000466/2016

Comodoro Rivadavia, de septiembre de 2016.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Q., D. A. y otros c/ MUNICIPALIDAD DE COMODORO RIVADAVIA y otra s/ ACCION DE AMPARO" Expte N° 466/2016**, venidos del Juzgado de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1 por haber interpuesto la parte actora a fs. 174/183vta. recurso de apelación y nulidad contra la sentencia de fs. 166/172vta., que declara inadmisible la acción de amparo.

I.- Los actores luego de relatar los antecedentes del caso, se agravian porque consideran que la acción se interpuso tempestivamente y no fuera del plazo de treinta días. Manifiestan que no se atacó ningún acto estatal sino justamente hechos ilegales y clandestinos por inexistencia de procedimientos de evaluación de impacto ambiental. Exponen que los hechos ilícitos comenzaron con un basural a cielo abierto en lugar inadecuado, lo que dan cuenta con el acta de constatación y clandestino porque no se ha realizado el estudio de Impacto Ambiental y no se ha producido Audiencia Pública. Afirma que, en caso de permanencia de la E. S. como basural a cielo abierto y/o relleno sanitario puede producirse daño ambiental, toda vez que por allí pasa el acueducto que abastece de agua potable a Rada Tilly y Bella Vista Sur (Comodoro Rivadavia), exponiendo al agua que bebemos a la contaminación con constituyentes peligrosos. Argumentan que el art 111 de la Constitución Provincial establece, que el amparo ambiental podrá ser interpuesto por todo habitante, para obtener de la autoridad judicial la adopción de medidas

preventivas o correctivas, respecto de hechos producidos o previsibles que impliquen deterioro del medio ambiente. Expresan que la falta de procedimiento de evaluación de impacto ambiental no provoca necesariamente daño ambiental, siendo una herramienta participativa prevista para evitarlo. Agrega que los daños ambientales continuados, por inadecuada prestación del servicio público, preexisten incluso a la Licitación Pública 01/2015, tal es así que en ese marco se prevé el cierre de lo que se denomina basurales clandestinos. Aseveran que lo que hoy conocen, son nuevos hechos ilícitos, clandestinos, continuos, que desconocen las normas vigentes de como debiera prestarse el servicio público desde su adjudicación en 2015. Señalan que estos son la creación del basural a cielo abierto en un lugar inadecuado, como es la denominada E. S., o la mezcla indiscriminada de (RPU), (RAEE), (RP) con (RSU). Alegan que por las especiales características del daño ambiental, determinan su continuidad y que no es posible establecer una fecha puntual a partir de la cual se cuentan los 30 días como pretende el juez. Expresan que el agua es un derecho humano y que ésta acción y las medidas cautelares solicitadas, tienen por objeto prevenir, hacer cesar y reparar el daño estrictamente ambiental, continuo y de naturaleza colectiva, evitando que se vuelva permanente. Asimismo se agravian porque el juez considera que el amparo no sería procedente porque se requiere mayor debate y prueba estando en juego la prestación regular, continua y eficaz de un servicio público, no individualizando cual sería la opción (Ley V N° 84 art. 7), lo que por si nulifica su sentencia. Agrega que al tratarse de la

prestación de un servicio público exige un control aun mayor por parte del estado, de su proyección e implementación, ya que las personas que habitamos en Comodoro Rivadavia y Rada Tilly pagamos mensualmente una tarifa por ello. Concluye que no se solicitó en ningún momento la suspensión o interrupción del servicio sino su encausamiento por los carriles legales y técnicos conforme estado del arte. Hay ilegalidad y clandestinidad manifiesta que habilitan la intervención judicial para obtener de manera expedita la adopción de las medidas preventivas y correctivas solicitadas, respecto de hechos producidos o previsibles que implican deterioro del medio ambiente y vulneración de derechos humanos. Mantiene reservas de fs. 164vta.-

II.- De las constancias de la causa surge que a fs. 101/164vta. los Señores D. A. Q., F. E. M., N. F. C., M. E. M., N. G. S., N. O. A., F. G. G., N. H. E., K. D. B., P.
Ma. S., M. Á. M., R.
A. R., J. M. V., W. L. S., P. E. D., R. G. A., y C. A. M., por derecho propio, interponen acción de amparo ambiental y medida cautelar de innovar contra la Provincia del Chubut y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia.

