) revisten "un bajo impacto ambiental y de corta duración y que no está encuadrada en el ámbito de la Provincia, por lo tanto deberá ser evaluada por el municipio de Malargüe. No obstante, una vez que el proyecto del Centro Turístico sea ya viable deberá presentarse ante la Unidad de Evaluaciones Ambientales de la Secretaría de Ambiente y Ordenamiento Territorial una memoria descriptiva de la totalidad del proyecto turístico a fin de evaluarlo y poder determinar cómo se desarrollará el Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental".

Es decir, lo que está ejecución, según ha sido inspeccionado, **no es parte del Centro de Esquí** sino de la infraestructura previa y provisoria necesaria para elaborar el proyecto de dicho centro y considerar su viabilidad.

Observamos en este sentido que la Manifestación General de Impacto Ambiental con la que se inicia la EIA, según el art. 4 del Decreto 2109/94, implica un estudio del lugar de proyecto que justifica la infraestructura mínima para su realización, y con ello deviene en razonable las acciones propias tanto a la definición del proyecto como a la realización de los estudios propios de la EIA del mismo.

Es claro entonces que estas obras son instrumentales a la generación de dicho proyecto y su EIA, y sería irrazonable pretender que se evaluaran de manera integral con aquel, no siendo una arbitrariedad el divorcio que la autoridad provincial ha entendido que existe entre estas obras menores (a las que entiende bajo potestad municipal por su limitada envergadura) y el Centro de Esquí con

respecto al cual en reiteradas ocasiones se ha manifestado en relación a la necesidad de su evaluación en la órbita provincial.

2- La jurisdicción provincial resulta de **excepción**, y se limita a obras de envergadura estipuladas en el punto I del Anexo de la Ley 5961, donde expresamente figura el emplazamiento de centros turísticos o deportivos en alta montaña. Si las obras menores autorizadas no integran el centro de esquí que debe ser evaluado por la autoridad provincial, sino que son obras previas necesarias para elaborar el proyecto y su estudio ambiental, entonces no se encuentran en el referido punto I y caen en la regla de la jurisdicción municipal.

3- En consonancia, las obras efectuadas se encuadran en una habilitación provisoria por una superficie de 370 m2 que ha realizado el municipio, luego del Informe Técnico Ambiental y la categorización de bajo impacto y corta duración efectuada. Tales obras se limitan a dos casas modulares, con sólo seis habitaciones cada una; excluyendo la autoridad municipal de la misma y de manera expresa al Centro de Esquí aludido, y por ende, prescindiendo en ésta etapa de la exigencia de DIA que al mismo correspondería, dejando expresamente aclarado que el tratamiento del proyecto final debe ser sometido al procedimiento de EIA.

No tratándose las obras habilitadas de las previstas en el Anexo de la Ley 5961, **corresponde a cada municipio determinar las actividades** y obras susceptibles de alterar el equilibrio ecológico y ambiental de su territorio y que someterá a EIA, según contempla explícitamente el punto II.1 del referido Anexo. En función de los antecedentes del caso, frente a la magnitud de las obras (al menos <u>en lo que refiere a las infraestructura construida</u>) no se

considera arbitrario la postura municipal, y consiguientemente la evaluación resulta reservada a la esfera de **discrecionalidad técnica** que es un atributo exclusivo de la autoridad competente, y por ello ajena al control que corresponde a este procedimiento.

4- Hasta el momento ni la autoridad provincial ni la municipal han autorizado actividades deportivas; aunque la habilitación municipal sí contempla Alojamiento Turístico, Servicio Gastronómico, y Operador de Turismo Aventura.

Sobre este aspecto, debe tenerse presente que las actividades deportivas de montaña que se realicen antes e independientemente de la construcción del centro de esquí pueden resultar ajenas a la necesidad de EIA, tal como ocurre con las diversas actividades que se realizan o pueden realizarse en otras montañas de la provincia al margen de los centros de esquí o turísticos existentes. Esta posibilidad está **expresamente habilitada** por el art. 7 de la Ley 26639.

Por otra parte, frente a las actividades habilitadas municipalmente para ser ejecutadas en la infraestructura ya construida (que <u>no se encuentran en el destino original previsto en el análisis inicial de la autoridad provincial</u>), la SAyOT ha requerido un Informe de Partida para su evaluación. Esta exigencia resulta dentro de la órbita competencial de la misma, siendo su **potestad discrecional** disponer o no la paralización o destrucción de obras o actividades, así como medidas correctivas que técnicamente considere necesario, sin que en autos exista constancia alguna que permita sostener un actuar irrazonable de dicha autoridad en el caso.

Sin perjuicio de ello, y estando dicho trámite en curso, se sugiere ***<u>mantener un seguimiento</u>*** por parte de esta Dirección de

Asuntos Ambientales en cuanto a su desarrollo, a efectos de frente a cualquier cambio de circunstancia que lo justifique redireccionar el presente trámite hacia el fin previsto en el art. 24 de la Ley 5961.

