

## **DECRETERO DE SENTENCIAS**

//tevideo, 10 de marzo de 2015.

No. 166

### **VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: “IVEZEL S.A. Y OTRAS con ESTADO. MINISTERIO DE VIVIENDA, ORDENAMIENTO TERRITORIAL Y MEDIO AMBIENTE. Acción de Nulidad” (Ficha No. 594/12).

### **RESULTANDO:**

I) Que con fecha 13/8/2012, a fs. 18, compareció Luis NIN ESTEVEZ, en representación de IVEZEL S.A., ANA Y LORENZO S.A., CAICARA S.A., ARABELO S.A., y TERRAROSA S.A., promoviendo demanda de nulidad contra la Resolución No. 1101/2011 dictada por la Ministra de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, de fecha 19 de octubre de 2011, por la cual se dispuso, en la fase impugnada, sancionar a las firmas accionantes con una multa de 1000 U.R. (mil unidades reajustables), por haber iniciado actividades de exploración minera sin contar con la correspondiente autorización ambiental previa de esa Secretaría de Estado.

Señaló que la actividad de sondeo exploratorio no requiere de la Autorización Ambiental Previa (AAP), por cuanto dicho requerimiento, exigido por los artículos 6º, literal E, y 7º de la Ley N° 16.466 y reglamentado por el Decreto N° 349/005, art. 2º, numeral 13, refiere a “*actividad de extracción de minerales*”; y realizada una interpretación de tal expresión, en los términos reglados del Título Preliminar del Código

Civil, cabe concluir que se requiere la AAP exclusivamente en relación con las actividades mineras que implican explotación y no en la etapa de exploración, que es una etapa de estudio, en la que se analiza la real existencia y características del yacimiento.

Añadió que la extracción de minerales bajo cualquier título a la que refiere el Decreto N° 349/005, debe leerse “extracción de minerales a cualquier título que habilite la actividad de extracción -es decir, de explotación”- y en tal sentido los títulos mineros que la posibilitan serían el permiso de exploración pero exclusivamente en el supuesto del artículo 97 del Código de Minería -que no es el caso de las comparecientes- y, naturalmente, de la concesión para explotar minerales.

Destacó que aún en la errónea tesis ampliatoria del sentido de las “actividades de extracción de minerales”, las conductas en cuestión tampoco quedarían comprendidas por el precepto, pues notoriamente no consisten en la apertura de minas, en el reinicio de explotación de minas, en trabajos sobre perforaciones abandonadas, pero tampoco son susceptibles de ser consideradas “nuevas perforaciones” con el alcance de la causal que surge del Decreto No. 349/005.

Sostuvo que la posición hermenéutica que conduce a la improcedencia de la autorización en casos de exploración no comprendidos en el régimen del art. 97 del CM, es la que ha sido históricamente aceptada por la DINAMA, DINAMIGE, que aún al día de hoy exige la AAP para explotaciones, pero no para exploraciones; y el MVOTMA ante situaciones idénticas en el pasado; no obstante, y pese al cambio sorpresivo que atenta en forma grosera contra la seguridad jurídica, se accedió a solicitar la

convalidación de la actividad de exploración efectuada, con la finalidad de cooperar ante el requerimiento informal de la DINAMA.

Concluyó a este respecto que el cambio de criterio, afectó la seguridad jurídica y la buena fe, siendo aplicable la teoría de los actos propios.

Esgrimió que se violentó el principio de igualdad, pues pese a la existencia de una cantidad considerable de personas físicas y jurídicas que desarrollan actividades de sondeo en el marco de permisos de exploración, en ningún caso diverso del presente, el MVOTMA aplicó una sanción por realizar tales actividades sin contar con la AAP.

Puntualizó que la presunta infracción no resultó calificada, lo que violenta los principios de legalidad y proporcionalidad.

Finalmente, indicó que se afectó el deber de motivar, de explicitar los motivos y del debido procedimiento, al no rebatirse con un mínimo de dedicación los argumentos formulados en oportunidad de evacuarse la vista que fuera conferida antes de proceder al dictado de la Resolución.

En definitiva, solicitó el amparo de la demanda incoada.

II) Que con fecha 24/10/2012, a fs. 33, compareció la Administración demandada, contestando la demanda entablada.

Afirmó que ha actuado en un todo conforme a Derecho, ejerciendo las facultades que expresamente le han sido asignadas por Ley.

Controvirtió lo expuesto por las firmas actoras, destacando que la actividad de prospección, efectivamente requiere obtener la AAP.

Añadió que, frente a un caso similar, de un proyecto comunicado con anterioridad al de autos, las firmas -grupo Minera Aratirí- contaban con el efectivo conocimiento de este requisito, que ahora no pueden desconocer

en absoluto; así, sobre este caso, tramitado en expediente 2010/14000/03832, la Administración resolvió en el sentido que debieron haber obtenido la correspondiente APP antes de iniciar las actividades correspondientes de prospección de minerales comunicadas, pues dichas actividades se enmarcan en lo dispuesto por el numeral 13 del artículo 2° del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales (aprobado por Decreto No. 349/005).

Adujo que, de este modo, resulta claro cuál ha sido el criterio de la Administración hasta el momento, por lo que dista de ser un cambio repentino de criterio como alega la contraria; en aplicación de la normativa vigente -Decreto No. 349/005- en cuanto refiere a *“extracción de minerales a cualquier título, cuando implique la apertura de minas (a cielo abierto, subterráneas, o subacuáticas), o la realización de nuevas perforaciones”*; la Administración ha incluido a todos los títulos mineros, como presupuesto para requerir la autorización previa.

Señaló que no se violentó el principio de legalidad y proporcionalidad como alegan las firmas promotoras, por cuanto ante la constatación de la infracción cometida -la que fue reconocida por los propios accionantes, quienes finalmente solicitaron la autorización ambiental prescripta por la norma- la Administración aplicó un tipo de sanción (multa) expresamente prevista en la normativa vigente, cuyo monto se encuentra dentro de los parámetros legales.

En definitiva, solicitó el rechazo de la demanda.

III) Se abrió el juicio a prueba, habiéndose diligenciado la que luce certificada a fs. 84.

IV) Alegó la parte actora a fs. 87-92, haciéndolo la demandada a fs. 95-98.

V) Se oyó a la Sra. Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo (Dictamen No. 124/2014, fs. 101 y vto.) quien aconsejó la confirmación del acto administrativo cuestionado.

VI) Se citó para sentencia por auto No. 1746/2014 (fs. 103), la que se acordó en legal y oportuna forma, previo estudio de los Sres. Ministros.

### **CONSIDERANDO :**

I) Que, en la especie, se han acreditado los extremos legales habilitantes requeridos por la normativa vigente (arts. 4 y 9 de la Ley No. 15.869) para el correcto accionamiento de nulidad.

II) En obrados, se demanda la nulidad de la Resolución No. 1101/2011 dictada por la Ministra de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente, de fecha 19 de octubre de 2011, por la cual se dispuso, en la fase impugnada, sancionar a las firmas accionantes con una multa de 1000 U.R. (mil unidades reajustables), por haber iniciado actividades de exploración minera sin contar con la correspondiente autorización ambiental previa de esa Secretaría de Estado (fs. 172 A.A.).