En su demanda solicitan como medida cautelar de innovar a la Municipalidad de Comodoro Rivadavia el cese de manera inmediata en la disposición final de basura indiscriminada a cielo abierto, embolsada en lo que se denomina "balas" y cubierta con tierra en la E. S. de Comodoro Rivadavia ubicada en B° Industrial, adoptar las medidas necesarias para corregir las deficiencias (art. 13 de la Licitación Pública

01/2015 - Ejecución del Contrato) y retirara de manera inmediata de esos terrenos absolutamente todas las "balas" y basura allí dispuestas de manera irregular a la fecha.

Y con carácter de fondo de la acción de amparo se disponga: plazo cierto para que la Provincia del Chubut inicie de oficio un proceso de evaluación de impacto ambiental y ponga en marcha el Programa de Reciclado de Residuos de Aparatos Electrónicos y Eléctricos (RAEE), creado por Ley XI N° 56, publicada el 26 de setiembre de 2012 en Boletín Oficial, cuya autoridad de aplicación es el Ministerio de Ambiente y Control de Desarrollo Sustentable; asimismo se disponga plazo cierto para que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia elabore un Estudio de Impacto Ambiental, entre otras medidas que detalla a fs. 102 y vta. del escrito de inicio. Ofrece prueba (Cap. X –fs. 157vta./164vta.). Hace reservas de recurrir ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación y ante la Corte Interamericana de Derecho Humanos.

A fs. 166/172vta. se dicta la Sentencia Interlocutoria N° 150/2016 aquí recurrida que declara inadmisible la acción de amparo interpuesta y las medidas cautelares peticionadas.

III.- En cuanto al planteo de nulidad, adelantamos su rechazo ya que en el proceso civil el recurso de nulidad por defectos de la sentencia queda comprendido en el de apelación, debiendo estarse por la validez del acto jurisdiccional y resolver el asunto desde la perspectiva del recurso de apelación si de tal manera puede darse debida respuesta a los agravios de la recurrente. Ello como tal lo propugna en forma

pacífica la doctrina y jurisprudencia, toda vez que, en ejercicio de la competencia que la concesión de esta última le ha devuelto, el Tribunal revisor podrá examinar tanto los tópicos que hacen al fondo del recurso, cuanto las cuestiones formales con él vinculadas y, de asistirle razón a los quejosos, bastará con rever el pronunciamiento atacado para restablecer el equilibrio entre el objeto procesal y el decisorio. Por supuesto, tales consideraciones motivan la solución que propugnamos.

IV.- Los recurrentes han puesto en crisis la inadmisibilidad del amparo por extemporaneidad y la existencia de otra vía para la cuestión de autos dado que requiere mayor amplitud de debate y prueba.

La temporaneidad de la presentación es un elemento de relevancia, a tal punto que constituye un verdadero presupuesto de la acción. De allí que el juez, en función de lo previsto por el art. 20 de la ley de amparo provincial que remite a la aplicación del Título Segundo -art 4- del mismo texto legal, debe desechar al inicio la acción de amparo si constata el vencimiento del término. Ello es así puesto que la naturaleza jurídica del plazo estatuido por el art 7 de la ley mencionada es de caducidad para promover la acción, como lo viene sosteniendo esta Cámara en sus dos integraciones.(Sala A , S.I. 37/2003, "O. R. c/ Provincial del Chubut s/ Acción de Amparo" S.I. n° 30/2011 "Asociación Patagónica de Ornitología c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia s/ AMPARO" Expte. N° 68/2011; Sala B, S.I. N° 154/2002).

Así es de aplicación el plazo para

interponer la acción de amparo de treinta días de producida o conocida por el recurrente la decisión, hecho u omisión objeto del recurso, según el art 4 y concordantes de la Ley V N°84.

