



Provincia del Neuquén
Las Malvinas son Argentinas

Número:

Referencia: Recurso - Piedra del Águila S.A.A.I.C.I. - EX-2021-01062229-NEU-DYAL#SGSP

VISTO:

El expediente electrónico EX-2021-01062229-NEU-DYAL#SGSP mediante el cual la empresa **PIEDRA DEL ÁGUILA S.A.A.I.C.I.** interpuso recurso administrativo y los expedientes electrónicos asociados EX-2020-00141835-NEU-SRH#MERN, EX-2020-00396078-NEU-SRH#MERN y EX-2021-00000637-NEU-DESP#MERN; y

CONSIDERANDO:

Que el 31 de agosto de 2021 la empresa Piedra del Águila S.A.A.I.C.I. (en adelante Piedra del Águila), mediante apoderado, interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 089/21 dictada por el Ministerio de Energía y Recursos Naturales (en adelante MEyRN) que rechazó su impugnación a la Disposición DI-2020-300-E-NEU-SRH#MERN de la Subsecretaría de Recursos Hídricos (en adelante SRH), la cual confirmó la Disposición DI-2020-237-E-NEU-SRH#MERN de la SRH que convalidó el punto de captación de agua superficial e impuso la obligación de instalación de un caudalímetro y el retiro periódico de estiércol en el sistema de corrales;

Que surge de los antecedentes que por Resolución N° 247/05 del 10 de noviembre de 2005 la Municipalidad de Piedra del Águila autorizó a la empresa a iniciar el emprendimiento productivo engorde a corral en las instalaciones de la Estancia el Cóndor;

Que por Disposición N° 233/17 del 25 de octubre de 2017 la Subsecretaría de Producción otorgó la factibilidad técnica al establecimiento de engorde intensivo de ganado bovino a corral de propiedad de la empresa ubicado en la localidad de Piedra del Águila, Departamento de Collón Cura, indicándose que a los fines de avanzar en la inscripción en el Registro Provincial de Establecimientos de Engorde Intensivo de Ganado Bovino a Corral o Feedlot, debería obtener las autorizaciones establecidas en el marco del Decreto N° 2379/15, reglamentario de la Ley 2797;

Que el 19 de mayo de 2018 por Nota N° 017/18 la Subsecretaría de Producción del Ministerio de Producción e Industria puso en conocimiento de la SRH la Disposición N° 233/17, en el marco de las disposiciones Ley 2797 y su Decreto Reglamentario N° 2379/15;

Que el 19 de febrero de 2019 la Dirección de Estudios Básicos de la Dirección Provincial Técnica y Planificación de la SRH emitió informe técnico en el cual expuso: *“El manejo actual del estiércol en el establecimiento constituye un grave problema para los recursos hídricos, el mismo se apila en proximidades del cauce y se recolecta cada dos años siendo la producción anual de estiércol de 452,3 tn*

(fs. Vta. 19). *Las lluvias dispersan los contaminantes que son transportados a lo largo del cauce, alcanzando el arroyo Sañico y a través de este, llegando al embalse*". Asimismo, recomendó relocalizar el sector de acopio de estiércol, impermeabilizar el suelo en ese sector y en la zona de corrales e implementar medidas estructurales de contención de escurrimiento hacia los canales y cauces existentes;

Que el 21 de mayo de 2019 el personal de la Subsecretaría de Producción y la Dirección Provincial Técnica y de Planificación efectuaron una inspección conjunta en la cual se constató la inexistencia de la distancia mínima exigida por el Decreto N° 2379/15 entre los corrales donde operaba el engorde y los cuerpos de agua superficiales que escurren y que el sentido de las pendientes de escurrimiento resultaba desfavorable ya que todos los corrales presentaban pendiente en sentido oeste-este favoreciendo el arrastre de materiales hacia estos cuerpos de agua, por lo que se sugirió la reubicación de los mismos;

Que el 12 de septiembre de 2019 se llevó cabo una reunión en la que participó personal de las Subsecretarías de Producción, de Ambiente, de Recursos Hídricos y representantes de la empresa;