Contra el acto impugnado, notificado a las actoras con fecha 25 de octubre de 2011 (fs. 175 A.A.), interpusieron éstas los correspondientes recursos de revocación y jerárquico, presentados el día 4 de noviembre de 2011 (fs. 9 A.A.).

Transcurrido el plazo de doscientos días desde la interposición de los recursos, sin resolución expresa de los mismos, se produjo con fecha 30 de mayo de 2012 la denegatoria ficta.

Luego, la demanda de nulidad de autos fue incoada en tiempo y forma, el día 13 de agosto de 2012 (fs. 18 de autos).

III) Los argumentos que sustentan las partes, se encuentran explicitados en el capítulo de RESULTANDOS a los cuales corresponde remitirse, *brevitatis causae*.

IV) Por Dictamen No. 124/2014, a fs. 101, la Sra. Procuradora del Estado Adjunta en lo Contencioso Administrativo aconsejó el rechazo de la demanda incoada.

V) El Tribunal, coincidiendo con lo dictaminado por la Procuraduría del Estado, se pronunciará, en mayoría, por el rechazo de la pretensión deducida, en mérito a las consideraciones que se exponen en los siguientes numerales.

#### VI) **Antecedentes.**

Conforme surge de los antecedentes administrativos agregados al proceso, el día 4 de marzo de 2011 las firmas accionantes se presentaron ante la Dirección Nacional de Medio Ambiente (en adelante, DINAMA), solicitando “Autorización Ambiental Previa” para un proyecto de exploración minera como parte del emprendimiento de Minera Aratirí, en el Paraje Las Palmas, en la 8ª y 13ª Sección Catastral de Durazno (fs. 34 y ss. A.A.).

Tal como se indicaba en el “Resumen Ejecutivo del Proyecto” (*vide* especialmente fs. 44 y ss. A.A.), el plan de exploración ya se había iniciado, y su estado de avance se reflejaba en los mapas adjuntos a dicha comunicación.

Mediante informe de fecha 29 de marzo de 2011, la División Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante DEIA) expresó: “La

*presente comunicación de proyecto se refiere a los trabajos destinados a sondeos exploratorios de yacimientos de minerales y actividades vinculadas. Los trabajos consisten en la preparación de plataformas, perforación para extracción de muestras y construcción de caminos de acceso en caso de no existir. El objetivo del proyecto es obtener la información necesaria para estudiar la factibilidad de una posible explotación minera de yacimiento de hierro. El área de estudio ocupa 6500 ha., afectando 42 padrones, sobre la micro cuenca del Arroyo Las Palmas (cuenca Arroyo Cordobés) (...)" (fs. 138 A.A.).*

Concluyó la DEIA que, analizada la información presentada, dicha comunicación de proyecto no correspondía ser clasificada, por tratarse de actividades que ya estaban en curso con perforaciones hechas, otras en vías de ejecución y un número importante de perforaciones planificadas. Por lo cual, *"dada esta circunstancia y que además la información presentada no permite tener una comprensión clara de todo el proyecto, se eleva a la Dirección Nacional sugiriendo que se intime a la empresa deteniendo todas las actividades relacionadas a este proyecto hasta que se cumpla con el debido proceso de comunicación y cuente con la debida resolución por parte de esta Administración"* (fs. 138 A.A.).

Se otorgó vista a los interesados (fs. 139-141 A.A.), la que fue evacuada por éstos con fecha 9 de mayo de 2011 (fs. 144-145 A.A.). El argumento central de sus descargos se centró en que las actividades de estudio no quedarían comprendidas dentro de lo previsto por el art. 2º del Decreto No. 349/005 (especialmente el numeral 13). Recalaron que, no obstante ello, *"han accedido a solicitar la Autorización Ambiental Previa, como señal de buena voluntad y cooperación, en el entendido que nos*

*encontramos frente a un proyecto que presenta impactos ambientales no significativos, con efectos muy acotados y con la previsión de adecuadas medidas de mitigación y reparación”*. Concluyeron que no correspondía y que no era necesario proceder a la suspensión de las actividades en curso, tal como lo había entendido ese Ministerio en el caso anteriormente referido.

Se expidió nuevamente la DEIA, por informe de fecha 19 de mayo de 2011, en el que reafirmó que los descargos presentados no resultaron suficientes para que dicha División decida algo distinto a lo comunicado al proponente. Refutó totalmente los argumentos vertidos por las firmas accionantes, destacando puntualmente que el mismo grupo (Minera Aratirí) comunicó oportunamente otro proyecto -el que fue comunicado cuando había sido iniciado por parte del proponente- cometiendo así la misma infracción, oportunidad en la cual se dictó la Resolución N° 148/2011, disponiéndose que la actividad comunicada debió obtener la correspondiente autorización en forma previa a la iniciación del proyecto comunicado, imponiéndose por ello una multa de 500 UR, incurriendo en falta leve. Destacó que el requerimiento de contar con la AAP no depende de que los proponentes entiendan o no oportuno hacerlo *“como señal de buena voluntad y cooperación”* -según aducen en sus descargos- sino que por el contrario, es una obligación del proponente, el que debe recibir la AAP en forma anterior a iniciar las actividades. Agregó que tampoco es el proponente quien decide sobre las consecuencias que la actividad tiene sobre el ambiente, sino que es la Administración, con base en la legislación vigente y análisis técnicos correspondientes, la que emite juicio sobre la pertinencia o no de otorgar la autorización ambiental respectiva. Concluyó



que por segunda vez las empresas integrantes de la Minera Aratirí cometen la misma infracción, la que en este caso se considera grave, por lo que se sugiere la aplicación de una multa de 1.000 U.R. (fs. 146-148 A.A.).

Recayó luego la Resolución No. 635/2011, de fecha 13 de julio de 2011, por la cual se intimó a las empresas a detener en forma inmediata todas las actividades mineras iniciadas sin contar con la AAP; se confirió vista a las firmas interesadas, a fin de hacerles saber que se encontraban pasibles de ser sancionadas con una multa de 1.000 U.R., por haber cometido una infracción calificada como grave (art. 29, Decreto No. 349/2005) (fs. 150 y vto. A.A.).

Se otorgó vista a las interesadas (fs. 151 y 152 A.A.), quienes la evacuaron con fecha 29 de julio de 2011 (fs. 154-164 A.A.).

Se expidió nuevamente la DEIA, sugiriendo aprobar lo actuado hasta allí, y conceder autorización ambiental para la ejecución de las perforaciones para prospección de minerales, bajo el cumplimiento estricto de las condiciones que allí se exponen. A su vez, conforme la infracción al Decreto No. 349/005, se sugirió aplicar la multa indicada (fs. 165 y vto. A.A.).

Finalmente, se dictó la resolución impugnada, por la cual se sancionó a las actoras con multa de 1000 U.R., en razón de haberse detectado que las actividades proyectadas por éstas ya habían comenzado anteriormente, sin haberse seguido el proceso de solicitud de autorización ambiental previa y sin haber obtenido tal autorización con anterioridad a iniciar las actividades (fs. 172 A.A.).

## VII) Normativa aplicable al caso de obrados.

A efectos de ordenar el análisis del caso, resulta útil referir en primer lugar a la normativa aplicable, en función de la cual se sancionó a las empresas accionantes.

