

**Ref. EX- 2025- 5224543-
FISCESTADO**, caratulado: Fugazzotto Emanuel, Vadillo Mario, Chappel Dugar, García Ricardo, García Paula, y Verdaguer Manuel; solicitan intervención de F.E. por presuntas irregularidades en el Dpto. Gral. De Irrigación

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

I. INTRODUCCIÓN

La presente instrucción ha sido sustanciada a partir de una denuncia ambiental obrante en Orden 2 de estas actuaciones, la que fue planteada ante la Fiscalía de Estado según estatuye la Ley 5961. La presentación se dirige contra la Resolución 125/25 del Superintendente General de Irrigación, acusándose que la misma incurre en contradicción con informes técnicos y restricciones hídricas, violación de principios ambientales y constitucionales, falta de transparencia y participación ciudadana, posible desviación de poder, y falta de verificación técnica independiente.

A partir de tal presentación, y enmarcado en el procedimiento del art. 23 de la Ley 5961, se han solicitado informes y posteriores ampliaciones al Departamento General de Irrigación, las que obran respectivamente en Ordenes 08, 14 y 15 de estas actuaciones.

En base a tales constancias, en los acápite siguientes se procederá a analizar los aspectos denunciados y otros que –a partir de los elementos reunidos- justifican la actividad de control que corresponde a esta Fiscalía de Estado.

II. ANÁLISIS DEL CASO

II.1- Naturaleza de lo dispuesto en la Resolución 125/25

Un primer aspecto necesario a dilucidar a efectos de analizar las circunstancias de hecho y de derecho que hacen a la presente instrucción es el que refiere a precisar en qué consiste desde un enfoque legal lo dispuesto en la cuestionada Resolución 125/25. La identificación de la naturaleza jurídica de tal disposición –y sus consiguientes efectos– son un aspecto básico para encuadrar el control de juridicidad que corresponde en esta instancia procedimental.

De acuerdo a la denuncia, “la Resolución Nº 125/25 dictada por el Departamento General de Irrigación [...] autoriza nueve perforaciones en la subcuenca El Carrizal”. Sin embargo, la lectura de dicho resolutivo no permite hacer mérito a tal afirmación.

Por el contrario, el contenido de la Resolución 125/25 –en lo que modifica su antecedente Resolución 1108/24– no hace más que formalizar que desde la perspectiva de la Superintendencia “resulta procedente la redistribución de los volúmenes de agua no asignados, a las solicitudes de permiso de perforación” según el detalle que expone reproduciendo un informe técnico precedente.

No se trata, entonces, de un acto administrativo, es decir, de una “declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa” (art. 28 Ley 9003); ya que la declaración que expone no tiene efectos directos en ningún interesado, sean los futuros permisionarios que podrían acceder a permisos de perforación destinados a alumbrar el volumen redistribuido, o sean los viejos permisionarios que podrían ver modificado el volumen que inicialmente se expresó en sus títulos administrativos.

Es decir, el resolutivo en cuestión no resuelve otorgar –según

habilita el art. 13 de la Ley 4035- permisos de perforar a quienes lo han solicitado; solo anuncia un juicio técnico genérico de procedencia de los procedimientos de reasignación que podrían dar lugar a tales permisos; y por ello sus efectos en el mejor de los casos son indirectos y eventuales, ya que dependen no solo del resultado de la ulterior tramitación de tales procedimientos, sino también de las resultas del debido proceso que se refiere en particular en el punto II.2.2 de este dictamen.

Dromi explica que se está ante un simple acto y no ante un acto administrativo cuando el mismo no produce efectos jurídicos por sí mismo, sino que está dirigido hacia el interior de la propia Administración o resulta subordinado a la emanación de un acto posterior (*Derecho Administrativo*, Buenos Aires: Ciudad Argentina, 1994, p. 115). Y esto es lo que hace la Resolución 125/25.

De tal modo, y sin perjuicio de las especificaciones que se realizan *infra*, a partir del anuncio de procedencia de reasignación efectuado en la Resolución 125/25, podrá darse curso a los procedimientos reglados en la Ley 4035 para tramitar un permiso de perforación (acto administrativo), el que podrá ser o no otorgado en función de las instancias de contradicción y análisis técnico que contempla esa misma ley (arts. 10, 11 y 12) y la Ley 9003, debiendo atenderse que la prerrogativa de perforar y usar el agua (efecto jurídico directo) no se constituye sino después del dictado de los respectivos actos administrativos -permisos de perforación y concesión- según el trámite de ley, el cual no ha sido sustanciado hasta el momento.

La consecuencia jurídica de lo que se expresa es que la denuncia resulta prematura en el sentido de que -por cuestionar un simple acto que no causar efectos inmediatos- se dirige hacia aspectos que resultan jurídicamente abstractos, y por tanto no pueden ser en esta instancia objeto de las acciones que contempla el art. 24 de la Ley 5961.

Nos referimos a que el procedimiento de denuncia ambiental

de los arts. 23 y 24 de la Ley 5961 tiene por objeto sustanciar una instrucción informativa a efectos de que el Fiscal de Estado valore la interposición de una acción judicial. Pero, como señala Alberto Bianchi (*Control de constitucionalidad*, Tº I, Abaco, Buenos Aires, 2002, p. 269 y ss), para exista una controversia justiciable se requiere que el conflicto esté "maduro" o sea actual, esto es: no hipotético ni perimido; de modo que el objeto al que se dirige este procedimiento según el art. 24 de la Ley 5961 no puede tener cabida cuando nos encontramos ante cuestiones abstractas que no son justiciables.

Sin embargo, esto no implica que no sea procedente sustanciar la instancia de control de legalidad sobre el actuar del Departamento General de Irrigación que se desprende genéricamente del art. 177 Const. Mendoza y Ley 728. En la medida en que exista un interés público, la intervención preventiva en el control de legalidad por parte de esta Fiscalía de Estado puede resultar útil para que el actuar administrativo discurra ajustado a derecho.

En esta inteligencia, se procederá al análisis de los aspectos denunciados y otros elementos que han surgido en la instrucción informativa en curso, en orden a determinar el encuadre del actuar administrativo denunciado en base al control de juridicidad que corresponde a la Fiscalía de Estado.

Debemos aclarar finalmente que siguiendo la doctrina sentada por la Procuración del Tesoro de la Nación (PTN, Dictámenes 204:47, 159; 207:578; 245:359, 381; 251:781; 253:5; 259:233; entre otros), y en concordancia con las dependencias de esta Fiscalía de Estado (Dictámenes 975/17, 1209/20, 733/21, 2/24, 21/25, entre otros de la Dirección de Asuntos Administrativos; y 11/19, 74/21, 18/22, 7/23, 50/24, 9/25, entre otros de la Dirección de Asuntos Ambientales), la intervención de este órgano estará especialmente limitada al control de "juridicidad" del accionar administrativo, sin manifestación alguna sobre

cuestiones técnicas (ajenas a su incumbencia) o de mérito, oportunidad o conveniencia relativas a la actuación administrativa en general (asignadas exclusivamente a los órganos competentes de la administración –art. 2 Ley 9003-), valorando además los aspectos tratados conforme los informes de los órganos técnicos-consultivos especializados que han intervenido en la preparación de la voluntad administrativa y en la evacuación de los requerimientos efectuados en virtud de la denuncia en consideración.

II.2- Análisis de juridicidad del actuar administrativo denunciado

Para efectuar el análisis del actuar administrativo denunciado en estas actuaciones a continuación se procederá a considerar cada una de las cuestiones planteadas por los denunciantes, junto a otras que se derivan de la instrucción informativa sustanciada.

II.2.1- Contradicción con informes técnicos y restricciones hídricas

La denuncia objeto de este trámite se enfoca diversos aspectos, siendo al primero de ellos la contradicción con Informes Técnicos y Restricciones Hídricas. Los denunciantes refieren que la Resolución 125/25 contradice los informes técnicos previos que desaconsejan la distribución de más agua en la zona, tal cual determina en forma taxativa el art. 4 de la Resolución 1108/24 en su texto original, sin dar precisión alguna sobre qué contradicciones en concreto observan, con respecto a qué informes, o cuáles de los informes técnicos habrían desaconsejado lo resuelto.

Por tal motivo, a los fines del análisis de la cuestión planteada se ha procedido a una revisión en detalle de la totalidad de los informes técnicos en los que se apoya el dictado del acto cuestionado –Resolución 125/25- y su antecedente –la modificada Resolución 1108/24-, efectuándose además –en relación a determinados aspectos que requerían mayor especificación-, pedidos de ampliación del informe

original remitido por el DGI a esta Fiscalía de Estado en los términos del art. 23 de la Ley 5961.

Los informes antecedentes de las Resoluciones 1108/24 y 125/25 -es decir, hacia los que se dirige la denuncia- obran en el Expediente n° 758756, pieza administrativa oportunamente requerida al Departamento General de Irrigación. En esas actuaciones en forma previa a la Resolución 1108/24 se han emitido los siguientes informes técnicos:

- a) Informe técnico "Continuidad de la Restricción de construcción de perforaciones en la Subcuenca El Carrizal - Margen Derecha del Río Mendoza", emitido por el Dpto. de Planificación y obrante a fs. 490-503
- b) Informe técnico del Centro Regional Andino del Instituto Nacional del Agua, obrante a fs. 506-508
- c) Informe técnico del Instituto de Hidrología de Llanuras "Dr. Eduardo Usunoff" (Conicet), obrante a fs. 511-512
- d) Informe técnico de la Subdirección de Aguas Subterráneas y la Dirección de Gestión Hídrica, obrante a fs. 513-516
- e) Informe técnico de la Subdirección de Aguas Subterráneas, obrante a fs. 518-520

A su vez, en esas actuaciones también obra el siguiente informe que -habiendo sido emitido con posterioridad a la Resolución 1108/24- resulta base de la Resolución 125/25:

- f) Informe técnico de la Subdirección de Aguas Subterráneas, obrante a fs. 537-542

Pasando al análisis de tales antecedentes, y centrando la atención en buscar las contradicciones denunciadas, el primer elemento a considerar es el Informe Técnico "Continuidad de la Restricción de construcción de perforaciones en la Subcuenca El Carrizal - Margen Derecha del Río Mendoza", obrante en **fs. 490-503**, el que resulta la base para la emisión de la Resolución 1108/24 en relación el área de restricción para nuevas perforaciones. Este informe ha sido además

validado por los informes del Instituto Nacional del Agua obrante a **fs. 506-508** y del Instituto de Hidrología de Llanuras del Conicet de **fs. 511-512**.

