

TIERRA DEL FUEGO - Chinquini c. Ushuaia (2011). Amparo. Proyectos de urbanización. Intervención ciudadana.

Hechos y decisión:

Como consecuencia de la tramitación de una acción de amparo, la Cámara de Apelaciones declaró la inconstitucionalidad de la normativa municipal referida a exigencias de impacto ambiental en el desarrollo de un proyecto de urbanización correspondiente al sector del valle de Andorra, sito en la ciudad de Ushuaia.

El Superior Tribunal revocó la sentencia haciendo hincapié en la intervención de la ciudadanía en el trámite de aprobación de la normativa puesta en crisis, y ponderando el objetivo perseguido por el Municipio de hacer cesar el deterioro ambiental ocasionado por la falta de infraestructura de saneamiento en zona con edificaciones preexistentes.

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 8 días del mes de junio del año dos mil once, se reúnen en acuerdo Ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. Jueces Javier Darío Muchnik, María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados **“Chinquini, Paula Andrea y otros c/ Municipalidad de Ushuaia y Concejo Deliberante s/ Acción de Amparo”**, expediente N° 1366/10 de la Secretaría de Recursos.

ANTECEDENTES:

I. La Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones dictó sentencia a fs. 681/691, mediante la cual se hizo lugar al recurso de apelación interpuesto por los amparistas; así las cosas se admitió la acción de amparo instaurada y se declaró la inconstitucionalidad de la ordenanza n° 3121/06 y el Decreto de la Municipalidad de Ushuaia citado en la sentencia bajo el N° 1121, pero que conforme lo solicitado en el escrito de amparo, corresponde individualizar bajo el N° 1128/06.

Para así resolver el a quo se basó en el artículo 82 de la Carta Orgánica Municipal y en el artículo 54 de la Constitución Provincial, para concluir que ante la posibilidad de producirse una incidencia negativa en el entorno, corresponde la realización de un informe de impacto ambiental. Complementa tal conclusión con jurisprudencia del estrado y apreciaciones doctrinarias sobre la materia.

II. El Concejo Deliberante y el Órgano Ejecutivo Municipal interpusieron recurso de casación a fs. 699/716. Luego de explayarse sobre los elementos relativos a la admisibilidad del recurso, vierten sus fundamentos de fondo.

Afirman que el a quo no tuvo en cuenta los argumentos de la sentencia de primera instancia. En tal sentido, sostienen que la declaración de inconstitucionalidad dictada por la Cámara de Apelaciones produce efectos disvaliosos, inclusive para los mismos habitantes del sector, principalmente en cuanto a la provisión de agua potable y cloacas, elementos fundamentales para evitar la contaminación.

Se cita como agravio concreto la declaración de inconstitucionalidad de la Ordenanza N° 3121 y su decreto de promulgación, pues no se tuvieron en cuenta los antecedentes y las circunstancias que rodearon el dictado de tal norma.

También sostienen que el a quo ha violado la doctrina conforme a la cual no corresponde al Poder Judicial revisar las decisiones de las autoridades políticas respecto a la aplicación de normas vigentes. Expresan que *“La crítica a este razonamiento finca en que es absolutamente errado jurídicamente sustentar que la Ordenanza Municipal N° 3121 es violatoria de la normativa inherente a la convocatoria de audiencia pública y el estudio de impacto ambiental”* – v. fs. 706vta -. Añaden que la administración municipal previamente realizó estudios que sustentan el proyecto y que *“...cumplió con los presupuestos mínimos establecidos en materia ambiental, existiendo un mecanismo de participación ciudadana”*. - v. fs. 706vta/707 -.

Se agravan en cuanto el tribunal afirmó que la norma tachada de inconstitucional se opone al artículo 82 de la Carta Orgánica Municipal, por cuanto éste se refiere a los proyectos de obras o actividades públicas y privadas y la norma atacada no trata sobre tales cuestiones.

Juzgan vulnerados la razonabilidad y el principio de igualdad pues los amparistas ya ocupan la zona afectada, mientras que el emprendimiento urbano de marras permite a otros ciudadanos acceder a dicho sector mediante un proyecto de reurbanización serio y ajustado a las normas.

Afirman que el a quo ha citado erróneamente el precedente “Gartner”, pues el mismo trataba sobre la realización de obras nuevas -no habitadas- con una masa boscosa diferente y no impactada de igual forma, *“...ello se aleja de la realidad ambiental del Valle de Andorra, no solo por la casi inexistencia de especie forestal local, sino porque el mismo hombre ha sido quien impactó primaria y primitivamente sobre esta”*. -v. fs. 710vta, 2º párrafo, in fine-.

