FICHA JURISPRUDENCIAL

NÚMERO DE RESOLUCIÓN: SAP-S2-0058-2021

FECHA DE RESOLUCIÓN: 04-11-2021

FICHA JURISPRUDENCIAL Nro.1

TEMÁTICAS RESOLUCIÓN

---

1. ARBOL / 2. DERECHO AMBIENTAL / 3. Derecho Ambiental procesal /

Problemas jurídicos

Dentro del proceso Contencioso Administrativo interpuesto por Nelson Enrique Alvarez La Tapia contra el Director Ejecutivo del Servicio Nacional de Áreas Protegidas (SERNAP), impugnando la Resolución Administrativa-DE-N° 040/2020 de 26 de agosto de 2020, que resolvió confirmar la Resolución Administrativa DIR/PNT/SERNAP/AT Nro. 151/2020 de 28 de diciembre de 2019; emitida dentro del proceso administrativo sancionatorio por infracción del art. 90-a) y g) del Reglamento General de Áreas Protegidas; se identificaron los problemas jurídicos siguientes:

1.- Que para determinar que la construcción de loza y pozo séptico evita la regeneración de vegetación nativa y que esto incidiría negativamente en la biodiversidad y el ecosistema del Parque Nacional Tunari; así como la reducción de la capacidad de recarga hídrica que pondría en riesgo la provisión de agua, debe estar basada en estudio pericial técnico científico que avale racionalmente dichos aspectos y;

2.- Que el SERNAP no emitió resolución fundamentada y motivada respecto de la vigencia de servidumbre ecológica y los instrumentos de zonificación y Reglamento de Uso del Parque Nacional Tunari; así como la situación jurídica en que quedaría la titularidad del predio si se decomisan las construcciones efectuadas en la propiedad.

Extracto de la razón de la decisión y del precedente agroambiental

"*(...) no es menos evidente, que dicha Institución inobservó el tema de peritaje descrito en el inciso g) del señalado art. 90 del Reglamento General de Áreas Protegidas, al no disponer la realización de Informe Pericial para determinar la sanción administrativa que corresponda, respecto de dos hechos relacionados entre sí, como son la construcción de infraestructura prohibida o ejecutadas sin contar con autorización, con la destrucción o contaminación generada como consecuencia de la realización de las construcciones, tomando en cuenta lo trascendental que constituye contar con información de un perito, que dada las circunstancias y efectos de los hechos denunciados como infracción, debe provenir de un profesional o conjunto de profesionales expertos en el tema en el que exponen con los fundamentos técnicos respaldados en las indagaciones científicas las conclusiones sobre el particular,*

que por hermenéutica procesal, generalmente es un tercero independiente individual o persona jurídica pública o privada, en razón de estar en conflicto el interés privado con el interés colectivo; peritaje que viene a constituir un requisito sine quanon previsto por Ley puesto que el mismo servirá de base para la determinación administrativa a asumirse, tal cual señala el art. 90-g) del Reglamento de referencia, al prescribir: "Construir obras o realizar instalaciones de infraestructura en general, prohibidas o ejecutadas sin contar con autorización exigida al efecto. Los infractores serán sancionados con decomiso de las construcciones, edificaciones e instalaciones y multa equivalente al grado de destrucción o contaminación generados, ***determinados por informe pericial*** *(sic) (Las cursivas y negrillas son nuestras); por lo que, prescindir de la participación de técnicos expertos en la temática antes descrita, implica vulneración de la norma procesal antes señalada. Asimismo, si bien se elaboró por un funcionario del SERNAP el Informe titulado "de Valoración Técnica Ambiental de Daños VTA N° 215/2019" cursante de fs. 42 a 46 del legajo del proceso sancionatorio, éste no constituye la información "pericial" a que hace referencia la norma procesal antes descrita, que si bien hace referencia e informa respecto de las construcciones verificadas en la audiencia de inspección ocular; sin embargo, se limita a exponer con relación a daños ambientales "que el pago del monto es dado por el daño ocasionado, contaminación de suelos y aguas, extracción de cobertura vegetal al paisaje y por la reducción de la recarga hídrica sobre el área de servidumbre ecológica" (Las cursivas son nuestras); sin que dicha afirmación este basada en información técnica que determine con precisión y claridad que existe contaminación de suelos y aguas y reducción de recarga hídrica, con los datos pertinentes especializados a dicha temática, lo que hace que dicho Informe de Valoración Técnica Ambiental de Daños VTA N° 215/2019, esté desprovisto de la información pericial referida por la norma procesal antes descrita, infiriéndose de ello que las conclusiones a que arriba son solamente conjeturas de que por la realización de las construcciones verificadas in situ ha derivado en la contaminación de aguas y suelo y reducción de recarga hídrica, que por su contenido y finalidad requiera indudablemente de opinión e información pericial especializada,"*