En lo que respecta al tema en análisis, resalta que el Informe Técnico de fs. 490-503 si bien aconseja establecer el área de restricción en relación a nuevas perforaciones como marco general, en forma particular señala expresamente dentro de sus RECOMENDACIONES: “Para dar respuesta a la solicitud de nuevas perforaciones se recomienda analizar los resultados del procedimiento de reordenamiento iniciado en 2017 (Res. 898/ 17 SUP), esto es, permisos autorizados, permisos construidos, permisos revocados, cálculo de volumen para cada solicitud en curso y demás datos relevantes, y evaluar si el volumen no asignado en el procedimiento antes indicado PUEDE SER reasignado sin perjuicio del acuífero ni de terceros con permisos o concesiones ya autorizados, con el fin de cerrar el proceso de reordenamiento. Esta recomendación es complementaria del régimen de restricción que se sugiere para el acuífero por el plazo indicado. En suma, redistribuir el volumen no asignado en el procedimiento de reordenamiento, pero declarar la restricción de la cuenca en adelante”.

Destacamos que el informe de fs. 506-508 no refiere en forma expresa al aspecto en particular transcrito en el párrafo anterior, aunque sí valida en general la totalidad del Informe Técnico de fs. 490-503, y en relación a las recomendaciones –incluyendo la transcrita- afirma que “El informe técnico proporciona un análisis riguroso y detallado del estado del acuífero en la Subcuenca El Carrizal. Las conclusiones y recomendaciones son claras y están basadas en una sólida base de datos y estudios previos”. En cambio, la validación de fs. 511-512 sí refiere explícitamente a la recomendación referida, expresando: “respecto a no ampliar los volúmenes concedidos totales, hasta no mejorar las cuantificaciones de los recursos, es una decisión correcta. Sin embargo, el redireccionamiento hacia otros demandantes de los volúmenes no

empleados hasta el momento resulta razonable con las informaciones disponibles. Con respecto a la forma o manera que se realice el reordenamiento es una responsabilidad del DGI”.

Los informes técnicos de **fs. 513-516** y **fs. 518-520** (a diferencia del informe de fs. 490-503) no han sido objeto de validación alguna por los organismos científicos externos. El primero de ellos (fs. 513-516) da cuenta de los resultados del proceso de revisión de solicitudes de permisos desarrollado dentro del reordenamiento de las aguas subterráneas según Resolución 751/17 HTA. En lo que aquí interesa, de este informe surge que: a) existiría un volumen disponible de 1,352 hm³/año proveniente de una “corrección” de los valores de demanda hídrica propia de los pozos otorgados; y b) existiría un volumen disponible de 1,66 hm³/año, proveniente de permisos revocados firmes (lo que sumado al anterior, da un volumen disponible total de 3,012 hm³/año disponible); señalándose que estos volúmenes se calculan continuando con el criterio del informe de fs. 490-503 “en el cual se plantea la redistribución del volumen remanente en el proceso de Ratificaciones”.

El segundo de ellos (fs. 518-520), es ampliatorio del primero, y en relación al volumen total disponible de 3,012 hm³/año se expresa sobre dos cuestiones concretas:

- a) Con respecto al excedente de 1,352 hm³/año proveniente de la corrección del cálculo de demanda hídrica que implican permisos otorgados, aclara que “no puede garantizarse que el caudal factible de ser extraído, NO COMPROMETA con perjuicio de terceros la calidad, capacidad o disponibilidad de la fuente del acuífero, como también NO puede garantizarse que no DISMINUIRÁ NI AGOTARÁ el caudal medio para satisfacer las explotaciones anteriores o prioritarias ni causará perjuicio a las mismas. Para evitar disminuir estas incertidumbres, deberán realizarse los estudios sugeridos por profesionales del

Departamento General de Irrigación, por el Instituto Nacional del Agua y el Instituto de Hidrología de Llanuras Dr. Eduardo Jorge Usunoff” (fs. 519 in fine).

- b) El volumen disponible por permisos que luego fueron revocados y han quedado firmes es de 1,66 Hm³/año, lo que sumado al ítem anterior arroja un total de 3,012 Hm³/año (fs. 520).

Es fundamental detenerse en el contenido de este informe de fs. 518-520, y **en particular lo observado en fs. 519 in fine**, ya que ese aspecto es el nudo gordiano para valorar ciertas falencias que presentaba la Resolución 1108/24 y su posterior corrección en la Resolución 125/25, según se detalla *infra*.

Es en base a los informes descriptos que **se dicta la Resolución 1108/24**, cuyo artículo 4 adopta la decisión de no redistribuir los volúmenes de agua no asignado, aunque esta decisión –a la luz de los antecedentes reseñados- no tiene su fuente ni se basa en los informes técnicos referidos (los que en realidad sí entendían procedente y aconsejaban redistribuir volúmenes no asignados entre los permisos en trámite).

Posteriormente, se agrega a **fs. 537-542** un nuevo informe técnico que aduce ser elaborado “a efectos de evaluar y responder las observaciones formuladas por la firma CRESUD S.A.C.I.F y A en las presentaciones 779024, 779.026, 779.027, 779.028, 780.690 y 780697”. Este informe -a diferencia del informe de fs. 490-503- tampoco ha sido sometido a validación por parte de organismos científicos externos.

En relación al objeto de este análisis, resalta que el informe de fs. 537-542 expresa como opinión técnica que “se podría redistribuir volumen remanente en el marco del procedimiento de ratificaciones impulsado por Res. N°898/17 de Superintendencia para la Margen Derecha Rio Mendoza-Subcuenca El Carrizal”.

En esta misma línea, el informe expresa a fs. 538: “El volumen remanente se basa en un volumen **calculado de permisos caducos al**

momento de realizar este documento es de un total 3,012 hm³ (el detalle de su composición se encuentra en folio 477). La documentación adjunta por técnicos del DGI 490-503; 518-520) y el aval de las Instituciones científico-técnicas en el expediente (folios 504-508 y 510-512) siempre sostiene la posibilidad de redistribución de este volumen remanente sin afectar la sostenibilidad del acuífero, pero con la condición de que se mantenga la restricción vigente". En fs. 539 sostiene la posibilidad de –en ciertas regiones del acuífero- asignar una cuota adicional de 0,497 Hm³, que suma al volumen remanente. Luego, en fs. 541 refiere a la viabilidad de "la asignación de 2,497 hm³ a CRESUD SACIF y A y 1,012 hm³ a otros permisos". Y sobre tal base realiza una propuesta técnica de reasignación obrante en fs. 542, en la que se propicia otorgar 9 permisos de perforación que en conjunto totalizan 3,544 hm³.

El informe de fs. 537-542 ha sido tomado como base técnica para la emisión de la Resolución 125/25, **modificándose el artículo 4 de la Resolución 1108/24 a fin de adoptar la redistribución sugerida en fs. 542.**

Cabe agregar que en base al análisis interlocutorio obrante en Orden 10 de estas actuaciones, esta Fiscalía de Estado solicitó al DGI el informe aclaratorio agregado en Orden 14, del que surge que "el volumen remanente final de 3,012 hm³ proviene de dos fuentes principales: 1,66 hm³ de 3 permisos que fueron efectivamente revocados [... y] 1,352 hm³ resultantes del ajuste de volúmenes de permisos agrícolas originalmente otorgados por 6,187 hm³", siendo que "El volumen final total a redistribuir es de 3,509 hm³, compuesto por los 3,012 hm³ resultante de los volúmenes no otorgados expresados en el apartado anterior y de un volumen de 0,49 hm³ que podría ser otorgado sin perjuicio al acuífero debido al significativo aumento de recarga que recibió el acuífero en la zona entre el periodo 2023 y 2024".

Este recorrido detallando y reseñando todos y cada uno de los

informes en que se basan las Resoluciones 1108/24 y su modificatoria 125/25 permite concluir en torno al punto en análisis que:

1- No existe ninguna contradicción entre los informes técnicos antecedentes de ambos resolutivos y la Resolución 125/25. Todos ellos resultan totalmente alineados con el encuadre dado por el original informe de fs. 490-503, en el que “para dar respuesta a la solicitud de nuevas perforaciones [...] se recomienda redistribuir el volumen no asignado en el procedimiento de reordenamiento, pero declarar la restricción de la cuenca en adelante”. Esta premisa técnica ha sido referida explícitamente en forma constante en la totalidad de los informes técnicos de fs. 511-512, 513-516 y 518-520; y aunque el Informe técnico de fs. 506-508 no la refiere explícitamente, sí alude a la claridad y base sólida de lo recomendado en el informe de fs. 490-503.

En esta misma línea se encuentra el informe técnico de fs. 537-542, el cual es la base de la modificación del art. 4 de la Resolución 1108/24 realizada por Resolución 125/25. Esto es tan claro que el texto de este informe lo reseña explícitamente: “La documentación adjunta por técnicos del DGI 490-503; 518-520) y el aval de las Instituciones científico-técnicas en el expediente (folios 504-508 y 510-512) siempre sostiene la posibilidad de redistribución de este volumen remanente sin afectar la sostenibilidad del acuífero pero con la condición de que se mantenga la restricción vigente”.

2- El art. 4 de la Resolución 1108/24 implicó una decisión discordante con la recomendación brindada por los informes técnicos precedentes.

Si bien este aspecto no ha sido objeto de denuncia, en el control de juridicidad sustanciado no puede evitar observarse que la fundamentación del artículo 4 de la Resolución 1108/24 se basa en un error material en uno de los informes existentes en las actuaciones administrativas. Nos referimos a que a fs. 538 se entremezclo erróneamente el volumen de 1,66 hm³/año disponible por extinción de

permisos con el total de 3,012 hm³/año (que incluía los 1,66 hm³, pero además sumaba 1,352 hm³ provenientes del "ajuste" de cálculo asignados a un grupo de permisos vigentes).