Que por Disposición N° 318/20 del 18 de junio de 2020 la Subsecretaría de Ambiente aprobó la auditoría ambiental presentada por la empresa y emitió licencia ambiental al proyecto, informándose a su vez que dicha aprobación constituía un acto administrativo de carácter precario y revocable, no eximía de cumplir la normativa - nacional, provincial y/o municipal - aplicable ni implicaba autorización de inicio de ejecución de tareas;

Que el 03 de agosto de 2020 se incorporó a las actuaciones la auditoría ambiental del Feedlot Piedra del Águila, efectuada en el marco de las disposiciones de la Ley 1875. En síntesis, textualmente dice: *"A partir de la evaluación ambiental se puede determinar que no se presentan impactos críticos sobre los factores del medio, la mayor proporción se asocia a impactos negativos moderados (43 %) y bajos (40 %) y. El 17 % de los impactos evaluados recibieron valoraciones positivas (moderadas y bajas). Los factores que resultan con una mayor Importancia Relativa Total (IRT) son: la calidad del agua subsuperficial (IRT: -15), Agua Superficial (IRT: -12), Escurrimiento superficial (IRT: -15,5), Paisaje (IRT: -11,6) y la Calidad del suelo (IRT: -10,7). El impacto negativo sobre la calidad del agua superficial y subterránea resulta afectado por la propia actividad de engorde y por el manejo de los efluentes líquidos y del estiércol en el feedlot, afectando 12 fundamentalmente el drenaje natural del terreno y sus condiciones originales, a la calidad del arroyo y de la napa freática, generando modificaciones en la biodiversidad del mallín y cambios en el comportamiento de la fauna, sin embargo es un factor que se logra mitigar con la implementación de medidas estructurales detalladas en el PGA. La afectación sobre el suelo se asocia al impacto generados por las situaciones de contingencia (épocas de lluvias intensas) y a la generación y disposición de los residuos. Sin embargo, las condiciones naturales climáticas y el tamaño actual del feedlot reducen el impacto, no obstante debería ser mitigado de acuerdo a las recomendaciones dadas en el PGA"*;

Que el 07 de octubre de 2020 se incorporó a las actuaciones el informe técnico efectuado por la Dirección Provincial de Fiscalización Hídrica en el cual se realizaron una serie de precisiones técnicas en relación al proyecto con posibles subsanaciones y se sugirió proseguir el trámite de autorización de captación de agua;

Que por Disposición DI-2020-237-E-NEU-SRH#MERN de la SRH del 22 de octubre de 2020 se convalidó la captación de agua superficial desde la vertiente existente en coordenadas geográficas: Lat. 40° 2'37.76"S; Long. 70° 6'42.36"O, ubicada dentro del lote con Nomenclatura Catastral 14-RR-024-6626-0000, situado en ejido municipal de Piedra del Águila, Departamento Collón Cura, Provincia del Neuquén. Asimismo, se otorgó a favor de la empresa un permiso de policía para la extracción de un caudal de agua de hasta quince (15) metros cúbicos por día (m³/día) y se responsabilizó al beneficiario de verificar las condiciones de operatividad de la instalación de la obra de captación ante la fluctuación del caudal de la vertiente;

Que además en dicha norma se impuso la *"... obligación de instalar un dispositivo de medición continua de los caudales captados-caudalímetro- en la captación convalidada en el Artículo 1° de la presente, a fin de evitar la sobreexplotación del recurso hídrico involucrado, debiendo remitir registro de cumplimiento a*

la Subsecretaría de Recursos Hídricos”. También se obligó al beneficiario a ejecutar las acciones y medidas estructurales de contención del escurrimiento y dispersión de contaminantes hacia el cauce superficial que corre al Nor-Noreste respecto de los corrales y a otros recursos hídricos susceptibles de ser afectados, acorde a la propuesta de “Manejo de Escorrentías” presentada. Finalmente dispuso la obligación de efectuar el retiro periódico del estiércol acumulado en el sistema de corrales, debiéndolo depositar en un sitio apto, que garantice –ya sea por sus lixiviados o por escorrentías superficiales- la no afectación a los recursos hídricos involucrados. La norma fue debidamente notificada el 26 de octubre de 2020;

