Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 24 de Noviembre de 2022

Vistos los autos: "Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Oikos Red Ambiental c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza s/ acción procesal administrativa", para decidir sobre su procedencia.

Considerando:

Que las cuestiones traídas a conocimiento de esta Corte, encuentran adecuada respuesta en el dictamen de la señora Procurador Fiscal, a cuyos fundamentos y conclusiones corresponde remitir, en lo pertinente, por razones de brevedad.

Por ello, se desestima la queja. Notifíquese, previa devolución de los autos principales, archívese.

Firmado Digitalmente por ROSATTI Horacio Daniel

Firmado Digitalmente por ROSENKRANTZ Carlos Fernando

Firmado Digitalmente por MAQUEDA Juan Carlos

Firmado Digitalmente por LORENZETTI Ricardo Luis

Recurso de queja interpuesto por **Oikos Red Ambiental, actora en autos,** representada por el **Dr. Rodolfo Moyano,** con el patrocinio letrado de los **Dres. Gabriel Agustín Sánchez Mendoza y Luis Gabriel Escobar Blanco.**

Tribunal de origen: **Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza.**

Tribunal que intervino con anterioridad: **Juzgado Federal de Primera Instancia n° 2 de Mendoza.**

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

S u p r e m a C o r t e :

-I-

A fs. 149/164 de los autos principales (a los que me remitiré en lo sucesivo), la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza -Sala Primera- hizo lugar a la excepción de incompetencia opuesta por el Gobierno de la Provincia de Mendoza y, en consecuencia, declaró prematura la acción procesal administrativa incoada, inoficioso el pronunciamiento sobre la excepción de litispendencia planteada por la Fiscalía de Estado y desestimó la excepción de caducidad de la acción interpuesta también por ese órgano.

Para así decidir, el tribunal recordó que OIKOS Red Ambiental dedujo la acción con la finalidad de que se declare la nulidad de la audiencia pública convocada mediante la resolución 501/17 SAyOT, de esa misma resolución, de la resolución 25/18 SAyOT, por la que se aprobó y dio por finalizado el procedimiento de audiencia pública, y del decreto 248/18, por el que finalmente se reglamentó la evaluación de impacto ambiental de la exploración y explotación de hidrocarburos no convencionales en la provincia.

En ese marco, la actora formuló diversas impugnaciones, tanto con anterioridad a la realización de la audiencia Pública como en el curso de su procedimiento, que dieron lugar a la emisión de un acto administrativo, la resolución 25/18 SAyOT, que además de tener por concluido el procedimiento de audiencia

pública, desestimó los planteos que había formulado a su respecto. Dicho acto fue recurrido por esa parte en sede administrativa pero, con posterioridad, igualmente se dictó la reglamentación mediante el decreto 248/18.

La corte sostuvo que la acción procesal administrativa interpuesta es prematura al no existir una decisión administrativa definitiva y que cause estado, tal como lo exige el art. 187 de la ley 9003 de Procedimiento Administrativo y el art. 5° de la ley 3918, Código Procesal Administrativo, como condición para la impugnación judicial.

Argumentó que el procedimiento era único, compuesto de actos concatenados o colegiados, y que si bien eran de distinta naturaleza (actos administrativos y reglamento), no ameritaban un examen de legitimidad o eventuales declaraciones de nulidad a su respecto en forma aislada o parcial, por lo que también debía concluirse que la habilitación de dicho control era única y debía evaluarse como satisfecha o no en el caso respecto de toda la materia.

En ese contexto, agregó que "no puede sostenerse que la potencial innecesariedad de continuar con el ámbito jerárquico de discusión en sede administrativa, respecto a las impugnaciones incoadas en relación a la Resolución N° 25, por ya haberse pronunciado sobre las mismas 'implícitamente' la máxima autoridad administrativa a través del Decreto N° 248 que propugna la accionante, habilite a tener por expedita la revisión en esta oportunidad de toda la materia, en tanto, precisamente, el acto que la propia actora considera que se pronunció -si bien de manera implícita- sobre las impugnaciones vertidas en el procedimiento de audiencia, es un acto general



que requiere, por imperativo legal, de un reclamo a su respecto a fin de ser impugnable en forma directa por vía judicial" (fs. 160 y vta.), a lo que añadió que ello incluso era posible sin necesidad de aguardar el dictado de actos particulares de aplicación de aquél.