En primer lugar, cabe referir a la Ley 16.466, por la cual se declaró de interés general y nacional la protección del medio ambiente contra cualquier tipo de depredación, destrucción o contaminación, así como la prevención del impacto ambiental negativo o nocivo y, en su caso, la recomposición del medio ambiente dañado por actividades humanas (art. 1°).

El art. 2° de la ley define el concepto de *“impacto ambiental negativo o nocivo”*, señalando que comprende *“toda alteración de las propiedades físicas, químicas o biológicas del medio ambiente causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas que directa o indirectamente perjudiquen o dañen:*

*I. La salud, seguridad o calidad de vida de la población;*

*II. Las condiciones estéticas, culturales o sanitarias del medio.*

*III. La configuración, calidad y diversidad de los recursos naturales”.*

El art. 3° dispone que *“Es deber fundamental de toda persona, física o jurídica, abstenerse de todo acto que cause impacto ambiental que se traduzca en depredación, destrucción o contaminación graves del medio ambiente.*

El art. 6° de la norma legal, establece que *“Quedan sometidas a la realización previa de un estudio de impacto ambiental las siguientes actividades, construcciones u obras, públicas o privadas: (...)*

*e) Extracción de minerales y de combustibles fósiles; (...)*

*m) Aquellas otras actividades, construcciones u obras que, en forma análoga a las indicadas precedentemente, puedan causar impacto ambiental negativo o nocivo. El Poder Ejecutivo reglamentará esta disposición;*

*n) El Poder Ejecutivo reglamentará los criterios mínimos de las actividades, construcciones u obras, a partir de los cuales se deberán realizar las evaluaciones de impacto ambiental.*

*La enunciación precedente es sin perjuicio de lo establecido por otras normas legales específicas referidas a esta materia, que seguirán vigentes”.*

Por su parte, el art. 7º, dispone que *“Para iniciar la ejecución de las actividades, construcciones u obras en las que estén involucradas cualesquiera de las situaciones descritas en el artículo anterior, los interesados deberán obtener la autorización previa del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente el que requerirá el asesoramiento del o de los Ministerios o Gobiernos Departamentales que tuvieran que ver con dichas obras o trabajos.*

*El Ministerio se expedirá dentro del plazo que fije la reglamentación”.*

VIII) En segundo término, debe aludirse al llamado “Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales” aprobado por Decreto No. 349/005, cuyo art. 1º establece que el Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente tramitará y otorgará la Autorización Ambiental Previa, prevista en el artículo 7º de la referida Ley 16.466.

En el art. 2° del presente Reglamento, se indica que “*Requerirán la Autorización Ambiental Previa, las actividades, construcciones u obras que se detallan a continuación, sean las mismas de titularidad pública o privada: (...)*”

*13) Extracción de minerales a cualquier título, cuando implique la apertura de minas (a cielo abierto, subterráneas o subacuáticas), la realización de nuevas perforaciones o el reinicio de la explotación de minas (a cielo abierto, subterráneas o subacuáticas) o perforaciones que hubieran sido abandonadas y cuya autorización original no hubiera estado sujeta a evaluación del impacto ambiental. Se exceptúa la extracción de materiales de la Clase IV prevista en el artículo 7° del Código de Minería (Decreto Ley No. 15.242, de 8 de enero de 1981), cuando se realice en álveos de dominio público, o, cuando se extraiga menos de 500 (quinientos) metros cúbicos semestrales de la faja de dominio público de rutas nacionales o departamentales, así como de canteras destinadas a obra pública bajo administración directa de organismos oficiales.*

*14) Extracción de materiales de la Clase IV prevista en el artículo 7° del Código de Minería (Decreto Ley No. 15.242, de 8 de enero de 1981), de los álveos de dominio público del Río Uruguay, Río de la Plata, Océano Atlántico y Laguna Merín, así como la extracción en otros cursos o cuerpos de agua en zonas que hubieran sido definidas como de uso recreativo o turístico por la autoridad departamental o local que corresponda.*

*15) Explotación de combustibles fósiles cualquiera sea su método de extracción. (...)*

*La enumeración precedente, es sin perjuicio de aquellas otras actividades, construcciones u obras que sean incorporadas por el Poder Ejecutivo, actuando en acuerdo del Presidente de la República con el Ministro de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente y el Ministro del área al que corresponda la actividad, construcción u obras que se incorpora”.*

En el art. 29 del Decreto se establece que las infracciones a las disposiciones del mismo serán sancionadas por el MVOTMA, según lo establecido en el artículo 6° de la Ley 16.112 y el artículo 15 de la Ley 17.283. En el art. 30 se dispone que las multas que corresponda imponer, como consecuencia de infracciones al presente decreto, serán aplicadas según los siguientes criterios:

*“a) Infracciones consideradas leves, entre 10 (diez) y 1000 (un mil) UR (unidades reajustables).*

*b) Por la primera infracción considerada grave entre, 200 (doscientas) y 3500 (tres mil quinientas) UR (unidades reajustables).*

*c) Por la segunda y subsiguientes infracciones consideradas graves entre, 300 (trescientas) y 5000 (cinco mil) UR (unidades reajustables).*

*El monto de la multa será establecido en cada caso en particular en función de la magnitud de la infracción y sus consecuencias ambientales, así como los antecedentes del infractor”.*

IX) En tercer lugar, no puede dejar de hacerse mención, tratándose de una cuestión medioambiental, a los “Principios de política ambiental” establecidos en el art. 6° de la Ley 17.283, de acuerdo con el cual: *“La política nacional ambiental que fije el Poder Ejecutivo se basará en los siguientes principios:*

*A) La distinción de la República en el contexto de las naciones como "País Natural", desde una perspectiva económica, cultural y social del desarrollo sostenible.*

*B) La prevención y previsión son criterios prioritarios frente a cualquier otro en la gestión ambiental y, cuando hubiere peligro de daño grave o irreversible, no podrá alegarse la falta de certeza técnica o científica absoluta como razón para no adoptar medidas preventivas.*

*C) Constituye un supuesto para la efectiva integración de la dimensión ambiental al desarrollo económico y social, la incorporación gradual y progresiva de las nuevas exigencias, sin que por ello deba reconocerse la consolidación de situaciones preexistentes.*

*D) La protección del ambiente constituye un compromiso que atañe al conjunto de la sociedad, por lo que las personas y las organizaciones representativas tienen el derecho-deber de participar en ese proceso.*

*E) La gestión ambiental debe partir del reconocimiento de su transectorialidad, por lo que requiere la integración y coordinación de los distintos sectores públicos y privados involucrados, asegurando el alcance nacional de la instrumentación de la política ambiental y la descentralización en el ejercicio de los cometidos de protección ambiental.*

*F) La gestión ambiental debe basarse en un adecuado manejo de la información ambiental, con la finalidad de asegurar su disponibilidad y accesibilidad por parte de cualquier interesado.*

*G) El incremento y el fortalecimiento de la cooperación internacional en materia ambiental promoviendo la elaboración de criterios ambientales comunes.*

*Los principios antes mencionados servirán también de criterio interpretativo para resolver las cuestiones que pudieran suscitarse en la aplicación de las normas y competencias de protección del ambiente y en su relación con otras normas y competencias”.*

En especial, dentro de estos principios, cabe destacar al llamado “principio de precaución” o “principio precautorio”, el cual constituye un mandato de optimización, que ordena evitar posibles daños graves a las personas. En otros términos, el principio de precaución es una norma cuyo fin radica en evitar, en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades fácticas y jurídicas, un posible daño grave (o inaceptable) a las personas, siendo un “posible daño” o “daño posible” aquél que no existe certeza científica respecto a su acaecimiento o a los efectos del acaecimiento (Cfme. DIAZ FERNANDEZ, Hugo. “Daños a la Salud Humana y al Medio Ambiente: Aplicación del Principio de Precaución en la Jurisprudencia Uruguaya”, LJU, Tomo 147, Abril 2013, Jurisprudencia Comentada, p. 55 y ss.).

