

RIO NEGRO- Nonnenmacher Rubén D. y ots. c. Municipalidad de Ingeniero Huergo (2018). Potestades Municipales. Ordenamiento territorial. Evaluación de Impacto Ambiental. Acción preventiva. Principio precautorio.

El Superior Tribunal de Justicia confirma la medida cautelar dictada en primera instancia, que ordena suspender la realización de carreras y la utilización de las pistas existentes dentro de la chacra 436 de la localidad de Ingeniero Huergo, hasta tanto se cumpla con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA).

Expresan que la realización de un estudio del impacto ambiental permitirá obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación del principio precautorio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable.

SUMARIO

- *En cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro y, en ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas (cf. CS, Fallos: 339:201 “Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica s/acción de amparo”, M. 1314. XLVIII. RHE02/03/2016). (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)*

TEXTO SENTENCIA

VIEDMA, 27 de junio de 2018.-

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Liliana L. PICCININI, Sergio M. BAROTTO, Adriana C. ZARATIEGUI, Ricardo A. APCARIÁN y Enrique J. MANSILLA, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: “NONNENMACHER, RUBEN DARIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD INGENIERO HUERGO S/ INCIDENTE S/ APELACION” (Expte. Nº29828/18-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

VOTACIÓN

La señora Jueza doctora Liliana L. **PICCININI**, dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Llegan a resolver las presentes actuaciones en virtud del recurso de apelación interpuesto a fs. 93 y fundado a fs. 95/104 y vta. por el Sr. Franco Valentín Paravano con el patrocinio letrado del Dr. Milton César Dumrauf, contra la sentencia dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia de la ciudad de Villa Regina, Dra. Claudia E. Vesprini, obrante a fs. 89/91 y vta., que ordenó la suspensión de la realización de carreras y la utilización de las pistas existentes dentro de la chacra 436 de la localidad de Ingeniero Huergo, hasta tanto se cumpla con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA), debiendo el municipio demandado, en ejercicio del poder policía que le corresponde, velar por el cumplimiento de la medida que se dispone con respeto de la legislación vigente en la materia (leyes 25675 y M 3266 y decretos provinciales 1224/2002 y 656/2004).

Para fundar su decisión la Jueza de amparo sostuvo que encontrándose pendiente la publicación de edictos y restando la producción de medidas de prueba no existe aún certeza alguna respecto al daño para el ambiente o las personas que pudiese generar la actividad desarrollada por el Sr. Paravano (explotación de pista de motocross) y que fuese habilitada por la codemandada Municipalidad de Ingeniero Huergo -fs. 35-, sumado a que tampoco existe convicción de que la acción de amparo intentada pueda resultar manifiestamente inadmisibile.

Afirmó que el silencio de la Administración -art. 18 de la ley A 2938- ha quedado configurado con la presentación de la carta documento de fs. 8, considerando un exceso ritual que se le exija a los accionantes a tales efectos la presentación de un pronto despacho.

Concluyó que, si bien el Municipio aludido le había exigido al Sr. Paravano el estudio de impacto ambiental como requisito para la habilitación de la pista -fs. 28-, extremo al que hacen referencia ambos accionados, lo cierto es que de las constancias de la causa y del expediente administrativo -incorporado a fs. 51/62, 138/149 de las actuaciones principales- no surge que se haya cumplido con dicha exigencia.

A fs. 95/104 y vta. al fundar el recurso de apelación el recurrente alega que existe en el caso un apresuramiento en el dictado de la medida cautelar, dado que aún no se ha descartado que se trate de una acción de amparo inadmisibile, circunstancia que ha sido afirmada incluso por la propia sentenciante.

Sostiene que la medida cautelar dispuesta resulta muy gravosa para su parte puesto que afecta su patrimonio y el derecho a ejercer una industria lícita, avanzando indebidamente contra competencias constitucionalmente reservadas al poder administrador municipal.

Afirma que la acción debió ser rechazada in limine puesto que la Jueza no evaluó que en la contestación del traslado de la demanda se planteó la falta de legitimación activa de los accionantes y la manifiesta inadmisibilidat formal del fondo de la acción, señalando que los amparistas tampoco demostraron la inexistencia de otras vías que resulten un cauce idóneo para obtener su pretensión con un marco de debate y prueba adecuados a la naturaleza de las cuestiones debatidas.

Entiende que el conflicto subyacente es una mera controversia de carácter económico y personal, un típico conflicto por molestias entre vecinos encuadrable en el artículo 1973 del CCC; sin que exista un verdadero caso ambiental en autos.