Que el 06 de noviembre de 2020 la empresa recurrió la Disposición DI-2020-237-E-NEU-SRH#MERN ante la SRH, solicitando la revocación del acto administrativo por violación de un derecho adquirido;

Que mediante la Disposición DI-2020-300-E-NEU-SRH#MERN del 15 de diciembre de 2020 la SRH resolvió: *“NO HACER LUGAR al Recurso de Reconsideración interpuesto por Jorge Carlos Cabezas, en representación de Piedra del Águila S.A.A.I.C.E.I., contra la Disposición N° DI-2020-237-E-NEUSRH#MERN – convalida la captación de agua superficial desde la vertiente, existente en Coordenadas Geográficas: Lat. 40° 2'37.76"S; Long. 70° 6'42.36"O, ubicada dentro del Lote de Nomenclatura Catastral N° 14-RR-024-6626-0000, situado en ejido municipal de Piedra del Águila, Departamento Collón Cura, Provincia del Neuquén; Impone la obligación de instalar un dispositivo de medición continua de los caudales captados –caudalímetro- en la captación convalidada a fin de evitar la sobreexplotación del recurso hídrico involucrado; Obliga al beneficiario de la presente, a efectuar el retiro periódico – al menos cada dos (2) años- del estiércol acumulado en el sistema de corrales; Impone la implementación de un Programa de Monitoreo del arroyo próximo que escurre al Nor-Noreste de los corrales, susceptible de ser afectado por el escurrimiento y dispersión de contaminantes; Establece que el Programa de monitoreo tendrá una frecuencia semestral la frecuencia, parámetros y condiciones del Programa de Monitoreo; en consecuencia ratificar la misma en todos sus partes y efectos”*. Ello fue debidamente notificado el 16 de diciembre de 2020;

Que el 04 de enero de 2021 la empresa impugnó la Disposición DI-2020-300-E-NEU-SRH-MERN ante el MEyRN;

Que previo Dictamen Legal DICFC-2021-92-E-NEU-LEGAL#MERN de la Dirección Provincial de Coordinación Legal, por Resolución N° 089/21 del 26 de agosto de 2021 el MEyRN rechazó en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto, siendo ello debidamente notificado el 27 de agosto de 2021;

Que el 31 de agosto de 2021 la requirente interpuso recurso administrativo ante el Poder Ejecutivo Provincial contra la Resolución N° 089/21, lo que originó el caso bajo análisis;

Que a fin de brindar tratamiento al presente cabe advertir que el objeto se circunscribe a analizar la legalidad de la actuación efectuada hasta esta instancia, así como a evaluar el planteo formulado por la requirente y si resulta ajustada a derecho la Resolución N° 089/21 del MEyRN;

Que el marco legal aplicable es la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, la Ley 1284, la Ley 899 que establece el Código de Aguas y Decreto Reglamentario N° 790/99, la Ley 2797 regulatoria de la actividad de los establecimientos productivos que se dediquen al engorde intensivo de ganado bovino a corral o feedlot, su Decreto Reglamentario N° 2379/15 y demás normas aplicables al caso;

Que el eje argumental de la impugnación formulada por la empresa se sustenta en la ilegitimidad y arbitrariedad de la Disposición DI-2020-237-E-NEU-SRH#MERN de la SRH y sus actos administrativos confirmatorios, por considerar todos ellos que la utilización de aguas que nacen y mueren en un fundo de propiedad de Piedra del Águila pueda afectar un interés general, cuando dicha utilización se encuentra desarrollada en el ámbito privado y bajo propiedad privada;

Que así, petitionó la revocación del acto administrativo por inoportunidad sobreviniente determinada por una falta de correspondencia entre el acto y el interés público. De este modo, el argumento medular de la impugnación consiste en la preexistencia del establecimiento donde la empresa desarrolla su actividad, a la

entrada en vigencia de la normativa que rige la materia y la ausencia de afectación al interés general;