5- En lo que refiere al ordenamiento territorial, el Municipio informa que las obras menores autorizadas son acordes a los objetivos de la Ley 8051. Por su parte, y a pesar de la genérica vulneración a la Ley 8999 que afirman los denunciantes, la revisión del texto de dicha norma no muestra aspecto alguno que resulte **restrictivo** a las obras realizadas o incluso al proyecto futuro, no pudiendo interpretarse la existencia de limitaciones a los derechos sin preceptos legales que lo avalen. La regulación municipal del territorio estipulada en la Ordenanza 1426/07 tampoco contiene restricción alguna al área de tales actividades.

La autoridad provincial informa que **no hay incompatibilidades** entre el uso del suelo que involucra el caso y el PPOT aprobado por la Ley 8999; e incluso observa que el futuro desarrollo del centro de esquí puede ser compatible con los programas que integran dicho plan, aunque ello debe verificarse en el procedimiento de EIA.

6- Las **prohibiciones de la Ley 26639** que enumera el denunciante no resultan violentadas en el caso según las constancias de autos. Por una parte, porque de acuerdo a la información brindada por la autoridad provincial las actuales construcciones se encuentran a varios kilómetros del glaciar existente, sin perjuicio de lo que sea evaluado en el proceso del EIA. En lo que respecto a la prohibición de vertidos, se observa de las constancias acompañadas la existencia de planta de tratamiento, sin perjuicio del debido

seguimiento que deberán realizar las autoridades de aplicación para evitar eventuales infracciones futuras.

7- La intervención del **Departamento General de Irrigación** que refiere el denunciante no hace a las competencias ambientales evaluadas; sin embargo, su potestad en torno al control del uso del agua debe dar lugar a que **se corra vista al mismo** a efectos de que efectúe el control que le corresponde e impida y sancione cualquier actividad irregular en orden a sus competencias.

8- La falta de **publicación** en el boletín oficial de la **habilitación municipal** de habilitación no reviste ilegalidad alguna, en cuanto no hay norma alguna que disponga que las mismas deben ser publicadas de tal manera, a diferencia de otros actos previstos en el procedimiento, como la convocatoria a Audiencia Pública que requiere ser publicada según contempla el art. 18 Decreto 2109/94. Incluso, el régimen establece que dichas habilitaciones, en tanto actos administrativos, deben ser notificadas al interesado sin que la eventual publicación supla tal notificación (art. 46 Ley 9003). Este extremo no solo aplica a las habilitaciones comerciales como la otorgada en el caso bajo análisis, sino también a la resolución de los procedimientos ambientales previstos en la Ley 5961 y sus reglamentos, resolución que han sido expresamente categorizada como “acto administrativo” tanto por el régimen reglamentario (art. 20 Decreto 2109/94) como por la jurisprudencia (SCJM, LS346 – 023 y LS406 – 243), con los efectos procedimentales que ello implica.

VII. CONCLUSIONES

En base a todo lo expresado, surge como conclusión de la instrucción informativa (art. 23 Ley 5961) que la

denuncia ambiental en curso **carece de mérito para su procedencia**. Consecuentemente, se considera que en estas actuaciones no hay causa alguna para interponer las referidas acciones judiciales a las que está habilitado el Sr. Fiscal de Estado conforme el art. 24 de la mentada Ley 5961.

Sin perjuicio de ello, en función de lo observado en los puntos 4, 6 y 7 del acápite previo, se sugiere que **las presentes actuaciones sean remitidas a la Dirección de Asuntos Ambientales para continuar la correspondiente indagación** en torno al control que -con respecto a las actividades y obras habilitadas- se desarrolle sobre el cumplimiento de la Ley de Glaciares y en relación al uso y preservación del recurso hídrico, así como con respecto al resultado del procedimiento de Informe de Partida aún en curso.

_____

DIRECCIÓN DE ASUNTOS AMBIENTALES
Mendoza, 14 de julio de 2022.
DICTAMEN Nº 022/2022
CC/OR/MP

Gobierno de la Provincia de Mendoza

2022 - Año de homenaje a los 40 años de la gesta de Malvinas, a sus Veteranos y Caídos

Nota

Número: NO-2022-04910164-GDEMZA-FISCESTADO

Mendoza, Jueves 14 de Julio de 2022

Referencia: DICTAMN 22/22

A: Jorgelina Norma Managua (FISCESTADO),

Con Copia A:

De mi mayor consideración:

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 22 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: 2022.07.14 11:50:44 -03'00'

Mauricio Esteban Pinto
Profesional
Fiscalía de Estado
Gestión Documental Electrónica

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: 2022.07.14 11:50:48 -03'00'