Precisa que con la decisión impugnada se afectó el principio de congruencia y razonabilidad puesto que no tuvo oportunidad para debatir la exigibilidad del estudio de impacto ambiental, máxime cuando ni siquiera los amparistas habían cuestionado su inexistencia, dado que a fs. 23 éstos sólo hicieron una referencia a los incumplimientos de las normas ambientales en general.

Advierte que la ordenanza 706/16 y su modificatoria 725/17 -fs. 27/34- no establecen como un requisito general aplicable a todos los casos la realización de un estudio de impacto ambiental, por lo que la autoridad administrativa de aplicación ambiental municipal dispone de discrecionalidad para decidir al respecto, según la envergadura y características del proyecto.

Considera erróneamente aplicada en el sublite la legislación ambiental (leyes 25675 y M 3266), subrayando que a la luz de dicha normativa no hubo arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta por parte de la Municipalidad de Ingeniero Huergo, sin que converjan los requisitos de irreparabilidad y significancia que son necesarios para que se pueda hablar de la existencia de daño ambiental.

Se agravia por la incorrecta aplicación al caso del principio precautorio, dado que opina que no estamos ante un peligro de daño grave e irreversible, reiterando la falta de certeza científica actual sobre el carácter dañoso de la actividad desarrollada.

Entiende que el fallo impugnado vulnera la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia en materia de procedencia de medidas cautelares contra actos del Poder Público (art. 42 de la ley K 5190) y cita a modo de ejemplo el precedente "CANTALUPPI" (STJRNS4 Se. 4/17), entre otros.

Por último, destaca que en autos se omitió evaluar los presupuestos típicos de la medida cautelar adoptada, tales como verosimilitud del derecho, peligro en la demora y contracautela, concluyendo que no se reúnen los requisitos del artículo 230 del CPCC.

A fs. 107/112 y vta. la apoderada de los accionantes, Dra. Bárbara Sánchez Pulgar, alega que en el caso de autos la medida cautelar dictada es preventiva y no definitiva, habiendo la Jueza de amparo sopesado adecuadamente la existencia de un riesgo ambiental ocasionado por la polución de la tierra, olores y los ruidos molestos generados por la actividad de motocross desarrollada en una zona de chacras productivas con viviendas.

Arguye que el Municipio cuando otorgó a fs. 35 licencia comercial para la instalación de una escuela de motocross no tuvo en cuenta las ordenanzas municipales ni las leyes ambientales que regulan la materia (ley 25675 y M 3266).

Sostiene que -tal como sucedió en autos- el Juez ambiental dispone de facultades preventivas y precautorias; arguyendo que los agravios de la parte recurrente resultan totalmente subjetivos dado que estamos frente a un verdadero proceso ambiental y no como pretende ante un conflicto vecinal.

Esgrime que en casos como el de autos el afectado está legitimado para deducir una acción de amparo de acuerdo al criterio fijado en el artículo 43 de la Constitución Nacional y Provincial.

Niega que exista en el sublite vulneración de la doctrina legal del Superior Tribunal de Justicia en materia de procedencia de medidas cautelares contra actos del Poder Público, dado que el derecho ambiental posee normas propias que le imprimen urgencia a las decisiones a fin de prevenir el deterioro del ambiente.

Afirma que cuando se trata de un conflicto ambiental la presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos cede frente a la necesidad de proceder al control judicial, entendiéndose que resulta arbitrario, irrazonable y contrario a la normativa vigente el acto jurídico emanado de la Municipalidad a fin de habilitar la actividad cuestionada.

Concluye que en autos claramente se cumplieron con los requisitos para el dictado de la medida cautelar impugnada.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 115/123 el Sr. Procurador General, Dr. Jorge Oscar Crespo, dictamina que corresponde confirmar la medida cautelar dictada por la Jueza de amparo, toda vez que el recurso de apelación incoado no consigue demostrar el hipotético desacierto en que habría incurrido la magistrada en su sentencia ante la ausencia de una crítica razonada y concreta de las partes del fallo que considere equivocadas.

Considera que el recurrente omite refutar la concreta apreciación formulada por la Jueza consistente en la ausencia del estudio de impacto ambiental, prescindiendo de considerar las normas de raigambre constitucional y de las normas comunales que versan sobre la materia ambiental (leyes 25675 y M 3266, arts. 8 y 13 de la COM y ordenanza 706/16 y modificatoria 725/17).