Al respecto, señaló el Tribunal en reciente pronunciamiento: “el Derecho Ambiental se rige por los principios de precaución y precautorio, cuyo contenido implica inhibir tanto al Estado como a los particulares de desarrollar conductas cuya potencialidad dañosa para el medioambiente, no ha sido científicamente descartada.

Tal temperamento encuentra respaldo en los arts. 3º, 4º y 6º, lit. B), de la Ley 17.283, así como en el art. 1º de la Ley 16.466 y en el art. 11.2 del Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos aprobado por Ley 16.519, disposiciones que, por otra parte, se compadecen con la línea trazada por el constituyente en el art. 47 de la Constitución de

la República, de acuerdo con el cual: “*La protección del medio ambiente es de interés general. Las personas deberán abstenerse de cualquier acto que cause depredación, destrucción o contaminación graves al medio ambiente. La ley reglamentará esta disposición y podrá prever sanciones para los transgresores*” (Cfme. Sentencia No. 450/2014).

Relevadas las principales normas y principios aplicables al caso, se procederá al análisis de los agravios ensayados por la parte actora contra la resolución atacada.

**X) No se advierte violación al principio de legalidad, sino una correcta aplicación de las normas que regulan la cuestión.**

Primeramente, corresponde puntualizar que no resulta controvertido por las accionantes el hecho de que la autorización ambiental no fue tramitada en forma previa al inicio de las labores exploratorias.

En efecto, las comparecientes presentaron el 4 de marzo de 2011 a la DINAMA la solicitud de AAP para un proyecto de exploración minera como parte del proyecto “ARATIRÍ” en el Paraje Las Palmas en la Sección Catastral 8va. y 13ª del Departamento de Durazno, pero la realidad indica, y ello fue admitido desde un momento por las empresas, que cuando se hizo esta solicitud el plan de exploración ya había comenzado a ejecutarse.

La controversia se centra, entonces, en la necesidad o no de obtener AAP para realizar los trabajos y actividades que fueran desarrollados por las actoras antes de tramitar y obtener tal autorización.

Señaló en tal sentido la parte accionante que la actividad realizada consiste en “*sondeos exploratorios en que se toma una muestra, que solo potencialmente puede contener minerales*”, actividad que a su juicio no requiere AAP, por cuanto dicho requerimiento, exigido por los artículos 6º,



literal E y 7° de la Ley No. 16.466 y reglamentado por el Decreto No. 349/005, art. 2°, numeral 13, refiere a “*actividad de extracción de minerales*”; sostuvo entonces que, realizada una interpretación de tal expresión, en los términos reglados del Título Preliminar del Código Civil, cabe concluir que se requiere la AAP exclusivamente en relación con las actividades mineras que implican explotación y no en la etapa de exploración, que es una etapa de estudio, en la que se analiza la real existencia y características del yacimiento.

Por su parte, la demandada indicó que resulta claro que la extracción de minerales, a título de exploración, es la actividad principal del proyecto comunicado por la actora, la cual se constató que ya se venía realizando en forma previa a la solicitud de la autorización, por lo cual, teniendo en cuenta la extensión de área cubierta y el posible efecto socio económico local, resultaba necesaria la evaluación y autorización ambiental previas.

XI) Pues bien; a juicio de la mayoría del Cuerpo, asiste razón a la Administración demandada, en cuanto a que la actividad desarrollada por la actora en forma previa a la tramitación de la AAP requería la obtención de tal autorización, por lo cual, la omisión verificada implica que la empresa haya incurrido en infracción pasible de sanción.

La Ley 16.466, en su art. 6°, establece que “*Quedan sometidas a la realización previa de un estudio de impacto ambiental las siguientes actividades, construcciones u obras, públicas o privadas: (...) e) Extracción de minerales y de combustibles fósiles*”, a lo que se agrega en el literal m) a “*Aquellas otras actividades, construcciones u obras que, en forma análoga a las indicadas precedentemente, puedan causar impacto ambiental negativo o nocivo*”, indicándose en el inciso final que “*La*

*enunciación precedente es sin perjuicio de lo establecido por otras normas legales específicas referidas a esta materia, que seguirán vigentes”.*

Mientras tanto, en el art. 7º, se dispone que *“Para iniciar la ejecución de las actividades, construcciones u obras en las que estén involucradas cualesquiera de las situaciones descritas en el artículo anterior, los interesados deberán obtener la autorización previa del Ministerio de Vivienda”.*

La letra de la ley no deja margen de dudas respecto a que resulta necesario obtener la Autorización Ambiental Previa cuando se extraigan minerales, a cualquier título, razón por la cual no se comparte la posición de la accionante cuando sostiene que la “extracción de minerales” a la que refiere la ley alcanza exclusivamente a la actividad de explotación minera y no a la mera exploración, pues tal disquisición no resulta de la disposición legal.

Por su parte, el Decreto reglamentario No. 349/005 establece en el art. 2º que requerirán AAP *“las actividades, construcciones u obras que se detallan a continuación, sean las mismas de titularidad pública o privada: (...) 13) Extracción de minerales a cualquier título”*, lo cual reafirma la interpretación anterior.

En tal sentido, del Resumen Ejecutivo del Proyecto (fs. 44 A.A.), emerge que, aunque las promotoras aludan a “realización de sondeos”, el plan consiste, entre otros aspectos, en perforaciones de profundidad entre 100 y 300 mts. y diámetro entre 6 y 8 cms., según el tipo de perforación (*vide* numeral 4).

A su vez, de acuerdo a las referencias que hace la DEIA en sus diversos informes, no controvertidos por la actora, la actividad realizada

por ésta en base al proyecto presentado para la exploración minera en la microcuenca del Arroyo Las Palmas, comprende: *“la preparación de plataformas, perforación para extracción de muestras y construcción de caminos de acceso en caso de no existir. El objetivo del proyecto es obtener la información necesaria para estudiar la factibilidad de una posible explotación minera de yacimiento de hierro”* (fs. 138 A.A.).

Se agrega allí que las actividades ya estaban en curso, con perforaciones ya hechas, otras en vía de ejecución y un número importante de perforaciones planificadas.

En obrados, el Geólogo Gerardo VEROSLAVSKY, testigo propuesto por la parte actora, interrogado acerca si en la actividad de exploración, hay extracción de minerales, contestó: *“En la actividad de exploración lo que está permitido es la toma de muestras de sustancia minerales a través de diferentes formas de acceso. Toma de muestras de mano, trincheras y perforaciones a efectos de poder cuantificar y calificar el recurso mineral”*. El testigo diferencia la toma o extracción de muestras de sustancias minerales con fines de evaluar la calidad y la cantidad del yacimiento, con la extracción mineral referida a la etapa de producción de retirada de material, con fines de uso público o privado. (fs. 69 vto. infolios).