El tribunal adujo también que el decreto 248/18 constituye un acto que debe ser evaluado de manera unitaria, como una de las especies de actos de administración productor de efectos jurídicos generales en forma directa (reglamento), y no sólo como supuesto acto de alcance particular desestimatorio de las objeciones desplegadas por la actora en orden a la audiencia pública celebrada y producto final de un procedimiento previo que considera viciado pues, dada su condición unívoca de reglamento de innegable substancia normativa, no es "razonable ni jurídicamente posible postular dejar fuera del alcance de la impugnación ni de la eventual declaración de nulidad, al contenido mismo del reglamento, consustancial con el acto en sí" (fs. 161).

Desestimó, asimismo, la calificación que hace la accionante del reglamento como "fruto del árbol envenenado", dado que de arribarse a dicha conclusión se ingresaría indebidamente, en esta oportunidad procesal, en aspectos que hacen al fondo de la materia.

Aclaró que la recepción de la defensa previa que se postula no importa desde ninguna perspectiva una negación o restricción a la viabilidad de un eventual planteamiento

judicial de nulidad integral de la materia, en potencial oposición al art. 32 de la ley 25.675 General del Ambiente y al orden público ambiental, sino sólo supeditarla al cumplimiento de los presupuestos legales impuestos, los cuales no se exhiben irrazonables en la especie, máxime teniendo en cuenta la trascendencia de la decisión que conlleva la pretensión de declaración de nulidad de un reglamento (con efecto *erga omnes*).

El superior tribunal puntualizó que la decisión a la que se arriba, se ajusta a las directrices que marca el régimen constitucional provincial respecto de la reclamación previa en el proceso administrativo, en particular, a los arts. 144 inc. 5° y 128 inc. 20 de la Constitución de Mendoza, la cual no resulta opuesta a las directrices establecidas por la ley 25.675, así como tampoco del acceso a la justicia, en un marco como el descripto, en el que la decisión adoptada, no implica en su proyección la exclusión definitiva de la revisión judicial, sino sólo la improcedencia formal.

-II-

Disconforme, la actora interpuso el recurso extraordinario de fs. 187/206 que, denegado a fs. 253/264, motivó esta presentación en queja.

En lo sustancial, sostiene que la resolución impugnada constituye una sentencia definitiva o equiparable a tal, que causa un agravio irreparable a sus derechos de acceso a la justicia, de defensa, a la igualdad y al debido proceso legal, y a sus garantías a una tutela judicial efectiva a un ambiente sano y a la doble instancia judicial, toda vez que la obliga a recorrer infructuosamente una vía administrativa que se ha

agotado por la imposibilidad jurídica de proseguir, pues el reglamento ha entrado en vigencia y ha concedido derechos subjetivos a terceros para llevar adelante la técnica de la hidrofractura en varios pozos, mediante actos derivados de la aplicación del reglamento, los cuales resultan irrevocables según el art. 96 y ss. de la ley 9003, por lo que no cabe continuar reclamando por la vía administrativa que le indica el superior tribunal.

Funda esa postura en que la admisión de la excepción de incompetencia por falta de agotamiento de la vía administrativa tiene como consecuencia directa el archivo de la medida cautelar promovida en los autos "Oikos Red Ambiental c/ Gobierno de la Provincia de Mendoza p/ Medida precautoria" expte. N° 13-04342074-1, por lo que, agrega, la actividad lesiva de la hidrofractura tiene el camino libre para seguir causando impactos negativos en los ecosistemas de la provincia y expandirse ocasionando nuevos daños irreversibles.

Destaca que la interpretación de las normas que efectúa el tribunal es arbitraria, en cuanto prioriza la legislación local, es decir, los arts. 187 de la ley 9003 Código Procesal Administrativo y 41 y 47 inc. b) de la ley 3918 de Procesos Administrativos, por sobre la ley 25.675 General del Ambiente, en especial los arts. 4° primer párrafo y 32, y de las garantías constitucionales y convencionales consagradas en el art. 41 y en los instrumentos internacionales previstos en el art. 75, inc.

22, de la Constitución Nacional, desconociendo la finalidad tuitiva de la materia ambiental.

Manifiesta que el tribunal se apartó de los precedentes que señala, obvió valorar que el decreto 248 del Poder Ejecutivo provincial causa estado y pone fin al pleito y no meritó las constancias esenciales de la causa N° 263.022 "Oikos Red Ambiental c/ Gob. de la Prov. de Mendoza y Departamento General de Irrigación p/ acción de amparo", en la que se impugna la Resol-2018-387-E-GDEMZA-DPA#SAYOT, que concede derechos subjetivos para llevar a cabo la técnica de la hidrofractura.