A partir de ello, la Resolución 1108/24 -tanto en sus considerandos como en el texto del art. 4- entendió que no resultaría procedente la redistribución del total de volúmenes no asignados "debido a que, no puede garantizarse: a) Que el caudal factible de ser extraído no comprometa con perjuicio de terceros: la calidad, capacidad o disponibilidad de la fuente del acuífero. b) Que el caudal factible de ser extraído no provoque una disminución o agotamiento del caudal medio para satisfacer las explotaciones anteriores o prioritarias y que no causará perjuicio a las mismas".

Sin embargo, la revisión del contenido del informe de fs. 519 *in fine* muestra que estas consideraciones deberían haber referido exclusivamente al excedente de 1,352 hm³/año proveniente de la "corrección" del cálculo de demanda hídrica que implican permisos otorgados; pero no correspondía aplicarlas al volumen de 1,66 Hm³/año disponible por permisos que fueron caducados o revocados, el cual en todo momento se informa como disponible sin ningún tipo de salvedad.

Con ello, al extenderse el análisis técnico que refería sólo al excedente de 1,352 hm³/año al total de 3,012 hm³/año (que incluye los 1,66 hm³/año proveniente de permisos extintos), en la Resolución 1108/24 se dispone una medida cuyo fundamento es discordante en lo sustancial con los informes técnicos en los que explícitamente dice apoyarse, lo que evidencia una falencia en su contenido.

3- La Resolución 125/25 ha reencauzado la decisión administrativa en coincidencia con la postura técnica original -y constante a lo largo de las actuaciones-, de modo que en la actualidad no subsiste la discordancia inicial entre la Resolución 1108/24 y los informes técnicos existentes en las actuaciones.

La posibilidad de revocar por contrario imperio un simple acto

previo de la administración se encuentra dentro de las potestades del decisor. En el caso, sin embargo, aunque en ningún momento el nuevo resolutivo se hace cargo de las falencias del anterior, lo cierto es que no hace más que subsanar la Resolución 1108/24, en cuanto la misma -sin dar argumentaciones reales y válidas para ello- al hacer mérito a una lectura inexacta de lo informado a fs. 519 *in fine* estaba en discordancia con los informes técnicos en los que se basaba.

En ese estado de cosas, las falencias que se observan en la decisión adoptada por Resolución 1108/24 se han tornado abstractas, sin que en la actualidad subsista una discordancia entre lo decidido por el Superintendente General de Irrigación y los informes técnicos que constituyen la base de la denuncia en trámite en estas actuaciones.

Pero esto no quita que -al menos en parte- entre la Resolución 1108/24 y la Resolución 125/25 ha existido un cambio de valoración de las circunstancias de hecho, ya que en definitiva la observación de fs. 519 *in fine* continúa refiriendo a parte de los volúmenes alcanzados por el segundo resolutivo. Este aspecto, se analizará en particular en el acápite II.2.2 de este dictamen, al que remitimos para su consideración.

4- Sin perjuicio de lo expresado, y en aras de una mayor transparencia y solidez del actuar administrativo, se sugiere que antes de otorgar los permisos precarios que podrían tramitarse en el marco impulsado por la Resolución 125/25, en forma consistente con lo ya actuado con respecto al informe de a fs. 490-503, se solicite la validación por organismos científicos del encuadre técnico posterior a ese informe en base al cual se pretende otorgar permisos de perforación a partir de una redistribución de volúmenes.

Esta sugerencia, que se vincula al análisis que se efectúa en el II.2.6, no implica desconocer las competencias exclusivas que tanto la Constitución como la Ley 4036 otorgan al DGI para realizar los estudios y evaluaciones en cuestión, y la plena discrecionalidad técnica que ostenta el organismo competente en la gestión del agua. Pero como se

expone en el punto III de este dictamen, la administración de las aguas exige una política hídrica muy transparente en el momento de decidir situaciones excepcionales, como es redistribuir volúmenes de agua de permisos extintos en un área de restricción para la construcción de nuevas perforaciones.

5- Con todo ello, no habiéndose verificado la existencia de la supuesta contradicción entre los informes técnicos que se denuncia, y siendo en realidad que lo dispuesto por la Resolución 125/25 es plenamente coincidente con los informes reseñados, no puede sostenerse que en el estado actual de lo resuelto exista alguna arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, por lo que este aspecto de la denuncia no tiene sustento ni puede prosperar en el marco del procedimiento previsto en el art. 23 de la Ley 5961.

6- Independientemente de la improcedencia de la denuncia en este punto, dentro de un espectro mayor que corresponde a la Fiscalía de Estado en torno a la tutela del interés estatal y general, no puede dejar de señalarse que existen ciertos aspectos de la tramitación que requieren ser observados en orden a una mayor eficiencia y transparencia del obrar estatal. Los mismos serán referidos en el punto III de este dictamen y repercutirán en las conclusiones y recomendaciones de esta Fiscalía de Estado en torno al presente caso.

II.2.2- Fundamentación y otros aspectos de la Resolución 125/25

Si bien no existe una contradicción entre la Resolución 125/25 y los informes técnicos existentes, sí ha existido –al menos en parte- un cambio en la valoración de las circunstancias de hecho con respecto a la Resolución 1108/24, en la que se determinaba la no procedencia de la redistribución de volúmenes no asignados debido a que no podía garantizarse la cláusula sin perjuicio de terceros.

Analizar las exigencias de legalidad en torno a este aspecto exige atender que el volumen al que refiere la Resolución 125/25 tiene

una conformación diversa. Y cada uno de tales supuestos fácticos tiene ribetes que deben diferenciarse y especificarse en el control de juridicidad en curso. Ello sin desconocer que, como contexto general, en el régimen de aguas la recuperación y reasignación de volúmenes de agua mediante la revocación/caducidad o la revisión concesional es una posibilidad válida en nuestra legislación (Martín, Liber et al, "Mercados de Agua y su implementación jurídica", IFRH 2012: 1º Encuentro de Investigadores en Formación en Recursos Hídricos, Ezeiza: Instituto Nacional del Agua, disponible en: <https://www.ina.gov.ar/ifrh-2012/?seccion=3>. Rugoso, Mariana, "El principio de inherencia. Análisis. Regulación legal. Particularidades del caso de la Provincia de Mendoza", Revista RyD República y Derecho, Volumen II, UNCuyo, 2017, p. 27).

En tal enfoque, a continuación, se analizan los aspectos que hacen a cada una de las situaciones involucradas; sin perjuicio de que como se observó en el punto II.1 de este dictamen, los aspectos que hacen a la discrecionalidad técnica con el que se resuelve el caso no son objeto del control ni de la incumbencia de esta Fiscalía de Estado.

a) Volumen proveniente de extinción de permisos de perforación

Dentro del volumen alcanzado por la Resolución 125/25 para ser objeto de redistribución en nuevos permisos se encuentran 1,66 hm³/año proveniente de otros permisos previos que han sido extintos por caducidad o revocación, estando firme tal situación.

La Resolución 1108/24 había dispuesto -en razón de la cláusula sin perjuicio de terceros- la improcedencia de redistribuir volúmenes que incluían al supuesto en análisis; aunque tal solución (según se analizó en el punto II.2.1, al que remitimos) se basaba en el error material producido en uno de los informes (fs. 538) consistente en extender a la totalidad de volúmenes (incluyendo los considerados en este punto) las apreciaciones de fs. 519 *in fine* que solo hacían a parte de ellos (1,352 hm³ provenientes del "reajuste" de permisos existentes).

Es decir, en la Resolución 1108/24 infundadamente se vinculaban los volúmenes en análisis a la cláusula referida.

Gordillo explica que cuando un acto presenta un error numérico a partir de los informes que preceden al mismo entramos en el campo del error de la voluntad y demás vicios del acto que habilitan su saneamiento, lo cual presenta efectos retroactivos (Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, T° 3 El acto administrativo, Buenos aires FDA, 2011, p. XII-5 y 9). Esto es justamente lo que ha concretado la Resolución 125/25 con respecto a la Resolución 1108/24.

Con ello, en este caso es indudable que la Resolución 125/25 no presenta un conflicto de legalidad. No solo porque ha implementado el saneamiento del observado art. 4 en cuanto incluía infundadamente el recupero por extinción de permisos; sino además porque no hay irrazonabilidad manifiesta en el actuar administrativo que -basándose en informes técnico- entendió que si cierto volumen de extracción estaba autorizado sin que se ocasionara perjuicio a terceros o al acuífero, y en parte dicho volumen ha sido "recuperado" por extinguirse esas autorizaciones, es posible disponer de ese recupero sin caer en riesgo de afectación.

La claridad de esta situación exime de mayor análisis, máxima que en el futuro podrá extenderse a otros permisos cuya extinción -actualmente litigiosa- quede firme.

b) Volumen "cuota sostenible" adicional por recarga

Se trata de un volumen de 0,497 hm³ proveniente de la recarga anual en ciertas áreas puntuales del acuífero, que podrían asignarse sin afectar a terceros, según surge del referido Informe técnico de fs. 537-542, donde se justifica esta disponibilidad en base a la utilización de parámetros hidrogeológicos conservadores que consideran escenarios desfavorables acordes al cambio climático, afirmándose

además que la determinación es conservadora a fin de garantizar que la asignación no afecte la estabilidad del acuífero, ya que la mayor parte de la recarga se destina a su movilidad en el acuífero y no a extracciones.

Este volumen no fue considerado ni en el informe técnico de fs. 519 *in fine*, ni en la Resolución 1108/24, con lo que se encuentra fuera del ámbito de análisis referido al cambio de valoración ocurrido en la Resolución 125/25.