Sin embargo, al describir en qué forma, con qué maquinaria y en cuántas oportunidades se realiza la extracción de muestras (fs. 70 de autos), se soslaya una actividad que puede ser de impacto, dependiendo del tipo de yacimiento y su naturaleza geológica.

XII) Por otro lado, también resulta exigible en el caso la AAP al tenor de lo dispuesto en el literal m) del art. 6° de la Ley 16.466,

que requiere el estudio de impacto ambiental para *“aquellas otras actividades, construcciones u obras que, en forma análoga a las indicadas precedentemente, puedan causar impacto ambiental negativo o nocivo”*.

En tal sentido, se señala en el documento de trabajo titulado “Minería en Uruguay: Posturas, Argumentos y Aspectos Vinculados a la Temática”, elaborado por el Comité Organizador y revisado por el Comité Asesor del “Proyecto Juicio Ciudadano sobre Minería en Uruguay: un proceso de reflexión y deliberación ciudadana”, de agosto 2011: *“Con respecto a consideraciones ambientales, es necesario evaluar el posible impacto de los emprendimientos mineros sobre la superficie del terreno, el aire, las aguas subterráneas y superficiales, el suelo, la fauna y flora, y la salud humana. Estos impactos van a depender de las características que tenga el emprendimiento en cada una de las etapas de su desarrollo. Por ejemplo, algunos posibles impactos asociados con la fase de exploración tienen que ver con la construcción de caminos de acceso, ejecución de trincheras, aperturas de pozos y tomas de muestras”* (recuperado de [http://www.mec.gub.uy/innovaportal/file/11174/1/documento\\_de\\_trabajo.pdf](http://www.mec.gub.uy/innovaportal/file/11174/1/documento_de_trabajo.pdf)).

En la especie, tal como fuera indicado, la actividad de extracción de minerales, que es la principal, va acompañada de otras, como ser la preparación de plataformas, o la construcción de caminos, lo cual, tomando en cuenta la extensión del área cubierta y el posible efecto territorial, hacen inequívocamente necesaria la obtención de una AAP para poder iniciarse el conjunto de trabajos y actividades, la que en el caso no se tramitó en forma oportuna.

XIII) Desde la doctrina, señala CAPUTO, que corresponde armonizar lo dispuesto en el Código de Minería (aludiendo al art. 97), con lo establecido por la Ley No. 16.466 y el Decreto reglamentario No. 349/005 sobre el impacto ambiental. Expresa el autor, en tal sentido, que conforme la Ley de impacto ambiental No. 16.466, art. 6º, literal c), se requiere autorización ambiental previa para extracción de minerales; en tanto el Decreto No. 349/005, para evitar dudas, aclara que bajo cualquiera de las formas jurídicas de la extracción de minerales se está ante la necesidad de autorización ambiental previa (Cfme. CAPUTO, Alfredo. “Manual de Derecho de Minería – Principios y Garantías – consideraciones sobre la Proyectoada Ley de Minería de Gran Porte”, FCU, 1ª Edición, Agosto 2013, p. 23-24).

Refiere luego el autor, que la DINAMA ha interpretado, en la práctica, que cuando se hace referencia a extracción, se comprende pues toda la actividad de explotación y de exploración, pues la exploración implica extracción al menos con perforaciones. Y luego recalca: *“Ello no es así, en mi opinión naturalmente, pues la exploración mediante perforaciones si bien implica un deterioro, una grave alteración de la configuración del terreno, un movimiento de materiales, no es actividad extractiva, no se arranca, “es cirugía sin extirpación de órganos”*. Sin embargo, aclara luego que dicha actividad afecta gravemente el ambiente, cuando sostiene que *“para atender esta situación, se debe invocar válidamente la Ley N° 16.466, artículo 6 literal m que somete a la necesidad de autorización ambiental previa bajo el abanico de cualquier actividad que en forma análoga afecte el ambiente. Es decir es fundada la posición de la DINAMA en exigir con base en la Ley N° 16.466 la*

*autorización ambiental en cualquier etapa minera en que haya alteraciones y especialmente exploración con perforaciones, pero el fundamento jurídico estriba en el artículo 6 literal m de la Ley N° 16.466 y no tan solo en el literal c. Comprende la actividad extractiva y otras que por analogía altere la configuración del terreno, como por ejemplo la exploración con perforaciones” (Cfme. CAPUTO, Alfredo. Ob. Cit., p. 24).*

Precisamente, en la especie, la actividad de exploración de las empresas accionantes, la cual ocupa una extensa área geográfica, supone la existencia de cientos de perforaciones, con inequívoca alteración de la configuración del terreno, lo que permite concluir que, en atención a los eventuales riesgos ambientales, tal actividad requería desde un principio la obtención de AAP.

#### **XIV) Legitimidad de la sanción de multa impuesta a la empresa accionante.**

En resumen, las demandantes presentaron un proyecto de exploración minera ante la DINAMA, oportunidad en la cual se constató que, ya anteriormente, habían dado inicio las actividades correspondientes a tal exploración minera, las que además incluían otros trabajos potencialmente dañosos para el medio ambiente, todo lo cual determina que se debió haber solicitado y obtenido previamente la AAP.

De este modo, la actora incumplió lo dispuesto en el art. 7 de la Ley 16.466, según el cual: *“Para iniciar la ejecución de las actividades, construcciones u obras en las que estén involucradas cualesquiera de las situaciones descritas en el artículo anterior, los interesados deberán obtener la autorización previa del Ministerio de Vivienda”.*

La responsabilidad de las accionantes ha quedado acreditada, en tanto su conducta omisa violentó la disposición contenida en la Ley 16.466, ya sea en una u otra hipótesis de las planteadas en el art. 6 de la misma, esto es, en la del literal e) “*extracción de minerales*”, o en la del literal m) “*otras actividades, construcciones u obras que, en forma análoga a las indicadas precedentemente, puedan causar impacto ambiental negativo o nocivo*”.

En consecuencia, estima la Sede, en mayoría, y conforme a lo dispuesto en los arts. 29 y 30 del Decreto No. 349/005, que correspondía que el MVOTMA aplicara la sanción de multa a las empresas incumplidoras.

XV) Por su parte, en cuanto a la alegada violación del principio de proporcionalidad y de legalidad por no haberse calificado la infracción, tampoco le asiste razón a las ocurrentes.

Emerge de los antecedentes administrativos que la DEIA inicialmente calificó a la infracción como grave (fs. 148 A.A.).

De dicho informe, se confirió vista a las actoras, quienes en la evacuación de vista sostuvieron que la presunta infracción no podía ser calificada como grave, sino como leve, ya que se trataría de ejecución de actividades sin contar con AAP en proyectos calificados en la categoría A del art. 5° del Decreto No. 349/005 (fs. 159 A.A.).

Y bien; en el siguiente dictamen de la DEIA, que precedió al dictado del acto encausado, se sugirió aplicar a las actoras la multa que finalmente fuere impuesta, “*dada la infracción al Decreto 349/05, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 29 y el literal a) del artículo 30*” (fs. 165 vto. A.A.).