Opina que el fallo impugnado no configura una intromisión indebida del Poder Judicial en la órbita de actuación del municipio, sosteniendo que difícilmente el informe ambiental invocado por los demandados -fs. 99- puede reemplazar los parámetros que debe contener un estudio de impacto ambiental que permita determinar la alteración -o no- del ambiente (emisión de gases, daño a la producción, etc.), sin que surja en el análisis del acto administrativo municipal que lo tenga por efectuado.

Concluye que confrontado el bloque de legalidad ambiental con los hechos expuestos en las actuaciones surge con meridiana claridad que la postura del recurrente no puede prosperar en tanto al orden público imperante en la materia deben sumarse los precisos términos de la COM, los artículos 1 y 2 de la ordenanza nº 706/16 (por los que el Municipio declaró el deber/obligación en el cumplimiento de normas ambientales) y el requisito específico que emerge del inc b del artículo 3 de aquélla para la actividad que es el estudio de impacto ambiental.

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Ingresando al análisis de las presentes actuaciones adelanto que corresponde rechazar el recurso de apelación interpuesto por el recurrente, toda vez que éste insiste

ahora por esta vía- respecto de cuestiones que ya han sido convenientemente consideradas en la cautelar impugnada.

Liminarmente corresponde recordar que pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que estimas equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, así como también la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (cf. STJRNS4 Se. 22/17 “ASOCIACIÓN CIVIL ARBOL DE PIE”, entre otros), circunstancias éstas que no se configuran en la especie.

Al ponderar los agravios planteados por el recurrente se advierte que no consigue demostrar el hipotético desacierto en que habría incurrido la Jueza de amparo al ordenar cautelarmente la suspensión de la realización de las carreras y la utilización de las pistas de motocross existentes dentro de la chacra 436 de la zona rural de Ingeniero Huergo. Ello, hasta tanto se cumpla con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA), en el marco de la legislación vigente en la materia (leyes 25675, M 3266 y decretos provinciales 1224/2002 y 656/2004).

En el presente caso, la suspensión de las autorizaciones concedidas referidas a la realización de carreras y la utilización de las pistas existentes hasta tanto se efectúe un estudio del impacto ambiental permitirá obtener previamente la suficiente información a efectos de adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios, pues la aplicación del principio precautorio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable.

De acuerdo a las constancias de autos ha quedado acreditada -y no desvirtuada- la necesidad de lograr una protección de carácter urgente que preserve la zona productiva de chacras de la localidad de Ingeniero Huergo, encontrándose reunidos los presupuestos de la medida cautelar impugnada, toda vez que se podría producir un daño irreparable al ambiente consistente en la contaminación del sitio señalado con posible afectación de la salud de sus residentes (cf. ley Nº25675).

En el sublite se advierte que se encuentran convenientemente justificados los recaudos exigibles para la procedencia de la medida cautelar aplicada.

La Jueza de amparo tuvo por acreditado que, si bien el Municipio aludido le había exigido al Sr. Paravano el estudio de impacto ambiental como requisito para la habilitación de la pista cf. fs. 28-, lo cierto es que de las constancias de la causa y del expediente administrativo incorporado a fs. 51/62 -fs. 138/149 de las actuaciones principales- no surge que se haya cumplido con dicha exigencia.

Nótese que la sentenciante ante la ausencia del estudio pertinente, señaló que al momento de resolver aún no existe certeza alguna respecto al daño para el ambiente o las personas que pudiese generar la actividad desarrollada por el Sr. Paravano (explotación de pista de motocross) y que fuese habilitada por la codemandada Municipalidad de Ingeniero Huergo -fs. 35-.

Además, tal como lo señala la Procuración General, en el caso de autos el marco normativo aplicable son las leyes 25675 y M 3266, ambas normas disponen el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental como el instituto necesario para la

conservación del ambiente a los fines de resguardar los recursos naturales dentro de un esquema de desarrollo sustentable, siendo sus normas de orden público (arts. 11 de la ley 25675 y 1 de la ley M 3266 respectivamente).

Efectivamente, la decisión adoptada por la Jueza del amparo ha sido adecuadamente fundada en la aplicación de principios de política ambiental expresamente dispuestos en el art. 4 de la ley 25675 (principios de prevención y precautorio).

Es imposible soslayar que a nivel comunal la Ordenanza Municipal 706/16 consigna en su artículo 3 como uno de los requisitos específicos para la habilitación del circuito de motocross la necesidad de realizar un estudio de impacto ambiental (punto b de fs. 28).

Cabe destacar también en este aspecto el punto d) de la Ordenanza Municipal 725/2017 -fs. 34- que establece que el estudio de impacto ambiental debe especificar que la actividad no afecta a ninguna unidad productiva ni habitacional; extremos que no se encuentran debidamente cumplimentados ni acreditados en autos.