Que tal argumento no resulta válido en atención a las consideraciones jurídicas que se expondrán a continuación;

Que la protección ambiental constituye un mandato constitucional que limita o condiciona invariablemente el derecho a ejercer toda industria lícita. En este sentido, ha dicho la doctrina que el surgimiento del bien ambiental ha redimensionado el ejercicio de los derechos subjetivos, señalándose un límite externo que se denomina función ambiental. Así, el uso sustentable tiene que ver con el ejercicio que hace cada individuo de las facultades inherentes a su derecho real de propiedad o usufructo sobre un bien, ya sea natural o cultural. La actividad propiamente dicha se agota en la satisfacción de quien lo ejerce con el único límite de no hacerlo de modo antifuncional. Se plasma así una nueva cosmovisión jurídica que importa pensar en el ejercicio de los derechos no en cabeza de titulares aislados sino en el marco de la sociedad (Lorenzetti, Ricardo Luis. “Teoría del Derecho Ambiental”. La Ley. 2009. Página 44);

Que en el plano local, en materia de uso de aguas, resultan aplicables las disposiciones del Código de Aguas, Ley 899, que entre las funciones de la autoridad de aplicación enumera en su artículo 7º: “a) *Realizar la evaluación de los recursos hídricos y el catastro de las concesiones y permisos para el uso y aprovechamiento de las aguas.* b) *Organizar el aprovechamiento de las aguas, su uso, preservación y reserva.* (...) d) *Adoptar las medidas necesarias para evitar la contaminación de aguas.* e) *Conceder las autorizaciones y permisos que se establecen en este código y reglamentar las servidumbres administrativas y las prescritas en el Código Civil -en su caso-para su ordenamiento práctico”;*

Que en relación a los usos del agua, establece el artículo 8º del mismo cuerpo legal: “*El agua que corre por cauces naturales y públicos, es de aprovechamiento común, para usos domésticos normales. Cuando el uso tenga finalidades de aprovechamiento económico, fines de lucro, o sea factor importante en la elaboración, producción, desarrollo o terminación de productos agrícolas, industriales o mineros, estará sujeto a permisos o autorizaciones previas de la Dirección de Aguas. Este organismo interpretará -en caso de duda-si se trata de uso doméstico, o de uso no doméstico.*”;

Que si bien el recurso hídrico es susceptible de diversos usos, no debe perderse de vista la característica de “unicidad” del mismo y consecuentemente cualquier actividad antrópica que se desarrolle afectará inevitablemente en un todo;

Que del recorrido global de las actuaciones surge que el acto administrativo cuestionado, Disposición DI-2020-237-E-NEU-SRH#MERN, se enmarca en lo previsto por la Ley 2797 regulatoria de la actividad de los establecimientos productivos que se dediquen al engorde intensivo de ganado bovino a corral o feedlot, la que si bien resulta de fecha posterior a la existencia y funcionamiento del establecimiento, resulta de aplicación al caso;

Que así, corresponde mencionar que el artículo 13º de la Ley 2797, expresamente dice: “*Los establecimientos de engorde intensivo de ganado bovino a corral o feedlot que a la fecha de la promulgación de la presente Ley se encuentren en funcionamiento en el territorio de la Provincia contarán con un plazo máximo de dos (2) años a partir de la reglamentación para dar cumplimiento a lo establecido por la presente Ley*”;

Que tal como se desprende del artículo 2º de dicho cuerpo legal, los fines de su dictado radican en la protección de la salud humana, de los recursos naturales, de la producción y sanidad animal y la preservación de la calidad de los alimentos y materias primas de origen animal, contribuyendo al desarrollo sostenible de estos emprendimientos y a la disminución del impacto ambiental que los mismos puedan generar;