Ello supone que, finalmente, se calificó a la infracción como leve, ya que el literal a) del referido art. 30 del Decreto No. 349/005 regula justamente las sanciones a imponer en caso de “*infracciones consideradas leves*”.

XVI) Por lo demás, la multa impuesta se encuentra dentro de los márgenes previstos en dicha disposición, y si bien se aplicó el máximo de multa permitido por la norma para los casos de infracciones leves, no se advierte que la sanción resulte manifiestamente desproporcionada con relación a la infracción imputada.

En tal sentido, cabe recordar que en cuanto a la entidad de la sanción, se ha sostenido de forma reiterada que la Administración cuenta con discrecionalidad en su potestad disciplinaria, y salvo evidente desproporción entre la sanción y la falta cometida, la actuación del Tribunal se encuentra vedada en dicha área (Cfme. Sentencia No. 176/2004, 754/2012 y 659/2013, entre muchas otras).

En esta línea, este Cuerpo ha señalado constantemente que “las sanciones administrativas están al servicio de un orden cuyo mantenimiento pertenece a los órganos que administran y no corresponde al Tribunal determinar la medida de la sanción aplicada ni la adecuación de la pena disciplinaria con las faltas probadas, salvo que la desproporción de aquélla con relación a éstas, revele claramente que la correspondiente resolución haya sido dictada por motivos ajenos a la regularidad del servicio” (Cfme. Sentencia No. 723/2007 y 48/2014, entre otras).

En autos, no se advierte que se haya aplicado una pena desproporcionada con respecto a los hechos imputados, demostrativa de desviación o abuso de poder, por lo que no corresponde que la Sede revise



la sanción, que ha sido impuesta conforme lo previsto en los arts. 29 y 30 del Decreto No. 349/005.

**XVII) No se advierte violación a los principios de seguridad jurídica y buena fe.**

Por otro lado, tampoco asiste razón a la actora en lo que refiere a la supuesta aplicación en el caso de la “teoría de los actos propios”, así como en relación a la invocada violación a los principios de buena fe y seguridad jurídica.

La parte accionante fundó el agravio en que no se tuvo en cuenta lo actuado por la Administración anteriormente, indicando que la DINAMA modificó su postura, ya que la posición hermenéutica que conduce a la improcedencia de la autorización en casos de exploración no comprendidos en el régimen del art. 97 del Código de Minería, es la que ha sido históricamente aceptada por la DINAMA, y por DINAMIGE, que aún al día de hoy exige la AAP para explotaciones, pero no para exploraciones.

Señaló que no obstante, y pese al cambio sorpresivo que atenta en forma grosera contra la seguridad jurídica, se accedió a solicitar la convalidación de la actividad de exploración efectuada, con la finalidad de cooperar ante el requerimiento informal de la DINAMA.

Concluyó a este respecto que el cambio de criterio, afectó la seguridad jurídica y la buena fe, siendo aplicable la teoría de los actos propios.

XVIII) Corresponde señalar, al respecto, que tal como sostiene GELSI, la doctrina del acto propio (*venire contra factum proprium*) se sustenta en la incoherencia o incongruencia de la conducta de un sujeto respecto de anteriores comportamientos, verificándose incompatibilidad

por contradicción entre las mismas (Cfme. GELSI, A. Revista Jurídica Estudiantil, No. 5, págs. 11 y ss.).

El autor convoca, adicionalmente, como *sustractum* de la recepción de la teoría del acto propio, el principio de la razonabilidad de las normas y el principio de la buena fe (op. Cit. Págs. 14-16), concluyendo que la teoría postula una conducta congruente o coherente de cada sujeto frente a quienes se relacionan con él y, en consecuencia, el rechazo de actitudes contradictorias con los precedentes previos, en la medida en que éstos sean síntomas eficaces de un determinado comportamiento (en la jurisprudencia del Poder Judicial, véase por todas la Sentencia S.C.J. N° 706/2008).

En lo que respecta a nuestro Tribunal, éste ha señalado desde larga data que la doctrina del “acto propio”, que tiene indudable arraigo en normas constituciones de cuño jusnaturalista (arts. 7, 72 y 332), y puede ser entendida como una aplicación concreta del principio de buena fe (art. 1291 Código Civil; arts. 2 num. 11, y 6 del Decreto N° 500/991), habilita a calificar como ilegítima una conducta, cuando ella está en contradicción con otra conducta propia anterior, asumida, reiterada y continuada en el tiempo, y que haya dado lugar a una legítima expectativa de la contraparte en cuanto al mantenimiento de la misma (Cfme. Sentencia No. 542/2002, entre otras).

XIX) Ahora bien, cabe reiterar una vez más la posición de la Corporación en el sentido de que la teoría del “acto propio” no resulta de aplicación cuando, como sucede en la emergencia, hay una Regla de Derecho positivo que resuelve el caso.

La mencionada teoría no puede invocarse con el objetivo de hacer pervivir un antecedente que resulte contrario a Derecho, dado que la

Administración no puede quedar vinculada por un precedente *contra leggem*. En esta línea, el Tribunal ha reconocido el poder-deber que tiene la Administración de revocar los actos administrativos ilegítimos, y ha señalado reiteradamente que no corresponde amparar derechos adquiridos *contra leggem* (Cfme. Sentencias No. 872/2010, 809/2010, 254/1998 y 214/1998, entre otras).

En la especie, conforme fuera desarrollado, las empresas actoras debieron haber solicitado y obtenido AAP antes de iniciar los trabajos exploratorios, dada la cantidad y magnitud de las perforaciones a ser realizadas, además de los otros factores indicados. Si tal autorización no se tramitó y obtuvo a tiempo, ello obedece a una incorrecta interpretación de la normativa por parte de las accionantes.

Ha dicho en otra oportunidad la Corporación, si bien ante un supuesto fáctico diferente: “(...) habiendo mediado error por parte del sujeto pasivo, no puede admitirse aplicable la confianza legítima o la teoría de los actos propios sobre la Administración, puesto que incidió en el devenir causal de los hechos la actitud del administrado quien calificó inadecuadamente los aportes como incrementos patrimoniales sin contar con la aprobación del órgano social correspondiente” (Cfme. Sentencia No. 479/2012).

Asimismo, ante idéntico agravio, pero en relación a una sanción impuesta por no haberse obtenido AAP para otro ramo de actividad, sostuvo el Tribunal, en conceptos que devienen aplicables al presente caso: “(...) se estima que no resulta posible alegar válidamente la violación de la confianza legítima cuando se comprueba que el interesado incumplió y la

Administración actuó conforme a las consecuencias esperadas por dicho incumplimiento, en atención a lo regulado por la Ley.

Como postula COVIELLO: “... *la protección de la confianza no significa obstruir los cambios de las prácticas, sobre todo cuando una nueva puede partir de la interpretación normativa, cuya observancia estaría impuesta por aplicación del principio de legalidad; pero en esos supuestos la modificación debería estar precedida de su anuncio previo, por la compensación del perjuicio o por la decisión de no aplicarla al caso.*” (COVIELLO, Pedro José Jorge: “La protección de la confianza del administrado”, 1ª Edición, Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2004, pág. 77).