Aclaran los recurrentes que se realizaron los estudios ambientales previos y que no es necesario el estudio de impacto ambiental cuando la urbanización continúa la trama urbana de la ciudad, pues así lo establece la normativa provincial. Sin embargo, el prejuzgante adoptó la solución opuesta en contradicción con lo establecido por la ley provincial N° 55.

Sostienen, además, que el bosque implicado en el plan de urbanización de marras, conforme constancias cartográficas de autos, fue clasificado dentro de la categoría 3: *“sector predominantemente urbano, plausibles de cambio de uso, respetando el marco normativo vigente”*. – v. fs. 714, párrafo final – y que por tal razón quedó librado al criterio de la autoridad de aplicación determinar si corresponde la realización de una evaluación de impacto ambiental. Cita normativa en abono de tal conclusión (Ordenanza Nº 3456, Resolución Nº 339/09 de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente).

III. Corrido el pertinente traslado, éste no fue contestado por los amparistas (fs. 720), y a fs. 728/730 la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones declaró admisible el recurso. Asimismo, a fs. 738/vta obra la resolución mediante la cual se dispuso la suspensión de los procedimientos de las instancias inferiores solicitada por los accionados.

IV. El Sr. Fiscal ante esta instancia dictaminó a fs. 755/758. Sostiene que corresponde declarar improcedente el recurso.

Llamados los autos al Acuerdo –v. fs. 759- y efectuado el sorteo –v. fs. 760-, la causa se encontraba en estado de ser resuelta pero, a fs. 761, se dispuso medida para mejor proveer.

Cumplida la medida –v. escrito de fs. 766- y contestado el pertinente traslado –v. fs. 775-, se colocaron los autos nuevamente al acuerdo –v. fs. 778-.

VOTO DEL JUEZ JAVIER DARIO MUCHNIK:

I. Corresponde destacar en forma primigenia, que conforme doctrina de este Superior Tribunal el recurso de casación constituye un *“medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley substantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio. He aquí expuestos, en la síntesis de la definición, los elementos esenciales de la institución, contemplada desde el exclusivo e inevitable punto de vista procesal: el recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o adjetivo, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas...”* (Fernando De la Rúa, *“La casación penal”*, Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 23).

Se persigue, pues, lograr la integridad y validez del acto jurisdiccional con sujeción a las normas de derecho, de fondo o de forma.

Resulta claro, por ende, que no se está ante una tercera instancia cuyo fin sea revisar los hechos establecidos por las instancias de grado.

En orden a lo expuesto, es doctrina de este estrado que “En cambio, sí es de resorte de la casación controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación

conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida, con ajuste a las formas prescriptas". (Finocchio, Jorge Alberto s/ Pto hurto (Dte. Agustín Vidal Marinkovic)" – expte Nº 610/03 STJ-SR – Libro IX, fº 410/417; dicho más recientemente en "Rossomando, Viviana y otros c/ Betanzo Basconcel, Carla Itatí y otra s/ Daños y Perjuicios" – Expte Nº 1115/08 STJ – SR; 4/3/09; T. XV – Fº 66/92).

II. La casacionista sostiene, como veta medular de su recurso, que al hacerse lugar al amparo se perjudica los intereses de los propios amparistas y del ambiente que se cataloga como comprometido, pues el plan de urbanización trazado por el municipio posibilitaría -entre otros aspectos- proveer de agua potable y cloacas al sector del valle de Andorra, cercenando de tal forma el daño ambiental generado por la falta de tales servicios esenciales.

A partir de tales conceptos, el argumento crucial del recurso se basa en las cuestiones centrales tratadas en el proceso: a) la suficiencia de los informes y estudios previos para sanear la falta de un informe de impacto ambiental y; b) las facultades del Concejo Deliberante y del Poder Ejecutivo Municipal como órganos políticos, en cuanto a las medidas y procedimientos previos al dictado de la Ordenanza 3121 y del Decreto Municipal Nº 1128/06, cuya nulidad e inconstitucionalidad ha sido reclamada por los amparistas.

III. Para dilucidar tales cuestiones, corresponde recalcar en los antecedentes obrantes en la causa, también referenciados en el recurso bajo estudio. Ergo, seguidamente se hará mención a tales antecedentes y se analizará su suficiencia en orden al plan de urbanización trazado por el municipio ushuaiese.