En cuestiones de medio ambiente, cuando se persigue la tutela del bien colectivo, tiene prioridad absoluta la prevención del daño futuro y, en ese sentido, la realización de un estudio de impacto ambiental previo al inicio de las actividades no significa una decisión prohibitiva del emprendimiento en cuestión, sino antes bien una instancia de análisis reflexivo, realizado sobre bases científicas (CSJN Fallos: 339:201 "Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica s/acción de amparo", M. 1314. XLVIII. RHE02/03/2016).

Es en dicho contexto que en el sublite no se verifica, con la claridad que sería esperable, el respeto por el procedimiento de impacto ambiental previsto a nivel nacional, provincial y comunal para autorizar este tipo de emprendimientos potencialmente contaminantes en una zona productiva y/o habitacional.

Concorre el requisito de verosimilitud del derecho si de las constancias de autos se desprende que no se ha cumplido con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (CSJN Fallos: 339:1732; ASOCIACION ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA c/ SANTA CRUZ PROVINCIA DE Y OTRO s/AMPARO AMBIENTAL CSJ 5258/2014 21/12/2016).

En el caso resulta adecuada la decisión cautelar adoptada por la Jueza de amparo con el objetivo de lograr soluciones que se avengan con la urgencia que conlleva este tipo de pretensiones. Ello, por el incumplimiento de lo dispuesto en las Ordenanzas municipales 706/16 y 725/17 y ante la posible existencia de un riesgo de daño ambiental potencial que no admite demoras, todo lo que contribuye a que se tenga por verosímil el derecho invocado.

DECISIÓN

Por todo lo expuesto propongo al acuerdo rechazar el recurso de apelación intentado por el requerido, Sr. Franco Valentín Paravano, confirmando el pronunciamiento cautelar dictado por la Jueza de amparo a fs. 89/91 vta. Con costas. (art.68 CPCC).

MI VOTO

El señor Juez doctor Sergio M. **BAROTTO** y la señora Jueza doctora Adriana C. **ZARATIEGUI**, dijeron:

Adherimos al voto y solución propuesta por la señora Jueza preopinante.
NUESTRO VOTO.

Los señores Jueces doctores Ricardo A. **APCARIÁN** y Enrique J. **MANSILLA**, dijeron:

Atento la coincidencia de los señores jueces preopinantes, nos abstenemos de emitir opinión (art.39 L.O.). ASI VOTAMOS.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 93 y fundado a fs. 95/104 y vta. por el Sr. Franco Valentín Paravano con el patrocinio letrado del Dr. Milton César Dumrauf, contra la sentencia dictada por la Sra. Jueza a cargo del Juzgado de Familia de la ciudad de Villa Regina, obrante a fs. 89/91 y vta., por las razones dadas en los considerandos. Con costas. (art.68 CPCC).

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen.

Fdo. PICCININI - BAROTTO - ZARATIEGUI - APCARIÁN EN ABSTENCION – MANSILLA EN ABSTENCION

ANTE MI: LOZADA SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACIÓN: T°I Se.N°64 F°216/219 Sec.N°4.

ACCION DE AMPARO - RECURSO DE APELACION: IMPROCEDENCIA - FALTA DE FUNDAMENTACION

Pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que estimas equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, así como también la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el juez su decisión (cf. STJRNS4 Se. 22/17 “ASOCIACIÓN CIVIL ARBOL DE PIE”). Al ponderar los agravios planteados por el recurrente se advierte que no consigue demostrar el hipotético desacierto en que habría incurrido la Jueza de amparo al ordenar cautelarmente la suspensión de la realización de las carreras y la utilización de las pistas de motocross existentes. Ello, hasta tanto se

cumpla con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (EIA), en el marco de la legislación vigente en la materia (cf. Ley 25.675, M 3.266 y decretos provinciales 1224/2002, 656/2004). (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)

MEDIDAS CAUTELARES - PROTECCION DEL AMBIENTE - EVALUACION DE IMPACTO AMBIENTAL: INCUMPLIMIENTO - VEROSIMILITUD DEL DERECHO

Concorre el requisito de verosimilitud del derecho si de las constancias de autos se desprende que no se ha cumplido con el procedimiento de evaluación de impacto ambiental (cf. CSJN, Fallos: 339:1732, ASOCIACION ARGENTINA DE ABOGADOS AMBIENTALISTAS DE LA PATAGONIA c/ SANTA CRUZ PROVINCIA DE Y OTRO s/AMPARO AMBIENTAL CSJ 5258/2014 21/12/2016). (Voto de la Dra. Piccinini sin disidencia)