En similares términos, aún desde la óptica de quienes participan de la corriente doctrinaria que le asigna en determinados supuestos el carácter de fuente formal al precedente administrativo, se señala que si el precedente es ilegítimo en principio no debe seguirse porque, si bien razones de seguridad jurídica impiden la revocación de un acto firme creador de derechos aun por razones de legitimidad (...), ello no obliga a la Administración a continuar cometiendo ilegitimidades (véase sobre el punto: DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “El precedente administrativo” en Revista de Derecho 05-2010, UCUDAL, Konrad Adenauer Stiftung, págs. 73/74).

En el caso, ese anuncio previo fue integralmente satisfecho con el cumplimiento de las garantías adjetivas que rodean el derecho de defensa, no siendo jurídicamente posible neutralizar u obstaculizar la realización del principio de reserva legal, mediante una aplicación uniforme de la normativa vigente” (Cfme. Sentencia No. 205/2014).

XX) Sin perjuicio de lo anterior, el agravio esgrimido por las reclamantes cae por una razón adicional, consistente en que, ante un antecedente de similares características, la Administración determinó que las actividades llevadas a cabo por el grupo Minera Aratirí (con el cual están vinculadas las actoras, hecho éste no controvertido), requerían la AAP.

Ello emerge, en efecto, de las actuaciones relacionadas con el expediente 2010/14000/03832, especialmente del informe del Asesor, Luis ANASTASIA, y del Director de División, Daniel COLLAZO, de fecha 7 de diciembre de 2010 (fs. 4-6 Carpeta de Documentación en 44 fs.), así como del informe del Dr. Marcelo COUSILLAS de fecha 25 de enero de 2011 (fs. 8-9 *ibídem*), y el informe de la DEIA de fecha 28 de enero de 2011 (fs. 10-11 *ib.*), los cuales dieron lugar al dictado de la Resolución N° 148/2011, de fecha 21 de febrero de 2011 (fs. 19-22 *ibídem*).

En función de ello, tal como afirma la Administración, la parte accionante tenía clara noción -con anterioridad a la Resolución resistida- de que la extracción de minerales a cualquier título, cuando implique la apertura de minas (a cielo abierto, subterráneo o subacuático) o la realización de nuevas perforaciones, requiere Autorización Ambiental Previa.

Por ende, de manera alguna puede considerarse de recibo el agravio expresado en tal sentido por las impugnantes.

**XXI) No se advierte violación al principio de igualdad.**

Por otra parte, afirmó la actora que se violentó el principio de igualdad, pues pese a la existencia de una cantidad considerable de

personas físicas y jurídicas que desarrollan actividades de sondeo en el marco de permisos de exploración, en ningún caso diverso del presente, el MVOTMA aplicó una sanción por realizar tales actividades sin contar con la AAP.

A juicio de la Sede, el agravio tampoco resulta de recibo.

En primer término, no ha existido actividad probatoria de la actora tendiente a acreditar tal alegación, esto es, a demostrar acabadamente que, ante supuestos iguales, la Administración no requirió la AAP.

Sin perjuicio de ello, cada proyecto minero suele tener sus propias características particulares, por lo que resulta difícil que se configuren dos casos iguales, que puedan hacer operativo el principio de igualdad.

Pero además, emerge de los antecedentes reseñados, que el MVOTMA aplicó sanciones por iniciar actividades de tal índole sin contar con AAP no solo a las actoras, sino también a MINERA ARATIRÍ S.A. (fs. 19-22 Carpeta de Documentación en 44 fojas).

En resumen, no se ha acreditado en absoluto la invocada violación al principio de igualdad, por lo que también cabe rechazar tal alegación de la accionante.

**XXII) No se advierte violación al deber de motivar los actos administrativos, ni al principio del debido procedimiento administrativo.**

Finalmente, indicó la parte actora que en la especie se afectó el deber de motivar, de explicitar los motivos, y del debido procedimiento, al no rebatirse con un mínimo de dedicación los argumentos formulados en oportunidad de evacuarse la vista que fuera conferida antes de proceder al dictado de la resolución.

El agravio resulta de franco rechazo.

Ello por cuanto, por un lado, la fundamentación del acto atacado surge con claridad de la parte expositiva de la propia resolución, además de constar en los antecedentes administrativos de la misma, no existiendo defecto alguno que pueda inficionar de nulidad al acto encausado.

Por su parte, en lo que se refiere al debido proceso, si bien las actoras no realizan un preciso análisis del agravio, puede señalarse que no se vislumbra en absoluto un comportamiento desviado de la Administración, la cual cumplió con el debido procedimiento, otorgando en dos oportunidades vista previa a las empresas actoras (fs. 139 y 151 A.A.), las cuales presentaron en ambos casos sus descargos (fs. 144 y 154 A.A.), los que fueron oportunamente analizados y rebatidos en posteriores informes de la DEIA (fs. 146 y 165 A.A.).

En consecuencia, cabe rechazar enfáticamente la violación de derechos y principios alegada por la parte actora en la parte final de su demanda.

XXIII) En definitiva, ninguno de los agravios expresados por las demandantes resulta de recibo.

La Administración ha actuado en la especie con total apego a la normativa vigente en materia de protección del medio ambiente, por lo que corresponde que el Colegiado confirme el acto sancionatorio cuestionado.

Por los fundamentos expuestos, y atento a lo preceptuado en el art. 309 de la Constitución Nacional, y arts. 23, 24 y 25 del Decreto-Ley 15.524, el Tribunal, en mayoría,

**FALLA:**

*Desestímase la demanda incoada; y en su mérito, confírmase el acto administrativo impugnado.*

*Sin sanción procesal específica.*

*A los efectos fiscales, fíjense los honorarios del abogado de la parte actora en la cantidad de \$22.000 (pesos uruguayos veintidós mil).*

*Oportunamente, devuélvanse los antecedentes administrativos agregados; y archívese.*

Dra. Sassón, Dr. Harriague, Dr. Gómez Tedeschi, Dr. Tobía (d.), Dr. Echeveste (r.).

Dr. Marquisio (Sec. Letrado).

Discordia del Dr. Tobía. *DISCORDE: Por cuanto entiendo que corresponde la anulación del acto administrativo cuestionado, en los contenidos que intentaré explicitar a continuación.*

*En autos se promueve la anulación de la resolución ministerial No. 1101/2011 de fecha 19/10/2011, mediante la cual se dispuso -en la fase de cuestionamiento- aplicar a la reclamante una multa de 1000 U.R. por haber iniciado las actividades sin contar con la correspondiente autorización ambiental previa (fs. 172/173 vta. A.A.).*

*Ahora bien, a mi juicio, le asiste razón a la reclamante en cuanto postula que la actividad impulsada por el proyecto que se comunicara, accede al título de exploración, la que no resulta técnicamente considerada actividad extractiva. Quiere decir que el fundamento normativo del que se*



vale el acto impugnado, esto es, el Decreto No. 349/005 (vide: fs. 172 vta. A.A. e informe de la División Evaluación de Impacto Ambiental a fs. 146/148 A.A. del cual emerge que el proyecto queda comprendido en el numeral 13 del art. 2 del Decreto No. 349/005), en cuanto exige la autorización ambiental previa para la **“Extracción de minerales a cualquier título, cuando implique la apertura de minas (a cielo abierto, subterráneas o subacuáticas), la realización de nuevas perforaciones o el reinicio de la explotación de minas (a cielo abierto, subterráneas o subacuáticas) o perforaciones que hubieran sido abandonadas y cuya autorización original no hubiera estado sujeta a evaluación del impacto ambiental”**, no resulta jurídicamente acertado en punto a calificar jurídicamente la inobservancia de la normativa por parte de la pretensora.