Además, la determinación de este volumen es -en todo caso- un aspecto técnico ajeno a la incumbencia y control de esta Fiscalía de Estado, siendo que en tal materia "procede respetar las opciones valorativas y el margen de discrecionalidad indispensable de las autoridades administrativas, cuando actúan válidamente en la esfera de sus potestades constitucionales" (SCJM, in re "Molacchino", 03/02/15).

Esto no quiere decir que el organismo actuante no hubiera tenido otras opciones con respecto al destino que pudiera darse a dicho volumen excedente, o que necesariamente deba existir un consenso general con respecto a la decisión que adopta. Pero como ha observado claramente nuestro más alto Tribunal, incluso las decisiones que se toman sobre una base técnica pueden conservar un alto margen de opinabilidad que dista mucho de aproximarse a una solución única, y aunque en el control de lo actuado pueda entenderse que había otras opciones más convenientes, "se trata de una cuestión de oportunidad o mérito, en cuya decisión no se advierte una irrazonabilidad manifiesta" (SCJM, in re "SUTE", L.S. 330-088).

c) Volumen por "reajuste" del agua de permisos preexistentes

Con respecto al volumen que el DGI argumenta como disponible a partir del reajuste de volumen correspondiente a permisos ya otorgados, se trata de 1,352 hm³ que se justifican a partir de una estimación de la mayor eficiencia del riego.

De acuerdo al informe ampliatorio de Orden 14 dicha determinación proviene de una revisión del volumen asignado previamente a 10 permisos de perforación tramitados en los Expedientes 42934, 73519, 753093, 755507, 735243, 77042, 763860, 77383, 77385, y 77384, de modo que la asignación original de 6,187 hm³ brindada a dichos permisionarios podría reducirse a 4,835 hm³ con base en una "actualización de los parámetros del Programador de Riego (DGI basado en metodología FAO manual 56) para un riego más eficiente". Esto generaría –según la Resolución 125/25- una disponibilidad de 1,352 hm³ susceptible de ser redistribuida en nuevos permisos.

Queda claro entonces que el caso no consiste en una regulación general del volumen de uso según la actividad a la que se destina el agua, la que hasta el momento tampoco ha sido dictada; sino en una estrategia administrativa impulsada para la modificación del volumen explícito otorgado en diez actos administrativos concretos a ciertos permisionarios que consiguientemente presentan –cuando menos- un interés legítimo susceptible de tutela.

Es decir, el organismo informante expone que en su criterio técnico corresponde hacer un ajuste de los volúmenes que originalmente asignó en permisos de perforación ya otorgados, de modo que en base a un riego más eficiente se genera un ahorro del agua en uso. La estimación técnica de tal volumen –por los motivos expuestos *supra*- es un aspecto de discrecionalidad ajeno a la incumbencia de esta Fiscalía de Estado.

Sin embargo, este punto requiere ser incluido dentro del control de juridicidad en curso, ya que lo dispuesto en el art. 4 de la Resolución 1108/24 se centraba en lo que el informe de fs. 519 *in fine* refería con respecto a los volúmenes considerados en este acápite, con lo que la modificación introducida en la Resolución 125/25 es un verdadero cambio de valoración de las circunstancias de hecho que -para encuadrar dentro de la legalidad- no puede ser infundado ni

arbitrario.

Entrando en tal análisis, en primer término, se tiene presente que la técnica administrativa de revisar el contenido volumétrico de los usos ya otorgados (sean permisos o concesiones) no es algo extraño en el Derecho de Aguas, donde no solo el uso racional y los avances tecnológicos, sino también el cambio de circunstancias climáticas o de otras índoles lo hacen necesario. Embid Irujo precisa en este sentido que la revisión concesional es una técnica para mejorar las formas de asignación producidas en el pasado cuando se advierte su ineficacia o sobrevienen cambios de circunstancias o mejoras técnicas que permiten una mejor forma de aprovechamiento del recurso (“El Derecho de Aguas en España: Influencia Europea y Tradición Nacional”, en *Revista de Derecho Administrativo Económico*, vol. núm.2, 1999, p. 248).

Cabe referenciar en este sentido que en el moderno derecho comparado se suele contemplar abiertamente la posibilidad de revisión de los usos del agua ya otorgados, fijándose para ello en muchos casos los procedimientos de rigor que contemplan las instancias de contradicción y debido proceso (caso de art. 65 del TRLA español -Real Decreto Legislativo 1/2001 y arts. 156-160 Real Decreto 849/1986; y en el ámbito nacional, por ejemplo, art. 42 Código de Aguas de Córdoba, art. 40 Ley de Aguas de la CABA; art. 73 Código de Aguas de Salta; art. 32 Código de Aguas de Buenos Aires, entre otros).

Liber Martín, analizando el derecho comparado y el régimen mendocino en particular, explica que “lo concedido es un volumen relativo y no absoluto; relativo a su disponibilidad por parte de la naturaleza y a un parámetro de eficiencia razonable que es dable esperar y exigir del concesionario en relación a una actividad y un momento determinados” (*Derecho de Aguas. Estudio sobre el uso y dominio de las aguas públicas*, Buenos Aires: Abeledo Perrot, 2010, p. 230).

Con ello, la estrategia administrativa de reasignar volúmenes a partir de una revisión de lo ya otorgado no es en sí mismo ajeno a la juridicidad, sino solo una manifestación de la policía sobre el uso del dominio público hidráulico que descansa en la autoridad de aguas.

Como segundo elemento de análisis, toma relevancia el informe de fs. 519 del expediente administrativo que fue tomado como base de la Resolución 1108/24, donde se observó que en la reasignación de los volúmenes que se consideran en este punto “no puede garantizarse que el caudal factible de ser extraído, NO COMPROMETA con perjuicio de terceros la calidad, capacidad o disponibilidad de la fuente del acuífero, como también NO puede garantizarse que no DISMINUIRÁ NI AGOTARÁ el caudal medio para satisfacer las explotaciones anteriores o prioritarias ni causará perjuicio a las mismas”.

En contraste, en el informe de Orden 14 el DGI da cuenta de los fundamentos que dieron lugar a la Resolución 125/15, exponiendo que al dictarse la Resolución N° 1108/24 se encontraba en curso el monitoreo anual de niveles estáticos en la Subcuenca El Carrizal, siendo que recién en agosto de 2024 culminó la fase de campo y comenzó la etapa de revisión de gabinete, interpretación e integración con la serie histórica la cual estuvo completada entre fines del año 2024 y enero del 2025. Por ello, ante esta nueva información, explica que se decidió pasar de una etapa de cautela bajo incertidumbre (Resolución 1108/24) a una etapa de autorización con datos ya consolidados (Resolución 125/25).

Es decir, el organismo informante sostiene que ha existido un cambio en la valoración de las circunstancias de hecho, y justifica el mismo a partir de la ampliación y consolidación de la información recabada.

La fundamentación brindada en cuanto a los motivos por el que se modificó lo dispuesto en el resolutivo anterior permite descartar un actuar manifiestamente irrazonable o arbitrario, y nos coloca en el

campo de la discrecionalidad administrativa en el que –como ya se ha dicho con apoyo en la doctrina de la Corte provincial- procede respetar las opciones valorativas y el margen de discrecionalidad de las autoridades competentes cuando actúan válidamente en la esfera de sus potestades constitucionales.

Debemos recordar que –como explica Gordillo- la Administración puede reformar actos previos por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, siendo tal modificación una extinción parcial del acto preexistente, creación de un acto nuevo, o una combinación de ambas cosas (Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, Tº 3 El acto administrativo, Buenos aires FDA, 2011, p. XII-8). En este marco, teniendo en cuenta que la naturaleza del contenido modificado es el de un simple acto que no ostenta la estabilidad del acto administrativo (ver punto II.1 de este dictamen), justificada la modificación introducida por la Resolución 125/25 en un análisis de oportunidad y mérito ante la consolidación de la información existente, no existen observaciones de legalidad que formular en esta instrucción al respecto.

Sin embargo, y aún dentro del actuar discrecional, en el marco del control de juridicidad estos aspectos llevan de lleno a considerar si en el caso se está respetando el debido proceso y dando las instancias adecuadas a los potenciales afectados para aportar elementos de juicio frente a los estudios complementarios que –a partir de datos correspondientes a la campaña de monitoreo de niveles 2024- el DGI argumenta como base de su decisión. Este aspecto es sumamente relevante atendiendo que el cambio de valoración ocurrido refiere justamente a la cláusula sin perjuicio de terceros.

A diferencia del citado caso español, el régimen mendocino no tiene aún un procedimiento reglado para instrumentar el debido proceso en la revisión concesional. Si bien la Ley 6105 ha encomendado

al DGI instrumentar tal revisión sobre las aguas superficiales y elevar a la autoridad concedente la nómina de usuarios a quienes corresponda reasignación, modificación o extinción de sus derechos, este mandato genérico no puede divorciarse de un hasta ahora ausente régimen reglamentario que satisfaga el debido proceso y permita a los posibles afectados expedirse sobre las medidas a adoptar. A modo de ejemplo, el art. 159 del citado Real Decreto 849/1986 estipula que la propuesta motivada de revisión de la concesión debe ser trasladada al concesionario a fin de que presente las alegaciones que crea convenientes.

En materia de aguas subterráneas, la Ley 4035 únicamente contempla que el título que otorgue el DGI debe expresar el volumen a extraer (arts. 16 y 20), tal cual se ha establecido –según detalla el informe de Orden 14- en cada una de las resoluciones de permiso otorgadas por el Superintendente, y sobre las cuales ahora pretende revisarse el volumen asignado. Aun así, la obligación constitucional y legal del uso racional de agua otorgada (art. 41 CN y art. 18 Ley 4035) indudablemente habilitan a que la Administración pueda proceder a una revisión del volumen asignado en situaciones en las que -como se expresa en los informes técnicos- es razonable requerir un estándar de eficiencia que conlleve un menor consumo.

Sin embargo, a pesar de que la Ley 4036 encomienda al Tribunal Administrativo reglamentar el régimen de agua subterráneas, al momento no existe norma reglamentaria que determine o defina un procedimiento a seguir en la revisión de los permisos y usos otorgados, lo que habilita al Superintendente a actuar con cierto margen de discrecionalidad -como lo ha hecho en la Resolución 125/25-; pero siempre dentro del respeto de los principios administrativos generales, incluyendo el debido proceso.