Por todo ello aduce que la corte omitió considerar elementos conducentes a la solución del pleito y realizó afirmaciones dogmáticas y contradictorias que sólo dan fundamentación aparente a la resolución atacada (arts. 16, 18 y 33 de la Constitución Nacional).

-III-

A mi modo de ver, el recurso extraordinario interpuesto resulta inadmisible, pues para que éste sea procedente resulta necesario que la sentencia recurrida sea definitiva o equiparable a tal, y a mi juicio, dichos requisitos no se encuentran reunidos en autos.

Al respecto, cabe recordar que es doctrina de la Corte que se encuentra configurado el carácter de sentencia definitiva, entendiendo por tal la que pone fin al pleito o hace imposible su continuación y aquélla que causa un gravamen de imposible o insuficiente reparación ulterior, si la resolución apelada clausura toda posibilidad de acceso a la justicia (Fallos: 327:4629).



Ministerio Público

Procuración General de la Nación

Además, tiene dicho el Tribunal respecto a la decisión que rechaza la habilitación de la instancia -como ocurre en los presentes autos- que no constituye la sentencia definitiva a que se refiere el art. 14 de la ley 48 (Fallos: 294:313; 295:476; 301:575), cuando el recurrente no demuestra la imposibilidad de lograr la tutela de su derecho mediante la vía que el *a quo* indica como idónea para la reparación del perjuicio que pudiera ocasionarle la resolución que se impugna (Fallos: 226:316; 269:157; 303:1562; 307:291, entre muchos otros).

A la luz de tales principios, el pronunciamiento del tribunal que se cuestiona, de fs. 149/164, que hizo lugar a la excepción de incompetencia por ser prematura la acción procesal administrativa incoada, no puede considerarse definitivo ni equiparable a tal en los términos del art. 14 de la ley 48, puesto que no se patentiza un gravamen concreto y actual, de insusceptible reparación ulterior, que permita equipararla a una decisión definitiva, puesto que no cercena el acceso a la justicia, ni clausura la posibilidad del recurrente de reclamar judicialmente en un tiempo posterior, una vez que se haya cumplido con el requisito del reclamo administrativo contra el acto de alcance general que exige el superior tribunal provincial, el cual no tiene plazo para su interposición en aquella sede.

Ello es así, máxime cuando la actora ya ha interpuesto otra acción procesal cuestionando el decreto 248/18, que tramita en los autos N° 13-04321414-9 "Oikos Red Ambiental c/ Gobierno

de la Provincia de Mendoza s/ acción de inconstitucionalidad", por lo que el recurrente deja subsistente el acceso a la revisión judicial mediante la instancia ordinaria, en relación a lo cual el tribunal agrega que "[l]a actora ha ejercido distintas alternativas procedimentales [que se encuentran en trámite] y estrategias que brinda el orden jurídico y por las cuales los interesados optan, como lo hizo hasta el presente la accionante, pero cuyo empleo no habilita a conmover o modificar el cumplimiento de recaudos base del sistema" a lo que añade que "la forma de decisión de la defensa previa en examen, no implica en su proyección la exclusión definitiva de la revisión judicial por nulidades administrativas que se procura, sino solo la improcedencia formal, por prematuridad, de aquella desplegada en esta oportunidad".

Al respecto, es doctrina del Tribunal que la procedencia del recurso extraordinario está supeditada a la inexistencia de vía ordinaria para la tutela del derecho que pueda asistir al recurrente, pues es exigencia que el fallo judicial revista el carácter de definitivo, como son los que ponen fin al pleito, impiden su continuación o causan un agravio de imposible o insuficiente reparación ulterior (Fallos: 294:293; 306:1787).

Por último, procede recordar que la ausencia de sentencia definitiva no puede suplirse mediante la alegación de garantías constitucionales supuestamente quebrantadas ni por la pretendida arbitrariedad de la decisión o la invocada interpretación errónea del derecho que rige el caso (v. doctrina de Fallos: 329:2903 y 4928, 330:1076 y 1447, entre otros). En tales condiciones, considero que la recurrente no consigue

Ministerio Público

Procuración General de la Nación

acreditar el carácter definitivo o equiparable a tal del pronunciamiento recurrido en los términos del art. 14 de la ley 48 y, en consecuencia, el planteo deviene inadmisible.

-IV-

Por lo expuesto, opino que corresponde rechazar el recurso de queja.

Buenos Aires, de marzo de 2021.

MONTI Laura Mercedes

Firmado digitalmente por MONTI Laura Mercedes
Fecha: 2021.03.29 12:46:09 -03'00'