El juez consideró -teniendo en cuenta los propios dichos de los amparistas- que tomaron conocimiento aproximadamente desde el mes de julio de 2016, cuando observan con preocupación como comenzaba a conformarse un nuevo basural a cielo abierto cubierto con tierra, adyacente a la planta de tratamiento de residuos sólidos, que la Municipalidad presentó públicamente a la prensa como "disposición final de materiales de rechazo de lo que se denomina "balas" en la E. S.". Refuerza su postura; el requerimiento escrito que presentaron del día 15 de julio de 2016, donde suscribieron una nota dirigida al Titular de Medio Ambiente de la Municipalidad haciéndole saber de su descontento con el nuevo sistema de disposición final, en la lindante planta de tratamiento, ubicada a 900 mts. aproximadamente de sus viviendas. Asimismo, analiza el objeto del amparo y surge entre los fundamentos, una irregular prestación del servicio público por la empresa concesionaria Clear Urbana S.A., achancándole entre otras cosas, que se encuentra fuera del marco regulatorio previsto en la Ley XI N° 50, por ende considera que ésta vía del amparo no queda habilitada para estas cuestiones que requieran mayor amplitud de debate o prueba, máxime cuando la intervención judicial puede comprometer directa o indirectamente la regularidad, continuidad y eficacia de la prestación del servicio público cuestionado.

Ahora bien, los actores el 15 de julio

de 2016 manifestaron “su descontento” y pidieron informe al titular de medio ambiente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (ver fs. 25/26) en función de lo previsto en la Ordenanza Municipal 377991 respecto a la protección de un ambiente sano para los vecinos. En la nota, expusieron los temores de los habitantes de la zona por el tratamiento de las toneladas de basura que se tiran en el lugar, el impacto ambiental que ello produce, la incidencia en su salud y en la de sus hijos, el tratamiento efectuado al líquido lixiviado, como así también que ocurre con los gases tipo invernadero que esa planta provocará y de que manera se impermeabilizaron el suelo. Solicitaron una copia del Estudio de Impacto Ambiental de la disposición de residuos sólidos urbanos y una solución inmediata ante la preocupación por la basura allí dejada y las sustancias peligrosas en los residuos urbanos usados comúnmente y depositados luego en los rellenos sanitarios. Dicha petición que no tuvo respuesta por parte de la administración.

El 26 de julio de 2016, solicitaron a la Sub secretaria de ambiente de la Municipalidad de Comodoro Rivadavia, copia del estudio de impacto ambiental referido a la disposición final de residuos sólidos urbanos en su fase de operación, clausura y post clausura en el predio contiguo a la planta de tratamiento sito en barrio industrial (fs. 28).

El 29 de agosto del corriente año, el Subsecretario de Regulación y Control Ambiental MA y CDS, Cdor. R. F. M. informa mediante nota dirigida a los vecinos Barrio Chacras –Bella Vista Sur- que no se registra dicho proyecto en la Dirección General Comarca Senguer San Jorge de ese Ministerio y Control del

Desarrollo Sustentable de la provincia del Chubut (fs. 27).

A fs. 29, 30 y 31 obran adjuntas notas dirigidas a la Unidad de Gestión Municipal y al Ministerio de ambiente de la Provincia de Chubut – Subsecretaria de Regulación y Control ambiental y a fs. 32/35, se adjunta documental y fotografías del lugar.

El 13 de septiembre interpusieron la presente acción de amparo.

En el memorial de agravios expresaron que no debe tomarse como fecha de conocimiento cierto puntual el mes de julio de 2016, toda vez que se está ante un daño continuado.

Ahora bien, teniendo en cuenta que se ha denunciado que los hechos ilícitos –un basural a cielo abierto-, irían en desmedro de la conservación del medio ambiente, el agua, la salud, integridad física y la propiedad de los vecinos lindantes al lugar y que dichos hechos se mantienen en la actualidad, la posibilidad de la producción de un daño inminente se reedita cobrando entonces el agravio actualidad.