En este punto, es importante recordar que –como ya se expuso *supra* en el punto II.1- la Resolución 125/25 (en lo que modifica

a la Resolución 1108/24) no es un acto administrativo de otorgamiento de los permisos de perforación a los nuevos usuarios, sino que es un simple acto de la administración, es decir, se limita a una instancia de enunciación previa que no causa efectos directos sobre permisionarios actuales o futuros, resultando necesario -en todo caso- dar lugar a los procedimientos de ley para producir tales efectos directos.

Pero por sí solo, ese simple acto de la administración no altera las relaciones jurídicas existentes ni genera nuevas. Es solo una base administrativa de orden interno que tiene la virtualidad de orientar las tramitaciones para la determinación de excedentes destinados a nuevos permisos de perforación, pero no es en sí misma suficiente para que ello se concrete. Su naturaleza es esencialmente preparatoria de actos posteriores que -en definitiva- definirán y concretarán las verdaderas medidas que efectivizarán la acción administrativa disparada a partir de la mentada resolución.

Con ello, en el presente estadio de las actuaciones administrativas, en el que no se ha resuelto aún ni una alteración de algunos de los permisos ya otorgados ni se han otorgado los nuevos permisos que se encuentran en trámite, no puede afirmarse que exista concreción de una vulneración del debido proceso.

Sin embargo, el control de juridicidad que corresponde en este análisis hace necesario resaltar -preventivamente- que antes de otorgar volúmenes a nuevos permisos de perforación -y obviamente modificar los volúmenes de los permisos existentes- es necesario salvar el debido proceso, la cláusula sin perjuicio de terceros y el principio de contradicción conforme imponen necesariamente los arts. 46 y 118 de la Ley 9003, así como la Ley 4035.

Esta exigencia de legalidad, ante la falta de un trámite reglado, podrá ser instrumentada por el Superintendente en la oportunidad que estime corresponder, sea en un procedimiento

autónomo diferenciado que se dirija a los permisionarios cuyos títulos administrativos están siendo objeto de revisión, o entrelazando la revisión de los permisos ya otorgados en el mismo trámite de otorgamiento de nuevos permisos.

Consiguientemente en relación al volumen en análisis, dentro de la indudable juridicidad de la revisión de los permisos ya otorgados que ha puesto en marcha el DGI, la denuncia aparece prematura y consiguientemente carece de sustento en cuanto se encuentra aún pendiente la sustanciación los trámites que hacen al debido proceso y la salvaguarda de derechos de terceros bajo las Leyes 9003 y 4035.

II.2.3- Violación de Principios Ambientales y Constitucionales

Con respecto a la violación de principios ambientales y constitucionales que sostienen los denunciantes, la misma consistiría en que el actuar del DGI estaría contraviniendo el derecho al ambiente (art. 41 CN) y los principios de prevención y precaución que surgen del régimen legal, "ya que no se evitan ni minimizan los riesgos ambientales. Para autorizar estas perforaciones, y en cumplimiento de dichos principios, debería haberse exigido y cumplido con un Procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA)".

Se considera que este punto de la denuncia tampoco tiene asidero. De los estudios técnicos expuestos en los puntos anteriores surge con claridad que el DGI ha dispuesto un área de restricción a nuevas perforaciones para evitar el aumento de extracciones por sobre el volumen total actual, esto a pesar de que desde una perspectiva técnica el acuífero ha sido considerado en equilibrio. Esta medida, por si sola, es una expresión clara de un actuar preventivo y precautorio del derecho al ambiente, tal como ha marcado la Corte mendocina en sus pronunciamientos en las causas "Kaiders" (L.S. 466-30), "Ostropolsky"

(L.S. 466-42) y "Gualtallary" (L.S. 466-64).

Junto a ello, la reasignación volumétrica dispuesta se encuentra en línea con las sugerencias de la totalidad de los mismos estudios técnicos a partir de los cuales se ha creado el área de restricción, tal como se analizó en el punto II.2.1 de este dictamen, lo que en forma manifiesta desautoriza el argumento de la denuncia en cuanto no puede divorciarse en forma racional la génesis técnica de la restricción de la propia de la Resolución cuestionada. En especial, atendiendo lo informado en Orden 14, donde se explicita la decisión de pasar de una etapa de cautela bajo incertidumbre a una etapa de autorización basada en datos ya consolidados, lo que excluye el presupuesto de aplicación del principio de precaución.

Por otra parte, en lo que refiere a la evaluación de impacto ambiental de los nuevos usos del agua, debe atenderse que la modificación del art. 4 de la Resolución 1108/24 no es en sí mismo el otorgamiento de un permiso de perforación ni habilita a su construcción, sino que únicamente es un simple acto de la administración que exterioriza una medida general de gestión del agua hacia las solicitudes de permiso de perforación que actualmente están en trámite. La naturaleza programática de dicho resolutivo excluye de por sí la exigibilidad de la EIA que la Ley 5961 reserva para proyectos concretos de obras o actividades, como serían los eventuales emprendimientos que -de obtener los permisos- podrían ejecutar los solicitantes de los mismos.

Hecha esta aclaración, que de por sí excluye la procedencia de la denuncia en este punto, y haciendo un análisis sustancial más detenido, no puede dejar de observarse que la Ley 25675 dispone que toda obra o actividad que, en el territorio de la Nación, sea susceptible de degradar el ambiente, alguno de sus componentes, o afectar la calidad de vida de la población, en forma significativa, estará sujeta a un procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA), previo a su

ejecución.

En forma coincidente, dentro del orden provincial la Ley 5961 establece que todos los proyectos de obras o actividades capaces de modificar, directa o indirectamente el ambiente del territorio provincial, deberán obtener una Declaración de Impacto Ambiental, expedida por la autoridad ambiental provincial o por las municipalidades, según la categorización de los proyectos que establezca la reglamentación y de conformidad con el anexo I de dicha ley.

El referido Anexo I en su punto I efectúa una enumeración de los proyectos obras o actividades que deben ser sometidas a EIA ante la autoridad provincial, sin que la construcción de perforaciones o el uso del agua en agricultura resulte una de las actividades evaluables.

A su vez, en el punto II del mentado Anexo, además de enumerarse algunos supuestos que necesariamente deben ser evaluados por la autoridad municipal (entre los que tampoco está la construcción de perforaciones o la actividad agrícola), se establece que -fuera de los casos enumerados en la ley- "cada municipio determinará las actividades y obras susceptibles de alterar el equilibrio ecológico y ambiental de su territorio y que someterá a EIA, con arreglo a las disposiciones de esta ley".

Explica Aldo Rodríguez Salas que -en consecuencia- la enumeración del punto II del Anexo no es cerrada, pudiendo las ordenanzas municipales establecer otros proyectos o actividades sometidos a EIA (*El derecho ambiental y la ley general del ambiente de Mendoza. Ley 5961*, Mendoza: EdiUC, 2017, p. 269).

En tal concepto, y refiriendo la Resolución 1108/24 a un área ubicada jurisdicción territorial de la Municipalidad de Luján de Cuyo, toma relevancia la Ordenanza 3785/04 -que regula la EIA en el Municipio de Luján de Cuyo-. Al respecto, no surge de la misma que la construcción

de una perforación para uso agrícola sea una actividad que deba ser sujeta a una instancia de evaluación, con lo que en principio no existe en esta instancia elementos que habiliten algún cuestionamiento concreto.

Aun así, no puede obviarse que tales perforaciones deben ser tramitadas bajo la Ley 4035 en un procedimiento que se publica edictalmente para que todo interesado –incluyendo no solo a interesados en el uso del agua sino también a toda autoridad competente- pueda conocer la existencia del proyecto. Y en ese sentido, siempre está vigente la potestad municipal de efectuar el control policial de toda obra o actividad que se realice en su ejido y requerir –cuando discrecionalmente entienda que así corresponda en ejercicio de sus competencias- la tramitación del procedimiento de EIA, pudiendo incluso paralizar, demoler y reprimir obras o actividades en contravención a tal régimen (art. 38 y 39 Ley 5961).

Consiguientemente, puede concluirse que en este punto tampoco existe mérito alguno en la denuncia que se considera.

II.2.4- Falta de transparencia y participación ciudadana

Bajo este acápite los denunciantes señalan que la Resolución N° 125/25 se basa en supuestos volúmenes remanentes sin anuncio público previo a los usuarios de la subcuenca, lo que sería una omisión de la comunicación de informes técnicos a las partes interesadas y la ausencia de participación de los usuarios de aguas subterráneas de la Subcuenca El Carrizal, considerando que ello es una violación del Acuerdo de Escazú y la Ley de Defensa de Usuarios y Consumidores. Sin embargo, una simple lectura del régimen legal deja sin asidero el cuestionamiento.

En primer lugar, el régimen de defensa de usuarios y consumidores es ajeno a las relaciones de derecho público propias del régimen de las aguas. El art. 4 de la Ley 24240 regula la obligación del

proveedor de suministrar información al consumidor, pero en el caso el Departamento General de Irrigación no actúa como proveedor de una relación de consumo, sino como autoridad competente en la administración de un recurso natural. Y los permisionarios y concesionarios de usos de aguas no resultan consumidores en el sentido jurídico del régimen de consumo, sino que ostentan un derecho al uso especial del agua de dominio público.

En relación al invocado Acuerdo de Escazú, ratificado por nuestro país mediante Ley 27566, el mismo fija que cada Parte establecerá o designará uno o más órganos o instituciones imparciales y con autonomía e independencia, con el objeto de promover la transparencia en el acceso a la información ambiental, fiscalizar el cumplimiento de las normas, así como vigilar, evaluar y garantizar el derecho de acceso a la información (art. 5.18). Esto ha sido plenamente implementado por la provincia de Mendoza mediante su Ley 9070, fijándose las situaciones y el procedimiento de acceso a la información en nuestra provincia, sin que surja del régimen obligación alguna en cuanto al anuncio público que se reclama.