Los demandados acompañaron, en su momento, copia del expediente administrativo Letra C:D – Nº 224/2004 iniciado por los vecinos de Ushuaia y cuyo extracto reza: "Solicitan se declare de emergencia habitacional a la ciudad de Ushuaia" -v. fs. 340-, en cuyo marco se presentó para análisis y tratamiento el proyecto que finalmente dio origen a la Ordenanza Nº 3085/06, que en su anexo I dispuso desafectar del uso público, una superficie de sesenta y cuatro hectáreas (64 has.) aproximadamente, de la Vertiente Sudoccidental del Valle de Andorra, y dispuso su inclusión en el Programa Municipal de Creación de Suelo Urbano (CSU), para la *"...generación de viviendas permanentes para vecinos residentes de la ciudad de Ushuaia en el marco de la emergencia habitacional y urbano ambiental y las operatorias que, mediante ordenanza específica, se sancionen y promulguen al efecto (Anexo I, arts. 1 y 2).*

El 26 de julio de 2006 se dictó el Decreto Municipal Nº 810/2006, por el cual se promulgó la Ordenanza Nº 3099 sancionada el 12 de julio del mismo año -v. fs. 235/236-, por la cual se declaró al sector denominado "Vertiente Sudoccidental del Valle de Andorra" como *"reserva de expansión urbana en el marco de la crisis habitacional de la Ciudad y sujeta a protección especial por parte del municipio hasta tanto se determine el marco normativo de aplicación para su zonificación, regulación de usos, indicadores urbanos y mecanismos de urbanización y adjudicación de predios o soluciones habitacionales."*

Es importante recalcar que a través de dicha Ordenanza el Concejo Deliberante autorizó al Departamento Ejecutivo para llevar a cabo las siguientes medidas: a) Reglamentar e instrumentar los mecanismos necesarios para propender a generar condiciones adecuadas de urbanización y ordenamiento territorial del sector; b) Celebrar convenios con actuales ocupantes de la zona; y c) Proceder a la recuperación de espacios públicos *“...que se afecten a la generación de soluciones habitacionales o requieran su preservación como espacio público en atención a sus particulares condiciones ambientales o de fragilidad ecológica.”* -v. art. 2, fs. 236-.

A fs. 211/234 obra copia del expediente administrativo Letra SP- Nº 6448 – Año 2006 -, iniciado por la Dirección de Gestión Ambiental y que tramitó bajo el asunto caratulado “Guía de Aviso – Proyecto: Saneamiento, ordenamiento y recuperación urbana del Valle de Andorra”.

En el informe que allí consta, se enumeran las características actuales de la zona y demás datos técnicos, específicamente establecidos. En el informe se expresa, entre otros conceptos, que *“No existen redes de descarga cloacal, siendo este el principal factor de degradación ambiental, teniendo en cuenta que el Arroyo Grande que es el receptor actual de estos vertidos, es el curso hídrico que provee de agua potable a una gran parte de la población de nuestra ciudad, encontrándose en gran peligro de contar con un grado de contaminación no controlable. Tampoco cuenta con redes de agua corriente ni existen redes de gas natural...Además de la contaminación del suelo, subsuelo y aguas del Aº Grande, este proceso de ocupación originó con el pasar del tiempo una importante degradación, no sólo de la cobertura vegetal, sino además, de la masa arbórea existente el lugar”* – v. fs. 216/217 -. Tal transcripción denota la urgente necesidad de arbitrar los medios necesarios para detener el proceso de degradación ambiental, sólo superable a partir del tendido de redes de agua potable, cloacas y demás servicios esenciales. Tal extremo, como se dijera ut supra, ha sido señalado por los casacionistas, y resulta determinante en cuanto a la configuración del thema ad decidendum.

Tal silogismo, se ve abonado por lo sostenido en el mismo proyecto en cuanto a las consecuencias que se derivarían de la falta de concreción del proyecto de urbanización: a) continuidad de la tala indiscriminada del bosque para construcción o leña; b) erosión y degradación del bosque, la cobertura vegetal, el suelo y el agua, con serio riesgo de deslizamientos, inundaciones y afectación de la cuenca del arroyo Grande; c) Residuos cloacales contaminantes del suelo, vegetación y cursos de agua, principalmente durante las épocas de lluvia y deshielo; d) contaminación creciente del agua que pondría en riesgo su potabilización. e) la carencia de agua potable y cloacas genera el riesgo de contraer enfermedades de transmisión hídrica. –v. fs. 226-.