Como lo ha dicho el Tribunal reiteradamente citando a CAJARVILLE: “Si los hechos son como la Administración pretende, pero no caben en el supuesto (determinado o indeterminado) de la norma atributiva del poder de dictar el acto, éste estará viciado por ilegitimidad de los motivos.” (Cf. CAJARVILLE PELUFFO: “Sobre actos administrativos” en “Sobre Derecho Administrativo”, FCU, Montevideo, 2008, págs. 31 y 32).

*Y ello es lo que sucede en la emergencia.*

*Debe de verse, que la potestad sancionatoria normativamente atribuida a la Secretaría de Estado (Leyes 16.112, 16.466, 17.283) tiene como presupuesto de hecho la infracción a las normas de protección del medio ambiente por parte de los particulares. Pero, en la emergencia, justamente el punto controversial gira en torno a si la exploración supone*

*extracción de minerales como prevé la reglamentación y que operó como simiente normativo del acto impugnado.*

*Con tales entendimientos, en mi opinión, la situación invocada en el informe de las dependencias de la accionada -según surge de las circunstancias emergentes de las resultancias administrativas- no es la contemplada en el supuesto normativo invocado para dictar el acto.*

*El art. 2, numeral 13, del Decreto No. 349/005 que, en líneas generales, reedita la solución prevista en el art. 6, lit. e), de la Ley 16.466, no se ajusta al caso, habida cuenta que no se trata la actividad minera, pretendidamente a desarrollar por la reclamante, calificable como “extractiva”.*

*Como señala CAPUTO, en términos exactamente aplicables a nuestro caso: “Se debe armonizar lo dispuesto por el Código de Minería con lo establecido por Ley N° 16.466 y Decreto reglamentario 349/2005 sobre el impacto ambiental.*

*De acuerdo con la propia Ley de impacto ambiental N° 16.466 por artículo 6, literal c [rectius: e)], se requiere autorización ambiental previa para la **extracción de minerales**; y el Decreto 349 del 2005 para evitar dudas aclara **bajo cualquiera de las formas jurídicas** de la extracción de minerales se está ante la necesidad de autorización ambiental previa.*

*Por el que aún, bajo el permiso de exploración bajo el artículo 97 se requiere de esta autorización. Lo que importa es autorizar antes de que se habilite una extracción, la actividad minera de extracción.*

*La Dirección Nacional de Medio Ambiente debe autorizar antes de que se habilite por la Dirección de Minería o el Ministerio de Industria en su caso la actividad de extracción.*

*Ahora bien, la Dirección Nacional de Medio Ambiente, ha interpretado en la práctica, según tenemos entendido, que cuando se hace referencia a extracción se comprende pues **toda** la actividad de explotación y de exploración, pues la exploración implica extracción al menos con perforaciones.*

***Ello no es así, en mi opinión, naturalmente,** pues la exploración mediante perforaciones si bien implica un deterioro, una grave alteración de la configuración del terreno, un movimiento de materiales, no es actividad extractiva, no se arranca, “es cirugía sin extirpación de órganos.” (CAPUTO, Alfredo: “Manual de Derecho de Minería. Principios y Garantías”, FCU, 1ª Edición, Montevideo, 2013, págs. 23/24).*

*Por otra parte, como señala POZZOLO “el permiso de exploración permite establecer un área piloto para sacar el material para estudiar el yacimiento, volumétricamente la reserva y su calidad. Cómo lo sacaría, maquinaria necesaria, estudio de factibilidad y allí puede determinar si es explotable” (POZZOLO, Lucía: “Diferencias entre derecho de exploración y derecho de explotación” en CAPUTO, Alfredo: “Manual...” cit., pág. 120).*

*En similar orientación conceptual, se pronunció el Geólogo Gerardo VEROSLAVSKY BARBE citado a deponer en la causa, en cuanto indicó que: “En Minería el término de extracción Mineral o extracción de Minerales refiere a la etapa de producción de retirada de minerales con el fin de su uso público o privado. Otra cosa diferente es la toma o la extracción de muestras de sustancias minerales no con los fines anteriormente expuestos, sino a efectos de poder evaluar la calidad y la cantidad del yacimiento” (fs. 69 vta. del ppal.).*

*Sucede, entonces, que las razones jurídicas exteriorizadas por la Administración, en la situación concreta de análisis, no resultan acertadas y/o exactas, porque el supuesto de hecho regulado por la disposición legal (ex art. 6, lit. e), de la Ley 16.466 reeditada, en líneas generales, por el art. 2, num. 13, del Decreto No. 349/005, vide CONSIDERANDO II del acto impugnado, fs. 172 vta. A.A.), no resulta puntualmente aplicable. Razón por la cual, la calificación jurídica de una supuesta inobservancia de la empresa, en tanto desajustada, contraviene la regla de Derecho.*

*Como explica DURÁN MARTÍNEZ la motivación es exacta cuando son ciertas las circunstancias de hecho enunciadas, cuando las reglas de derecho invocadas son aplicables al caso y su interpretación es correcta y cuando la finalidad enunciada puede ser satisfecha con lo decidido. (DURÁN MARTÍNEZ, Augusto: “Motivación del acto administrativo y buena administración” en AA.VV.: “Ética; Estado de Derecho; Buena Administración”, Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2013, págs. 137/138). En la emergencia, la regla de derecho invocada no es aplicable al supuesto en examen.*

*Sin perjuicio de anotarse, asistiéndole a la actora una situación jurídica calificada de interés directo, personal y legítimo, la solución anulatoria que propongo no implica, naturalmente, que su actividad proyectada no suponga transgresión concreta al orden jurídico.*

*Simplemente que, como titular de una situación jurídica debilitada, por la vía anulatoria obtiene la eliminación con efecto **ex tunc** del acto administrativo que opera como ilegítima insatisfacción de su interés. Dicho de otro modo, la anulación del acto no determina que, en*

*cumplimiento del fallo anulatorio, deba inexorablemente satisfacer dicho interés.*

*Como enseña CAJARVILLE: “El ordenamiento jurídico uruguayo proporciona entonces al titular de un interés legítimo, acciones que le permiten lograr la desaplicación de la ley o la anulación del acto administrativo insatisfactorios. Pero ni la desaplicación de la ley inconstitucional ni la anulación del acto administrativo ilegítimo aseguran al titular que su interés legítimo no resulte insatisfecho mediante el dictado de un nuevo acto legítimo, precisamente porque el titular de un interés legítimo no tiene asegurada por el derecho la satisfacción de su pretensión (CAJARVILLE PELUFFO, Juan Pablo: “Apuntes sobre el concepto de “interés legítimo” en la Constitución Uruguaya” en Revista de Derecho Público No. 41, FCU, Montevideo, 2012. págs. 25/26).*

*En la eventualidad de existir otra disposición normativa en la que encarte la conducta de la reclamante, podrá o no activar su poder sancionatorio y, ello, obviamente como producto del obrar administrativo será susceptible de ser revisado en vía jurisdiccional.*

*En definitiva, por los fundamentos expuestos, voto por anular el acto administrativo cuestionado.*