Muy por el contrario, el régimen legal se basa en un procedimiento de solicitud que puede realizar cualquier persona para acceder a la información pública, sin que los denunciantes siquiera invoquen haber realizado tal solicitud sin obtener la respuesta debida. Pero incluso si ese fuera el caso, la misma Ley 9070 ha estipulado que la autoridad de control de tal régimen no corresponde a esta Fiscalía de Estado, sino a la Oficina de Investigaciones Administrativas y Ética Pública creada por la Ley Provincial N° 8993.

Más allá de lo expresado, debe atenderse además que el régimen de aguas sí contempla en forma explícita una obligación activa de publicidad cuya instrumentación es una carga del Estado, aunque la norma fija el momento y modo en que debe darse a publicidad una

solicitud de uso de aguas subterráneas (art. 10 Ley 4035).

De acuerdo a este precepto, una síntesis de la solicitud deberá publicarse por dos (2) días en el Boletín Oficial y un diario local y ponerse en conocimiento de los interesados a quienes pueda afectar la solicitud. Esta previsión es un mecanismo tendiente a hacer efectiva la cláusula sin perjuicio de terceros, permitiendo a todo interesado presentarse y oponerse a la solicitud en curso (Torchia, Noelia, "Régimen legal de las aguas subterráneas", en Mathus Escorihuela, Miguel, *Derecho y Administración de Aguas*, Mendoza: Zeta, 2007, p. 133).

Esto es fundamental, ya que lo dispuesto en la Resolución 125/25 es una instancia previa a la tramitación que contempla la Ley 4035, y por tanto la obligación activa de publicar la solicitud de usos de agua que podrán ser tramitados a partir de tal resolutive no es operativa al tiempo de la Resolución objeto de denuncia, y por tanto no puede haber sido incumplida, lo que desautoriza la denuncia en trámite en este punto.

Por todo ello, tampoco hay mérito alguno para que prospere la denuncia en este punto.

II.2.5- Posible Desviación de Poder

Bajo este tópico los denunciantes destacan que "entre los principales beneficiados de esta medida se encuentran empresarios ligados al Gobierno Nacional". Además, observan que el uso del suelo determinado para la zona es "INDUSTRIAL PERIFÉRICA", lo que limita el desarrollo de actividades y "sugiere" que el uso del agua no sería para fines agrícolas ni poblacionales permitidos, sino para un fin encubierto.

La denuncia tampoco puede prosperar en este punto. No solo por su vaguedad en cuanto no identifica quienes son los "principales beneficiarios" aludidos, limitándose solo a desacreditar genéricamente al conjunto por una supuesta ligación de alguno de ellos a la esfera gubernamental. Sino en especial porque la existencia o no de tal eventual

cercanía no debe ser un elemento para favorecer ni para desfavorecer a los interesados que solicitan un permiso, siendo en extremo discriminante limitar el cuestionamiento a tal situación personal señalada sin referir alguna falencia objetiva que en concreto que justifique el señalamiento.

Nuestra Corte ha señalado que "la discriminación es el trato diferencial de los individuos pertenecientes a un grupo social determinado. La discriminación, es la expresión que se aplica a las generalizaciones categóricas basadas en datos inadecuados y sin atenderse suficientemente a las diferencias individuales" (in re "Viñuela", LS 395-119). Con ello, en la medida en que no se particularice una falencia legal objetiva con respecto a alguno de los genéricamente señalados, es jurídicamente inadmisibles el postulado de la denuncia.

En este punto, cabe recordar que en nuestro país todos los habitantes son iguales ante la ley, y con ello lo que interesa es si todos y cada uno de los solicitantes encuadran en las exigencias y prioridades que fija la legislación, en especial la Ley 4035 y sus reglamentos, sin que las relaciones personales que ellos ostenten puedan incidir en la resolución de la causa, ni en favor ni en contra de los mismos.

Con respecto al cuestionamiento que realiza la denuncia en torno al uso del suelo del área, y más allá de que el control del uso del suelo no es competencia del DGI sino de las autoridades de aplicación de la Ley 8051, incluso un análisis del régimen territorial no permite hacer mérito de lo denunciado.

Desde una perspectiva general, la misma Ley 8051, lejos de condicionar a la autoridad del agua en función del ordenamiento territorial, ordena que las autoridades territoriales atiendan en sus decisorios los aspectos que hacen a la política y gestión del agua. Así, en su art. 21.g establece que el contenido de la planificación territorial debe "adherir a las políticas sobre Cuencas Hidrográficas definidas por el Departamento General de Irrigación y las decisiones que determine la H.

Legislatura para otorgar nuevas concesiones o ampliaciones de las zonas bajo riego”; y su Anexo 3.B.7 establece que la aplicación e interpretación de las disposiciones territoriales deberá basarse en el Régimen Especial del agua que conforman los arts. 186 a 196 de la Constitución provincial, entendiéndose que: “en la política de Ordenamiento Territorial, se debe tener la necesaria coordinación con la autoridad de aguas, sobre la base de dichas normas constitucionales y teniendo en cuenta la Ley de Aguas, la Ley de Aguas Subterráneas y la Ley 6405, que establece el funcionamiento de las organizaciones de usuarios hídricos de la Provincia”.

Con ello, no solo el DGI no tiene competencia más allá de la aplicación de las normas de agua, sino que el ente con competencia territorial debe aplicar las normas de su incumbencia sin dejar de atender en sus consideraciones el actuar de las autoridades del agua.

Pero, además, si se contrasta el ordenamiento territorial municipal con el área de restricción para nuevas perforaciones puede verse que sobre el acuífero restringido hay diversos usos del suelo reglados. El Plan Municipal de Ordenamiento Territorial (Ordenanza 13495/19), contiene el plano de usos del suelo vigente a ese momento en su Capítulo 3 -p. 136-. Este esquema de uso del suelo del PMOT ha sido objeto de sucesivos ajustes, siendo el régimen actual dispuesto por Ordenanza 14517/23.

De acuerdo a tal Ordenanza, en la zona de la margen derecha del río Mendoza –a la que refiere la Resolución 1108/24- se encuentran las siguientes categorías de uso del suelo: agroturística, amortiguación externa, amortiguación interna, comercial, comercial mixta, control ambiental, educación y desarrollo, equipamiento provincia de Mendoza, industrial, industrial agrícola, industrial nodal, industrial periférica, parque de la ribera, recreación 2, reserva ambiental (1, 4 y 5), reserva vitivinícola, residencial (1, 2, 3 y 4), rural (1 y 2), rural no

irrigada, servicios.

En concreto, el ordenamiento territorial contempla una diversidad de categorías de usos del suelo, correspondiendo a la autoridad municipal a la hora de habilitar establecimientos controlar que los mismos resulten acordes a la zonificación dispuesta, independientemente de la tramitación que los responsables de esos establecimientos puedan haber hecho ante otras autoridades competente, incluyendo las del agua.

Aun así, incluso si alguna de las perforaciones que se tramiten en el futuro correspondieran al área industrial periférica, el texto de la Ordenanza 14517/23 no estipula una prohibición explícita para la construcción de perforaciones o la realización de actividades agrícolas en tal área, como sí lo hace con respecto a otras actividades en concreto.

Con ello, en lo que hace a un control de juridicidad, como análisis preliminar a los fines de esta instrucción se considera que bajo el paraguas del art. 19 de la Constitución Nacional no puede considerarse *prima facie* que el uso del agua en actividades agrícolas esté prohibido en tanto no se disponga expresamente esa prohibición. Y en todo caso, corresponderá en su oportunidad a la autoridad de aplicación expedirse fundadamente al respecto según contempla expresamente el art. 7 de la Ordenanza 14517/23, sin que ello pueda significar que exista alguna ilegalidad o irregularidad manifiesta en el actuar denunciado con respecto a la Resolución 125/25.

Consiguientemente, la denuncia en análisis no es procedente en el tópico analizado en este punto.

II.2.6- Falta de Verificación Técnica Independiente

Según versa la denuncia, la cantidad de agua otorgada se determina según un "software interno" de Irrigación, sin constancia de auditoría externa, validación por universidades o entes científicos o

ambientales independientes, ni publicación del algoritmo o resultados técnicos. Tampoco consta que los usuarios de la subcuenca ni las Inspecciones de Cauce hayan sido convocados para participar, opinar o auditar esa decisión técnica.

Aspectos que hacen a este punto ya han sido analizados *supra* en el punto II.2.1, remitiéndose a tales consideraciones en honor a la brevedad.

Sin perjuicio de ello, resaltamos que el Departamento General de Irrigación es una autoridad creada constitucionalmente con competencias exclusivas en materia hídrica. Por ello, como no podía ser de otra forma, la Ley 4036 encomienda a dicho ente la realización de la evaluación del recurso hídrico subterráneo, su balance, así como la realización de estudios.

Consiguientemente, desde el estricto control de juridicidad, la intervención de organismos científicos externos que verifiquen el actuar del DGI no es una exigencia de legalidad sino un aspecto de oportunidad y conveniencia que solo puede disponer la autoridad competente, y por ello la denuncia no tiene sustento alguno en este aspecto. Esto, sin perjuicio de que discrecionalmente el organismo del agua ha solicitado a entes científicos externos que validen algunos de los informes técnicos en los que se apoya, y –como ya hemos referido en el punto II.2.1 y referiremos en el punto III- puede resultar oportuno extender esa práctica a los restantes estudios en forma previa a la modificación u otorgamiento de permisos.

III- OTROS ASPECTOS A CONSIDERAR

La instrucción de la presente causa lleva a la necesidad de poner en consideración ciertos aspectos que esta Fiscalía de Estado debe observar *obiter dictum*, es decir más allá de la improcedencia de la denuncia en análisis que se ha determinado en el punto II del presente

dictamen.