Consta en autos la reunión de la Comisión de Información y Debate Ciudadano - v. fs. 372-. Del acta obrante a fs. 378 surge otro encuentro de tal órgano, en donde se dejó constancia de la entrega de una ponencia de los vecinos del “Valle de Andorra”. En tal sentido, a fs. 421/435 obran sendas presentaciones de partes interesadas; entre las cuales cabe hacer mención a la formulada por la Sra. Ramacciotti en representación de la ONG “Finisterrae”, quien expresó – entre otros conceptos – que *“...considerando*

el estado en que se encuentra hoy la parte ocupada del valle y la nefasta contaminación del Arroyo Grande, acordamos con el texto de la Ordenanza". – v. fs. 435 -.

De los antecedentes mencionados surge que se dio cabal participación a la comunidad respecto a la unidad temática abarcada por las ordenanzas dictadas, esto es, la urbanización y recomposición ambiental del sector denominado "Valle de Andorra". En tal sentido, debe tenerse en cuenta que el dictado de la ordenanza 3121 se gestó a partir de un proceso durante el cual se dictaron normas luego de haberse dado intervención a la ciudadanía en general. Ello guarda consonancia con lo dictaminado en este aspecto por el Sr. Fiscal ante este Tribunal – v. fs. 756vta, últ. párrafo -.

IV. Ingresando al estudio del restante planteo concerniente a la validez y viabilidad constitucional de la Ordenanza 3121/06, corresponde abordar lo concerniente al informe de impacto ambiental, elemento esencial expuesto por los amparistas.

Alegan en su escrito inicial lo establecido por los artículos 82 y 86 de la ley 55, los cuales establecen la obligatoriedad de realizar el informe de impacto ambiental en aquellas acciones u obras que *"degraden o sean susceptibles de degradar el ambiente"*.

Debe tenerse en cuenta que el sub iudice no coincide con los presupuestos de dichas normas, pues el presente proceso de urbanización persigue como uno de sus fines esenciales lograr el cese del menoscabo ambiental producido principalmente por la falta de las obras públicas esenciales, especialmente el tendido de redes de agua potable y cloacales.

Ello se ve corroborado por la Nota Nº 991/06 de la Subsecretaría de Recursos Naturales obrante a fs. 486, en la cual se aclara que el proyecto "Saneamiento, Ordenamiento y Recuperación Urbana del Valle de Andorra" no se trata de un caso comprendido en el artículo 86 de la Ley Provincial Nº 55. En el párrafo final de dicha pieza, el titular de dicho órgano estatal señaló: *"No obstante es oportuno destacar, que en base a la situación actual del área y a las consideraciones futuras sin proyecto detalladas en la guía de aviso, es de esperar que la implementación de obras y acciones de saneamiento, ordenamiento y recuperación urbana, mejoren la situación ambiental del sector"*.

Igual conclusión amerita lo concerniente al recurso arbóreo, pues conforme surge del acta de inspección ocular obrante a fs. 527, llevada a cabo por el tribunal de primera instancia, *"...tanto a la vera de los caminos recorridos, así como dentro de algunos de los predios del Valle, se observaron árboles talados y leña apilada"*. También se dejó constancia de la presencia de montículos de residuos domiciliarios a la vera de los caminos – v. fs. 527 -.

Tal evidencia, permite afirmar la presencia de la figura del “bosque degradado”, establecido por la Ley Provincial de Bosques N° 145, más precisamente en su artículo 21, el cual reza lo siguiente:

“Artículo 21.- Los bosques declarados degradados podrán ser sometidos a prácticas silvícolas mejoradoras a efectos de cambiar su situación. Si éstos fueran del dominio privado, sus titulares permitirán el acceso a ellos para realizar las labores necesarias en las condiciones establecidas en la segunda parte del artículo 19 de la presente.

Si la degradación fuera imputable al propietario, se le intimará a realizar las prácticas silvícolas mejoradoras que técnicamente se establezcan.”

Tal norma se condice con el mandato protectorio establecido por el artículo 87 de la Carta Orgánica Municipal. También juega el principio precautorio mencionado en la sentencia de segunda instancia, pues más que riesgo, se evidencia una situación de degradación creciente del ambiente que debe ser saneada en la forma más inmediata posible. En tal sentido, se reitera como esencial para ello, el tendido de los servicios de agua potable y cloacas en el marco de un ordenado proceso de urbanización, bajo una clara premisa tuitiva respecto al patrimonio ambiental de la zona afectada.