Sostener lo contrario sería incurrir en un exceso ritualista que es incompatible con la garantía constitucional (Ver en este sentido: Sala A Sent. Int. 182/2003).

Los actores invocan la violación de derechos constitucionales a un medio ambiente sano art. 111 Constitución Provincial, arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, arts. 116 a 119 y relacionados de la Carta Orgánica Municipal, Ley V N° 84, Ley XI N° 50 art. 11, Resolución de Naciones Unidas A/64/L.63/Rev.1 y Tratados Internacionales.

Por todo lo expuesto, el plazo de caducidad no ha operado atento que el acto que resultaría lesivo se repite en el tiempo situación que causa el agravio señalado por las partes.

En consecuencia, corresponde declarar temporánea la acción de amparo ambiental interpuesta por los actores.

En cuanto a la existencia de otra vía mas idónea por ser necesaria mayor amplitud de debate y prueba es dable recordar que el artículo 111 de la Constitución Provincial establece, en lo que aquí resulta conducente, que el amparo ambiental podrá ser interpuesto por todo habitante, para obtener de la autoridad judicial la adopción de medidas preventivas o correctivas, respecto de hechos producidos o previsibles que impliquen deterioro del medio ambiente.

Asimismo la ley V N° 84 de amparo establece en su art. 3 que: "Toda persona puede interponer acción de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra cualquier decisión, acto, hecho u omisión de una autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente restrinja, altere, amenace o lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta derechos o garantías reconocidos expresa o implícitamente por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial, un Tratado o una ley…".

Y específicamente en su art. 20 establece que para la protección de los derechos e intereses de incidencia colectiva en general prevista en el artículo 57 de la Constitución Provincial y el amparo ambiental previsto en el artículo 111 de la Constitución Provincial rigen las normas de la acción

de amparo previstas en el Título II de la presente ley y las que conforman el presente título.

Por su parte, los arts. 54 de la Constitución Provincial y el art. 43 de la Constitución Nacional preceptúa, en la parte que aquí interesa, que toda persona podrá interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo.-

La adecuada protección jurídica de los derechos invocados actúa como factor determinante al momento de evaluar los alcances del que se considera el medio judicial más idóneo en comparación con la acción de amparo.-

Pero, además y fundamentalmente cabe tener en cuenta que la Ley V N° 84, en su art. 5to. contiene una pauta dirimente: ya que expresamente vincula la idoneidad a la duración temporal del proceso "debe permitir obtener el mismo efecto en igual o menor lapso".-

En tal orden de ideas se ha sostenido que: "Lo importante como criterio discriminador, a nuestro juicio, no es que el justiciable pueda contar con diversos medios que resultarían a priori aptos, sino si el tiempo que ellos insumieran en su ejercicio concreto, lejos de satisfacer la tutela demandada, resultaría susceptible de causar un perjuicio irreparable". (Cfme. Morello- Vallefin ob. Cit. P.32).

Por último y en esta línea de pensamiento, no podemos dejar de señalar que este tribunal viene señalando que la posibilidad del rechazo sin sustanciación de la acción de amparo, tiene que ser

realizado en función de características de ostensibilidad; es decir que, la imposibilidad de acceder a la vía de amparo debe resultar tan manifiesta que pueda ser declarada categóricamente y sin necesidad de debate alguno entre las partes (CFr. SI Nro. 48/99 del 15/3/99; 164/99 del 16/9/99, 211/2007, 82/2010 de esta Sala y 38/99, 48/99, 37/01 de la Sala A, entre otras). Nos hemos adherido, así, al criterio doctrinario y jurisprudencial mayoritario, conforme al cual "la facultad de rechazar in-límine la demanda de amparo ha sido sensiblemente modificada por la reforma constitucional, tanto en función de lo normado por el art. 43, cuanto por las respectivas cláusulas insertas en los tratados internacionales que, revisten jerarquía constitucional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos".