Que dicha normativa fue reglamentada a través del Decreto N° 2379/15, publicado el 18 de diciembre de 2015 en la Edición N° 3500 del Boletín Oficial, el que estableció en su Anexo II un flujograma de procedimientos administrativos previendo la intervención del entonces Ministerio de Desarrollo Territorial,

de la autoridad ambiental y de la autoridad de aplicación de la Ley 899 a efectos de obtener la habilitación en el Registro Provincial de Establecimientos de Engorde Intensivo de Ganado Bovino a Corral o Feedlot;

Que específicamente, en relación a la intervención de la autoridad hídrica, el artículo 17° de la dicha reglamentación prevé: “... *serán requisitos excluyentes para la inscripción en el Registro Provincial de Establecimientos de Engorde Intensivo de ganado bovino a corral o Feedlot la presentación de la autorización de vertido de efluentes líquidos y captación de agua y certificado de Zona Libre de Riesgo de Inundación, emitidos por la autoridad de aplicación de la Ley 899*”;

Que surge del acto administrativo cuestionado que el organismo con competencia técnica en la materia consideró especialmente que la actividad de cría intensiva de ganado o feedlot constituye una fuente potencial de contaminación de los recursos hídricos circundantes y, en consecuencia, estimó necesario imponer un Programa de Monitoreo del recurso hídrico involucrado, a los efectos de detectar tempranamente una potencial afectación del mismo;

Que a su vez, se expresó en la motivación de dicho acto administrativo: “... *si bien el feedlot se encuentra a menos de 1 kilómetro del mencionado arroyo, -distancia mínima de protección fijada en el Artículo 11° del Decreto N° 2379/15, la fecha de inicio de la actividad del establecimiento es anterior a la sanción de la Ley Provincial 2797, se requirió implementar un plan de manejo de escorrentías a fin de minimizar cualquier potencial impacto sobre el recurso hídrico involucrado, cuestión que podrá ser detectada tempranamente a partir del programa de monitoreo impuesto, en función de lo expuesto se considera viable otorgar el Permiso de Policía de Captación de Agua e imponer un Programa de Monitoreo del recurso hídrico involucrado*”;

Que lo antedicho pone de relieve la expresa aplicación de dos principios jurídicos cardinales en materia ambiental que son el principio preventivo y el precautorio;

Que la doctrina ha expresado que el principio precautorio debe ser aplicado de modo dinámico y adaptativo, lo que significa que nunca hay decisiones definitivas. Se apruebe o no una actividad, siempre habrá que someterla a un proceso de monitoreo constante dentro del cual las decisiones tomadas pueden ser revisadas total o parcialmente. En el campo regulatorio esto significa la aplicación de un “management adaptativo” que consiste en promover investigaciones orientadas a reducir la incertidumbre, asegurar valoraciones periódicas sobre los resultados de la implementación, establecer sistemas de corrección basados en la información que se vaya produciendo (Lorenzetti, Ricardo Luis. Teoría del Derecho Ambiental. La Ley. 2009. Página 83);

Que desde este prisma, el argumento de la preexistencia del establecimiento al surgimiento de la normativa ambiental hídrica no puede ser válidamente sostenido, máxime considerando que las actuaciones se iniciaron a instancia de la propia empresa, quien efectuó diversas presentaciones para ajustarse a las disposiciones de la Ley 2797, lo que torna improcedente su ulterior desconocimiento sin contravenir la doctrina de los actos propios;

Que al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha expresado: “... *el voluntario sometimiento, sin reserva expresa, a un régimen jurídico importa su inequívoco acatamiento, lo cual determina la improcedencia de su ulterior impugnación con base constitucional. Esta doctrina encuentra apoyo, a su vez, en que nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos, manifestados a través de una conducta anterior deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz...*” (CSJN, “Petrobrás S.A. C/ Neuquén, Provincia del S/ Acción Declarativa”. P. 502 XXXV. ORI, sentencia del 08/04/2008);