Las circunstancias expuestas demuestran que no es correcta la aplicación de la doctrina del precedente “Gartner” al caso de autos, por cuanto no son cuestiones sustancialmente análogas y pasibles de ser analizadas bajo los mismos parámetros. Nótese que a diferencia de aquél, en el presente no se trata de una nueva urbanización en una zona aislada, sino de la intervención del Estado con miras de saneamiento, ordenamiento y recomposición de una zona contigua a la urbana, que ya se encontraba severamente impactada por la intervención de los habitantes de dicho valle, entre los cuales se encuentran los amparistas.

Tampoco es aplicable al caso la ordenanza N° 2582 citada por el a quo, regulatoria de los pasos a seguir para el llamado a audiencia pública del artículo 248 de la Carta Orgánica Municipal, pues -a la luz de lo precedentemente explicado- el sub iudice trata sobre un supuesto que no puede ser abarcado por tal requisito. No obstante, tal como fuera explicitado, se implementaron mecanismos de participación popular durante el proceso previo al dictado de la ordenanza N° 3121.

Dicho todo lo cual aclaro que resultan insuficientes las observaciones realizadas por el actor acerca del estudio de impacto ambiental acompañado por la demandada.

V. En su estructura, la ordenanza 3121 consta de una parte dispositiva general, donde se aprueba el “Programa de Saneamiento Ordenamiento y Recuperación Urbana de la Vertiente Sudoccidental del Valle de Andorra”, como así también su anteproyecto de urbanización. En el anexo I de la norma, se efectúa una circunstanciada reseña de los antecedentes y motivos que condujeron a la implementación de tal proyecto.

Ello lleva a concluir que además de no merecer reparos el proceso previo al dictado de tal ordenanza, la misma goza de plena motivación, pues tal norma no insertó en forma abrupta el proyecto de urbanización y recuperación ambiental sino que, por el contrario, fue el fruto de una serie de normas dictadas al abrigo de la participación ciudadana, principalmente de quienes podían sentirse afectados por la medida.

En cuanto al informe de impacto ambiental, cabe hacer remisión a lo ya dicho ut supra en cuanto a la falta de encuadre en los requisitos establecidos por la Ley Provincial Nº 55. Ello no implica soslayar el control ciudadano durante las situaciones que puedan surgir durante el proceso de urbanización, teniendo presente su incidencia en cuanto a cuestiones coyunturales, sin que ello obste al objetivo de urbanización y, principalmente, de saneamiento ambiental.

Conforme las consideraciones precedentemente expuestas, pues, estimo que corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por las demandadas. En consecuencia, debe casarse la sentencia de fs. 681/691, quedando sustituida por otra conforme a la cual se rechaza la demanda de amparo. En cuanto a las costas propongo que sean distribuidas en todas las instancias, en el orden causado. Ello así, pues la complejidad de la cuestión pudo llevar a los amparistas a creerse con derecho a litigar como lo hicieron (arts. 78.2. del CPCCLRyM).

VI. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe destacar que conforme consta de la documental acompañada en autos, el Municipio ha proyectado un estudio de impacto ambiental en la zona objeto del litigio (v. Expediente Administrativo del Registro de la Municipalidad de Ushuaia Nº 6448/2006, agregado en autos), con lo cual, y amén de la culminación de los trámites de publicidad que resulten necesarios, el cuestionamiento de los actores carece en la actualidad de vigencia. Y no podría objetarse a ello que el cumplimiento fue tardío, por cuanto la sentencia recurrida no obstante haber acogido su planteo, admitió la posibilidad de acreditación posterior del estudio al otorgar un plazo de 90 días a los demandados para integrar este extremo.

Los Sres. Jueces María del Carmen Battaini y Carlos Gonzalo Sagastume, por compartir los fundamentos propuestos, adhieren, votando en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 8 de junio de 2011.

VISTAS: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

1º.- HACER LUGAR al recurso extraordinario de casación de los demandados de fs. 699/716 y, en consecuencia, **CASAR** la sentencia de fs. 681/691, quedando sustituida por otra conforme a la cual se rechaza la acción de amparo.

2º.- DISTRIBUIR las costas en todas las instancias en el orden causado.

3º.- MANDAR se registre, notifique y cumpla.

Fdo: Javier Darío Muchnik –Juez-; María del Carmen Battaini–Juez-; Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-. Secretario Subrogante: José M. Grandoli

T XVII– Fº 361/368.