La Corte provincial -en torno a otros casos referidos al otorgamiento de permisos de perforar en áreas de restricción como la que se refiere en este expediente- ha resaltado reiteradamente que “la administración de las aguas, principal recurso natural de la provincia, exige una política hídrica muy transparente en el momento de decidir el orden de prioridades y las situaciones excepcionales, de modo tal que se eviten situaciones de corrupción o de favorecimientos privilegiados” (in re Gualtallary S.A. c. Departamento General de Irrigación s/ Acc. Inc. (2014); Salentein B.V. C/Dpto. General de Irrigación S/A.P.A (2014); Kayders S.A. c. Departamento General de Irrigación s/ Acc. Inc. (2014); Ostropolsky, Carlos Alberto c. Departamento General de Irrigación s/ Acc. Inc. (2014); Monfarrell Alicia c. Departamento General de Irrigación p/Acción Procesal Administrativa (2015); Pequeña Bodega S.R.L. c. Departamento General de Irrigación S/ A.P.A. (2015); Inca 22 S.A. C/ Departamento General de Irrigación S/ APA (2023)).

Así las cosas, y aunque en el presente caso no se verifica irregularidades o ilegalidades en el actuar de las autoridades del Departamento General de Irrigación, existen ciertos aspectos que deberían ser atendidos por ese organismo a fin de potenciar el régimen de tutela del recurso hídrico y aumentar los estándares de transparencia y buena gobernanza.

a) Por una parte, se observa que la fundamentación de la Resolución 1108/24 -al igual que los informes técnicos precedentes- no ha subsumido explícitamente la plataforma fáctica que lleva a declarar la restricción de nuevas perforaciones en el régimen vigente que establece la Resolución 673/97 HTA.

No queremos significar con esto que el área de restricción decretada sea infundada o innecesaria. Muy por el contrario, de los informes técnicos analizados en esta instrucción -no solo del DGI sino

también de los organismos científicos involucrados en el trámite- surgen argumentaciones que respaldan y justifican la medida adoptada, y con ello la observación que se realiza en este punto no se dirige a poner en crisis la existencia del área de restricción, sino a la necesidad de potenciar sus fundamentos.

Debe recordarse en este sentido que la declaración de un área de restricción y/o prohibición temporaria de construcción de perforaciones no es un resorte plenamente discrecional del Superintendente, sino que existen ciertos presupuestos técnicos reglados en la Resolución 673/97 HTA. Es esta norma la que establece los requisitos que deben necesariamente verificarse para dar lugar a la restricción del derecho de los interesados a tramitar un permiso de perforación para acceder al uso del agua subterránea.

Y de acuerdo a tal reglamento, para constituir un área de restricción es necesario que exista un "descenso parcial de los niveles estáticos correspondiente a la lectura de invierno, época de mínimo bombeo, respecto a la profundidad media en al menos el 50 % de las perforaciones que integran la red monitora de la zona".

A pesar de ello, del cotejo de las consideraciones de la Resolución 1108/24 y -en especial- de los informes técnicos antecedentes no surge con claridad adecuada tal situación. Únicamente el resolutivo contempla "que los informes técnicos explican que la cuenca encuadra en la situación prevista en el Art. 3º de dicha resolución [por la Resolución 673/97 HTA]"; y el informe técnico de fs. 490-503 refiere que "El acuífero de la Subcuenca el Carrizal sí encuadra en la declaración de restricción de construcción de nuevas perforaciones establecida mediante la Resolución N° 673/97 HTA art. 3º".

Estas referencias genéricas y vagas a que la situación fáctica encuadraría en la previsión normativa en modo alguno permiten identificar en concreto cual es el universo de pozos considerados como

integrantes de la red de monitoreo, y en especial en cuáles de ellos –que según el reglamento deben ser al menos el 50% de la red- se ha producido un descenso del nivel estático, en qué magnitud y cómo o cuándo ha sido comprobado. Todo ellos elementos necesarios para poder fundamentar en forma clara y transparente que el caso habilita la restricción adoptada.

Esta falta de visibilización de las exigencias reglamentarias, presente tanto en el resolutivo como en los informes antecedentes en los que se basa, no solo resta transparencia al actuar administrativo -lo que no debiera tener lugar en una materia tan sensible como el acceso al agua en Mendoza- sino que además implica un diseño inadecuado del acto emitido que abre la puerta a eventuales reclamos de potenciales solicitantes que -en el futuro- pretendan el otorgamiento de permisos de perforación en el área.

Esta consideración no implica desconocer que la Corte provincial -con una composición distinta a la actual- ha validado áreas de restricción en las que no se acreditaba claramente el respeto de tales exigencias reglamentarias, bajo un razonamiento en el que se priorizaba la preservación ambiental que el art. 41 CN encomienda a las autoridades públicas por sobre otros aspectos del debate (in re “Kaiders”, “Ostropolsky” y “Gualtallery”, L.S. 466-30, 42 y 64, respectivamente). Pero estos fallos, además de ser solo aplicables al caso que se debatía en los mismos, no aseguran igual resultado en ocasiones futuras en las que la falta de fundamentación adecuada se repita, generando una situación de riesgo jurídico indeseado para la defensa del interés estatal y ambiental que podría afectar la validez de las medidas de preservación que establece la Resolución 1108/24.

Esto lleva a sostener que sería prudente que en las actuaciones n° 758756 se amplíen y precisen los informes técnicos en cuanto al cumplimiento de los estándares reglamentarios fijados en la

Resolución 673/97 HTA, consolidándose todo ello en un acto aclaratorio (art. 77 de la Ley 9003).

b) Pero, además, y en atención al interés ambiental que debe ocupar a todas las autoridades –incluso y en especial a esta Fiscalía de Estado-, del análisis de los informes técnicos se observa que las necesidades de preservación del acuífero requieren un abordaje que vaya más allá de la constatación de la variación del nivel estático del acuífero que contempla la Resolución 673/97. Los pareceres técnicos ponen su énfasis en un análisis a partir de proyecciones climáticas que aún no inciden en el actual nivel del acuífero, pero es esperable con cierto nivel de certeza que lo hagan.

Con ello, se observa que en el caso aparecen en análisis aspectos que ya no son reaccionarios ante impactos verificados en el nivel del acuífero, sino que se presentan desde un enfoque prospectivo que se adelanta al riesgo de daño, en línea con las características del régimen ambiental y –en especial- de los modernos principios de prevención y precaución que la Ley 25675 introdujo en 2002 en el derecho positivo vigente.

Esto es muy importante si se aprecia que la Resolución 673/97 HTA se dictó antes de la sanción de la Ley 25675, y aunque innovadora en su época, hoy resulta escueta frente a los estándares de prevención y precaución que impone el régimen ambiental.

En línea con lo expresado, es opinión de esta Fiscalía de Estado que resulta necesario que se promueva ante el Tribunal Administrativo una actualización del vetusto reglamento, de modo que se contemplen dentro de la posibilidad de declaración de áreas de restricción a otros supuestos técnicos, como las proyecciones climáticas y su impacto en la variación del almacenamiento o la relación entre oferta y demanda, todo ellos aspectos que son expresados en los informes técnicos como argumentos válidos para la restricción dispuesta por Resolución 1108/24.

c) Por otra parte, para fundamentar la existencia de excedentes no asignados que permiten otorgar nuevos usos a pesar de la subsistencia del área de restricción, los informes técnicos no se basan en el referido esquema de análisis establecido en el actual reglamento, sino que avanzan en considerar otras situaciones como la extinción de permisos que tenían asignado un volumen para su consumo o la revisión de permisos ya otorgados.

Siendo estos aspectos un resorte de amplia discrecionalidad técnica, su ejercicio no deja de generar situaciones cuando menos opinables –en relación a las alternativas posibles–, las que desembocan en cuestionamientos reiterados en el tiempo hacia las distintas autoridades del agua que han tenido que afrontar la gestión de dichas situaciones. Cuestionamientos que han alcanzado tanto a las actuales autoridades del agua como a otras anteriores, y que no solo resultan en denuncias ante organismos de control como la Fiscalía de Estado, sino también en ámbitos judiciales y políticos, incluyendo pedidos de jury en los términos del art. 189 de la Carta provincial.

En todo caso, un ámbito de discrecionalidad técnica tan amplio puede ser acotado reglamentariamente. Y aunque hasta ahora el H. Tribunal Administrativo del DGI no ha asumido esta labor en estos rubros, se estima conveniente que dicho cuerpo ejerza la potestad reglamentaria que le ha conferido el art. 4.a de la Ley 4036, fijando –y actualizando en su caso– no solo los procedimientos para establecer áreas de restricción –actual Resolución 673/97 HTA–, sino también para determinar la existencia de excedentes que puedan justificar nuevos permisos de perforación en tales áreas, siempre bajo la aplicación estricta del régimen de prioridades que fija la Ley 4035 para preferenciar entre los posibles solicitantes.

d) Finalmente, y en línea con lo expresado *supra* en los puntos II.2.1 y 6, se considera oportuno que –en forma similar al tratamiento

dado al informe de fs. 490-503- en forma previa a las resoluciones modificando u otorgando permisos de perforación se concrete una verificación por organismos científicos de la totalidad de los informes en que se basaran tales decisiones.

IV- CONCLUSIONES

El presente dictamen expone los antecedentes y consideraciones a las que se ha arribado en base a una instrucción informativa sustanciada en los términos del art. 23 de la Ley 5961 con respecto a la denuncia que diera origen a estas actuaciones. Sin embargo, como se expondrá, la indagación practicada y estas conclusiones no se limita solo a los aspectos denunciados, sino que incluye y suma otras líneas de análisis, buscando concretar un control de juridicidad amplio con respecto al actuar del Departamento General de Irrigación, no solo con respecto a los actos ya concretados sino incluso con respecto a los que tiene pendiente de implementar.

Como cuestión preliminar, en el punto II.1 de este dictamen se detalla la naturaleza jurídica de la Resolución 125/25, la que no es un acto jurídico sino un simple acto de la administración que no presenta efectos directos sobre las situaciones existentes. Contrariamente a lo denunciado, la misma no resuelve otorgar permisos de perforación; tampoco modifica los volúmenes expresados en los permisos ya otorgados. Consecuencia de lo expresado es que la denuncia es prematura en cuanto se dirige hacia aspectos que resultan jurídicamente abstractos, y por tanto no puede dar lugar a las acciones que contempla el art. 24 de la Ley 5961 (lo que es el objeto de este procedimiento de control).