Que asimismo la requirente indicó: “... *la Administración no puede delegar el control de una supuesta contaminación (...) poniendo en cabeza del que realiza la explotación ganadera los costos de toma de muestras...*”. Al respecto corresponde destacar que doctrinariamente en cuanto a la incidencia del bien jurídico “preservación del medioambiente” en el poder de policía ambiental se ha dicho: “... *puede sostenerse la existencia de cierto consenso entre los ambientalistas en punto a que la prevención juega*

ante la existencia de certeza (peligro concreto de daño futuro pero cierto) acerca de la producción de un daño ambiental, mientras que la precaución juega ante un peligro abstracto, potencial, hipotético e incierto. (...) La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha referido a ellos (“Cruz, Felipa”; 23-2-16) como “principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles” (...) En este plano, predicamos que la competencia - comprobada la necesidad de prevención o precaución- habrá de ser un deber de la administración, pues hay una “obligación de previsión extendida y anticipatoria” en cabeza de esta y tiene “prioridad absoluta la prevención del daño futuro” (...) el deber de preservación es primaria y primordialmente responsabilidad de los particulares y que el Estado colabora y participa complementariamente en ese afán (v.gr. mediante medidas de promoción y fomento para aquellos que cumplan con el objetivo ambientalista; etc.)”;

Que continúa: “Ahora bien, el Estado es el titular del Poder de Policía ambiental (o de las denominadas “técnicas de ordenamiento” en materia ambiental) (...) Claramente, el objeto del acto administrativo ambiental será vicarial de la finalidad de preservación del ambiente constitucionalmente querida, por lo que la decisión en concreto adoptada deberá ser idónea y razonable para la satisfacción del bien jurídico medioambiente cuidando, a la vez, restringir de la menor forma posible los derechos individuales en juego...” (Canda, Fabián O. Poder de Policía Ambiental. Publicación Revista Argentina de Derecho Administrativo. Número 1. 21/11/2018. Cita: IJ-DXL-961);

Que así, conforme los antecedentes agregados, como ser: auditoría ambiental (el impacto negativo sobre la calidad del agua superficial y subterránea), informe técnico (destacando que el manejo del estiércol en el establecimiento constituye un grave problema para los recursos hídricos) y acta de inspección conjunta (expresando que no resulta favorable el sentido de las pendientes de escurrimiento); si bien oportunamente evidenciaron como resultado una serie de recomendaciones o sugerencias a realizar; actualmente el hecho de tener que cumplir el titular de derechos de aprovechamiento de aguas con la instalación y medición de los caudales captados, no se evidencia como arbitrario, máxime considerando la grave situación de emergencia hídrica dispuesta recientemente mediante el dictado del Decreto DECTO-2021-1379-E-NEU-GPN y que el fin dispuesto en la normativa en cuestión es justamente evitar la sobreexplotación del recurso hídrico involucrado;

Que no se advierte un ejercicio arbitrario del poder de policía por parte de la autoridad hídrica y los argumentos esbozados no han logrado conmover lo actuado;

Que en virtud de las consideraciones de hecho y de derecho expuestas corresponde rechazar en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la empresa Piedra del Águila S.A.A.I.C.I. contra la Resolución N° 089/21 del Ministerio de Energía y Recursos Naturales;

Que por último se declara agotada la vía administrativa, dejando expedito el ejercicio de la acción judicial para el supuesto que la solicitante se considere con derecho a promoverla;

Que de conformidad se ha expedido la Asesoría General de Gobierno, mediante Dictamen DICFC-2022-13-E-NEU-AGG;

Por ello;

EL GOBERNADOR DE LA PROVINCIA DEL NEUQUÉN

D E C R E T A:

Artículo 1°: RECHÁZASE en todos sus términos el recurso administrativo interpuesto por la empresa **PIEDRA DEL ÁGUILA S.A.A.I.C.I.** contra la Resolución N° 089/21 del Ministerio de Energía y Recursos Naturales, en virtud de los fundamentos expuestos en los considerandos.

Artículo 2°: Notifíquese a la interesada lo dispuesto en la presente norma.

Artículo 3º: El presente decreto será refrendado por el señor Ministro de Energía y Recursos Naturales.

Artículo 4º: Comuníquese, publíquese, dese intervención al Boletín Oficial y archívese.