"*(…) advirtiéndose de ello que la autoridad administrativa, simplemente se limita a identificar las resoluciones administrativas que están referidas a la servidumbre ecológica legal del Parque Nacional Tunari, así como la zonificación de la misma, sin que hubiere analizado, razonado y fundamentado respecto de la vigencia, alcances y finalidad de las mismas vinculadas al predio y al conflicto jurídico en cuestión, en razón de que las referidas resoluciones administrativas cursantes de fs. 47 a 50 y 51 a 52 vta. del legajo del proceso administrativo sancionatorio, si bien declaran como Servidumbre Ecológica el Parque Nacional Tunari en la superficie que comprende el predio rural entre los sectores denominado Challa Monte y todo su entorno comprendido de laderas y serranías de vocación forestal consistente en 734 hectáreas, ubicadas en la comunidad de Potreros en el Distrito 7 del Municipio de Quillacollo; no es menos evidente que la parte resolutiva cuarta de la Resolución Administrativa SERNAP-PNT- N° 07/2017 de 24 de enero de 2017, consigna: "La* ***consolidación legal*** *de la SERVIDUMBRE ECOLOGICA del PARQUE NACIONAL TUNARI como área de protección especial del Estado en este sector declarado como tal,* ***se efectivizará a la conclusión del proceso de saneamiento*** *agrario bajo responsabilidad y competencia específica del INRA, instancia pública que asignará este derecho a quien corresponda legalmente; para lo cual el INRA tomará en cuenta la condición de Servidumbre Ecológica de protección especial del Estado determinada en la presente Resolución" (Las cursivas y negrillas son nuestras). Determinación confirmada por Resolución Administrativa -DE-N° 031/2017 de 29 de marzo de 2017, cursante a fs. 51 y 52 vta. del legajo del proceso sancionatorio, con la única modificación en la parte resolutiva primera, de "****declarar la prioridad*** *de constitución de Servidumbre Ecológica del Parque Nacional Tunari, la superficie que comprende el predio rural, consistente en 39.100 ha. (treinta y nueve hectáreas con diez mil metros cuadrados), localizado en la comunidad de Potreros el Distrito 7 del Municipio de Quillacollo, de conformidad a los antecedentes que la motivaron" (Las cursivas y negrillas*

son nuestras); infiriéndose de su texto condición suspensiva en la consolidación y efectivización de la declaratoria de Servidumbre Ecológica, entre tanto se desarrolle y concluya proceso de saneamiento en la zona donde se halla ubicada la misma, así como la prioridad que se tiene de contar con la constitución de dicha servidumbre, que dado los efectos que de ellas se originaría, particularmente en la toma de decisión administrativa que esté basada en el instituto jurídico de la Servidumbre Ecológica Legal y la zonificación, como se utilizó en las resoluciones administrativas motivo de impugnación, debe estar respaldada en argumentos y fundamentos jurídicos sobre el particular, siendo esta una actividad de la autoridad administrativa inherente a su función que avale la determinación a asumirse garantizando de esta manera que el proceso administrativo sancionatorio se desarrolle dentro de las normas del debido proceso, a fin de que el administrado conozca los razonamientos y fundamentos legales que llevó al ente administrativo a basar sus determinaciones en normativa o resoluciones que se hallen vigentes y contengan los alcances que hagan viable y sustentable la resolución adoptada."

Síntesis de la razón de la decisión

La Sala Segunda del Tribunal Agroambiental **FALLÓ** declarando **PROBADA** la demanda contencioso administrativa en su mérito, se declara **NULA** la Resolución Administrativa-DE-N° 040/2020 de 26 de agosto de 2020, por ende también la Resolución Administrativa DIR/PNT/SERNAP/AT Nro. 151/2020 de 28 de diciembre de 2019 que fue motivo de apelación, debiendo la entidad ejecutora del proceso sancionador subsanar las irregularidades en que incurrió a partir del vicio mas antiguo, es decir disponiendo la realizacion del Informe Pericial para determinar que las construcciones identificadas en el área ocasionan o no contaminación de suelos y aguas y se reduce la recarga hídrica, luego emitir los informes técnicos y legales respectivos, la determinación sobre la titularidad del predio observado y anñalisis sobre la declaratoria de servidumbre ecológica y zonificación, con la que sustenten la resolución que corresponda, conforme los fundamentos siguientes:

1.- La institución efectuó el proceso sancionador sin haber dispuesto la realización del Informe Pericial descrito en el inciso g) del señalado art. 90 del Reglamento General de Áreas Protegidas, para determinar la sanción administrativa que corresponda por lo que, prescindir de la participación de técnicos expertos, implica vulneración de la norma procesal antes señalada; y,

2.- La entidad administrativa no fundamentó ni motivó con relación a la vigencia de servidumbre ecológica y los instrumentos de zonificación y Reglamento de Uso del Parque Nacional Tunari, la autoridad administrativa, limitándose a identificar las resoluciones administrativas que están referidas a la servidumbre ecológica legal del Parque Nacional Tunari, así como la zonificación de la misma, sin que hubiere analizado, razonado y fundamentado respecto de la vigencia, alcances y finalidad de las mismas vinculadas al predio y al conflicto jurídico en cuestión.

Reconstrucción del precedente agroambiental, subregla jurisprudencial, norma adscrita

DERECHO AMBIENTAL/DERECHO AMBIENTAL PROCESAL

Informe Pericial Especializado

Un Informe de valoración técnica ambiental de daños dentro del procedimiento de infracción administrativa ambiental, cuya sanción implique el decomiso de construcciones, edificaciones e instalaciones así como destrucción o contaminación generada, requiere

necesariamente de opinión e información pericial especializada para respaldar la decisión a asumirse.

"*(...) no es menos evidente, que dicha Institución inobservó el tema de peritaje descrito en el inciso g) del señalado art. 90 del Reglamento General de Áreas Protegidas, al no disponer la realización de Informe Pericial para determinar la sanción administrativa que corresponda, respecto de dos hechos relacionados entre sí, como son la construcción de infraestructura prohibida o ejecutadas sin contar con autorización, con la destrucción o contaminación generada como consecuencia de la realización de las construcciones, tomando en cuenta lo trascendental que constituye contar con información de un perito, que dada las circunstancias y efectos de los hechos denunciados como infracción, debe provenir de un profesional o conjunto de profesionales expertos en el tema en el que exponen con los fundamentos técnicos respaldados en las indagaciones científicas las conclusiones sobre el particular, que por hermenéutica procesal, generalmente es un tercero independiente individual o persona jurídica pública o privada, en razón de estar en conflicto el interés privado con el interés colectivo; peritaje que viene a constituir un requisito sine quanon previsto por Ley puesto que el mismo servirá de base para la determinación administrativa a asumirse, tal cual señala el art. 90-g) del Reglamento de referencia, al prescribir: "Construir obras o realizar instalaciones de infraestructura en general, prohibidas o ejecutadas sin contar con autorización exigida al efecto. Los infractores serán sancionados con decomiso de las construcciones, edificaciones e instalaciones y multa equivalente al grado de destrucción o contaminación generados,* ***determinados por informe pericial*** *(sic) (Las cursivas y negrillas son nuestras); por lo que, prescindir de la participación de técnicos expertos en la temática antes descrita, implica vulneración de la norma procesal antes señalada. Asimismo, si bien se elaboró por un funcionario del SERNAP el Informe titulado "de Valoración Técnica Ambiental de Daños VTA N° 215/2019" cursante de fs. 42 a 46 del legajo del proceso sancionatorio, éste no constituye la información "pericial" a que hace referencia la norma procesal antes descrita, que si bien hace referencia e informa respecto de las construcciones verificadas en la audiencia de inspección ocular; sin embargo, se limita a exponer con relación a daños ambientales "que el pago del monto es dado por el daño ocasionado, contaminación de suelos y aguas, extracción de cobertura vegetal al paisaje y por la reducción de la recarga hídrica sobre el área de servidumbre ecológica" (Las cursivas son nuestras); sin que dicha afirmación este basada en información técnica que determine con precisión y claridad que existe contaminación de suelos y aguas y reducción de recarga hídrica, con los datos pertinentes especializados a dicha temática, lo que hace que dicho Informe de Valoración Técnica Ambiental de Daños VTA N° 215/2019, esté desprovisto de la información pericial referida por la norma procesal antes descrita, infiriéndose de ello que las conclusiones a que arriba son solamente conjeturas de que por la realización de las construcciones verificadas in situ ha derivado en la contaminación de aguas y suelo y reducción de recarga hídrica, que por su contenido y finalidad requiera indudablemente de opinión e información pericial especializada,*"