A pesar de tal situación adjetiva, que podría haber motivado la clausura *in limine* de esta instrucción, se optó por sustanciar esta instancia de control en la inteligencia de que la intervención

preventiva de esta Fiscalía de Estado resulta útil para que el actuar administrativo en curso discurra ajustado a derecho.

En tal marco de análisis, el primer aspecto planteado por los denunciantes refiere a una supuesta contradicción entre lo resuelto por el DGI en su Resolución 125/25 y los informes técnicos que justifican el área de restricción declarada por Resolución 1108/24. La falta de precisión en la denuncia sobre cuál sería esa contradicción llevó a que en la instrucción se realizara una exhaustiva revisión de todos y cada uno de los informes técnicos en que se fundan las Resoluciones 1108/24 y su modificatoria Resolución 125/25.

En base a tal análisis pudo observarse que el informe base de la Resolución 1108/24 obra en fs. 490-503 de las actuaciones administrativas, y en él se sugiere –en forma consistente con lo finalmente dispuesto por Resolución 125/25- que “para dar respuesta a la solicitud de nuevas perforaciones [...] se recomienda redistribuir el volumen no asignado en el procedimiento de reordenamiento, pero declarar la restricción de la cuenca en adelante”. Premisa que ha sido reiterada en forma constante en la totalidad de los informes técnicos posteriores de fs. 511-512, 513-516, 518-520 y 537-542; y aunque el informe técnico de fs. 506-508 no la refiere explícitamente, sí alude a la claridad y base sólida de lo recomendado en el informe de fs. 490-503.

De este modo, la simple lectura de los antecedentes documentales que constan en el expediente permite tener por acreditado de manera indubitable que la contradicción denunciada es infundada y sin sustento alguno (para mayor detalle, ver punto II.2.1 de este dictamen).

Por otra parte, aunque no resultaba un aspecto inicialmente expuesto en la denuncia, en la instrucción se observó que el art. 4 de la Resolución 1108/24 extendía ciertas apreciaciones técnicas realizadas a fs. 519 del expediente administrativo para un caso particular

(riesgo de afectación de cláusula sin perjuicio de terceros a partir de volúmenes provenientes de la revisión de permisos ya otorgados) a otro caso distinto en el que no resultaban pertinentes tales apreciaciones (volúmenes provenientes de permisos extintos), de modo que se vedaban ambos supuestos por causas que solo referían al primero. Esta falencia implicaba un actuar arbitrario por ser parcialmente infundado, aunque tal situación ha sido saneada por efecto de la modificación producida por la Resolución 125/25, con lo que la falencia observada ha derivado un *moot* o caso abstracto.

Con ello, y habiendo la Resolución 125/25 saneado la arbitrariedad parcial que presentaba la Resolución 1108/24, actualmente no corresponde realizar una observación al respecto por resultar una cuestión abstracta.

Por otra parte, también como un aspecto indagado más allá del contenido de la denuncia en trámite, se ha verificado que en la Resolución 125/25 existe un cambio de valoración de las circunstancias de hecho con respecto a la modificada Resolución 1108/24 (ver punto II.2.2). Nos referimos a que el artículo 4 de esta última consideraba que no era procedente la distribución de volúmenes sin aplicación ante el riesgo de afectación de terceros, mientras que a partir de la Resolución 125/25 ello se entiende procedente. Hacemos la salvedad que –como referimos en los párrafos anteriores- la Resolución 1108/24 se excedió al extender tal consideración a todos los volúmenes, cuando los informes técnicos lo referenciaban únicamente a los provenientes de una revisión de permisos otorgados, con lo que este análisis se realiza dirigido únicamente al caso que corresponde.

Tal cambio de valoración fáctica, según se pudo constatar en la instrucción, no es susceptible de reproche desde el control de legalidad en la medida en que se trata de una decisión fundada –y por tanto no arbitraria ni irrazonable- que corresponde a la discrecionalidad

técnica y administrativa de la autoridad competente, la que ha expuesto los motivos por los que tomó una nueva postura pasando de una etapa de cautela bajo incertidumbre (Resolución 1108/24) a una etapa de autorización con datos ya consolidados (Resolución 125/25).

Aun así, y atendiendo especialmente el riesgo para terceros interesados que se tuvo en cuenta al dictar la Resolución 1108/24, en esta instrucción también se ha indagado -más allá del contenido de la denuncia en curso- los aspectos que hacen al debido proceso y la existencia de instancias adecuadas para que los potenciales afectados puedan aportar elementos de juicio frente a los estudios que lleva adelante la Administración. En este ítem, si bien no hay falencias en el estado actual del trámite, como exigencia de un control preventivo de legalidad se considera oportuno observar al organismo denunciado la necesidad de que antes de resolver satisfaga el debido proceso, la cláusula sin perjuicio de terceros y el principio de contradicción conforme imponen necesariamente los arts. 46 y 118 de la Ley 9003 así como la Ley 4035.

También se ha efectuado un detallado análisis de la juridicidad de los restantes aspectos denunciados, sin que pueda sostenerse válidamente que la resolución cuestionada importe violación de principios ambientales y constitucionales (punto II.2.3 de este dictamen), falta de transparencia y participación ciudadana (punto II.2.4 de este dictamen), posible desviación de poder (punto II.2.5 de este dictamen), ni incurre en forma antijurídica en una falta de verificación técnica independiente (punto II.2.6 de este dictamen). Los argumentos que avalan esta conclusión, y que llevan a la improcedencia de la denuncia en trámite, se exponen en forma detallada en cada uno de los acápites referidos, a los que remitimos en honor a la brevedad.

En definitiva, en base a lo analizado en los puntos precedentes, es conclusión de esta instrucción que **no existe mérito**

alguno en los hechos denunciados que permitan atribuir un actuar ilegal o arbitrario en las autoridades del Departamento General de irrigación, no existiendo base alguna para que la Fiscalía de Estado promueva las acciones que habilita el art. 24 de la Ley 5961, o disponga otras medidas en el marco del art. 177 de la Constitución provincial y la Ley 728.

Finalmente, más allá de la improcedencia de la denuncia incoada en estas actuaciones, en el punto III de este dictamen se realizan una serie de observaciones que resultarían –a criterio de esta Fiscalía de Estado- necesarias en aras del interés estatal, por lo que se recomienda que las mismas sean informadas a la autoridad competente a tales efectos.

Consiguientemente, salvo mejor criterio, se concluye que en el caso corresponde:

- 1- Tener por terminada la presente instrucción, por no existir mérito alguno en los hechos denunciados que permitan atribuir un actuar ilegal o arbitrario en las autoridades del Departamento General de Irrigación.
- 2- En consideración a las observaciones realizadas en los puntos II.2.1, II.2.6 y III de este dictamen, exhortar al Departamento General de Irrigación a que:
 - 2.a- En forma previa a resolver el otorgamiento y/o modificación de permisos de perforación que redistribuyan volúmenes de agua en los términos de la Resolución 125/25, satisfaga el debido proceso, la cláusula sin perjuicio de terceros y el principio de contradicción conforme imponen necesariamente los arts. 46 y 118 de la Ley 9003 así como la Ley 4035
 - 2.b- Amplíe y precise la fundamentación del cumplimiento de los estándares reglamentarios fijados en la Resolución 673/97 HTA

(en su texto vigente actual y/o luego de las modificaciones que se propician *infra*), emitiendo en relación a la Resolución 1108/24 un acto aclaratorio que visibilice tales aspectos.

2.c- Promueva ante el Tribunal Administrativo una actualización de la Resolución 673/97 HTA que –en consonancia con los principios preventivo y precautorio- contemplen la posibilidad de declaración de áreas de restricción en otros supuestos técnicos, como las proyecciones climáticas y su impacto en la variación del almacenamiento o la relación entre oferta y demanda.

2.d- Promueva ante el Tribunal Administrativo un régimen reglamentario sobre permisos de perforación en áreas de restricción, sean estos provenientes de excedentes u otras situaciones que puedan justificarlos, siempre bajo la aplicación estricta del régimen de prioridades que fija la Ley 4035 entre los posibles solicitantes.

2.e- En concordancia con el tratamiento dado al informe de fs. 490-503 del Expediente n° 758756, en forma previa a las resoluciones modificando u otorgando permisos de perforación, concrete una verificación por organismos científicos de la totalidad de los informes técnicos en que se basaran tales decisiones.

3- En forma previa al archivo de la presente causa, notifique a los denunciados en los términos del art. 172 de la Ley 9003.

FISCALIA DE ESTADO, Mendoza, 22 de agosto de 2025.

DICTAMEN N° 81/25

CT/CMC/LGB



Gobierno de la Provincia de Mendoza
República Argentina

Nota

Número:

Mendoza,

Referencia: DICTAMEN

A: Fernando Mario Simón (FISCESTADO),

Con Copia A: Jorgelina Norma Managua (FISCESTADO),

De mi mayor consideración:

El documento fue importado por el sistema GEDO con un total de 44 pagina/s.

Sin otro particular saluda atte.

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones, serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2025.08.22 11:50:31 -03'00'

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica
MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica
MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones,
serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2025.08.22 11:50:32 -03'00'



Gobierno de la Provincia de Mendoza
República Argentina

Providencia

Número:

Mendoza,

Referencia: Pase electrónico de EX-2025-05224543- -GDEMZA-FISCESTADO

Motivo:

Compartiendo en todos sus términos el dictamen legal obrante a orden 19, remito las presents a efectos de que se proceda a notificar del mismo a los denunciantes y al Departamento General de Irrigación.

Destinatario: Luciano García Bistué

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones, serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2025.08.25 10:05:05 -03'00'

Digitally signed by GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica
MENDOZA
DN: cn=GDE GDEMZA - Gestion Documental Electronica
MENDOZA, c=AR, o=Ministerio de Gobierno Trabajo y Justicia,
ou=Direccion General de Informatica y Comunicaciones,
serialNumber=CUIT 30999130638
Date: 2025.08.25 10:05:06 -03'00'