En este marco se sentó como premisa que "para rechazar sin más trámite la acción de amparo, el control de admisibilidad especial y contundente, debe efectuarse con cautela y prudencia, procediendo el rechazo solo de modo excepcional, y ante una demanda objetivamente improponible, y ante la menor duda sobre la admisibilidad de la vía del amparo, debe darse curso al trámite respectivo. Lo definitorio radica en analizar si es necesaria para la adecuada, oportuna y eficaz defensa de los derechos invocados, según las circunstancias particulares de cada caso".

Ha sido la propia parte actora la que ha justificado la pertinencia del amparo para tratar una potencial conculcación constitucional y legal al medio ambiente (agua y salud) de los vecinos lindantes a la E. S. de Comodoro Rivadavia, sita en el Bº Industrial.

A ello agrega, la necesidad del cese de la disposición final de basura a cielo abierto y del inicio de un proceso de evaluación de impacto ambiental.

En tal sentido, se advierte en este estadio la concurrencia en la especie, de los presupuestos necesarios del amparo: existencia de acto lesivo que, en forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta; produzca restricción, alteración, amenaza o lesión de derechos tutelados constitucionalmente: en el caso, derecho al ambiente sano, a la no contaminación del agua potable y a la salud.

Desde ese punto de vista se advierte que de los hechos denunciados por los accionantes, resulta la eventual lesión al ejercicio y goce de los derechos humanos invocados, constitucionalmente protegidos.

Es dable precisar, que el análisis se ciñe a la admisibilidad formal de la acción de amparo y no implica abrir aquí juicio alguno acerca de la procedencia o no de las pretensiones deducidas en el escrito inicial -cuestión que sólo puede ser resuelta en la sentencia definitiva.

La solución que proponemos nos constriñe a pronunciarnos sobre la pretensión cautelar planteada.

V.- Toda medida de innovar se halla supeditada a que se demuestre la existencia de las condiciones de toda medida cautelar (verosimilitud del derecho y peligro en la demora); los argumentos esgrimidos y constancias de la causa, en este estadio liminar de proceso no alcanzan para demostrar los

recaudos ineludibles que viabilizan la concesión de la medida tal como se peticiona.

Si bien tanto el Código Ambiental de la Provincia del Chubut Ley XI N° 35 Libro segundo –Título I Del estudio del impacto arts. 30 a 37, Ley Provincial XI N° 50 art. 11 y la Ordenanza Municipal N° 3779/91 requiere que para la realización de ésta actividad o instalación de plantas de tratamiento de residuos una previa evaluación del Impacto Ambiental, es prematuro aseverar que tal evaluación no existe, pues no resulta acreditado en forma fehaciente su ausencia; extremo que torna razonable escuchar previamente a la Administración para resolver la cuestión.

Atento las consideraciones vertidas, corresponde hacer lugar al recurso de apelación interpuesto a fs. 174/183vta. y revocar la resolución de fs. 166/172vta. Declarar la admisibilidad formal de la acción interpuesta contra las demandadas debiéndose sustanciar la causa de conformidad a lo prescripto por los art. 8 y 9 de la Ley V N°84 DJPCh.

VI.- Teniendo en cuenta el modo en que se resuelve las costas y honorarios deben readecuarse. Las costas de ambas instancias habrán de imponerse en el orden causado. En cuanto a los honorarios, para su determinación se ponderará el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada lo previsto por régimen arancelario (ley XIII-4 modif. por ley XIII-15, arts. 6 bis, 32, 35, 46 y concordantes y art. 17 Ley V 84).

Por ello, la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en Comodoro Rivadavia,

R E S U E L V E:

1.- Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora de fs. 174/183vta. y en consecuencia revocar la sentencia de fs. 166/172vta.

2.- Declarar la admisibilidad formal de la acción interpuesta contra las demandadas debiéndose sustanciar la causa de conformidad a lo prescripto por los art. 8 y 9 de la Ley V N°84 DJPCh.

3.- Imponer las costas de ambas instancias por su orden. Regular los honorarios profesionales de la Dra. S. S. en la suma de pesos equivalente a DIEZ (10) JUS. Regular los honorarios profesionales por sus trabajos realizados en esta instancia a la Dra. S. S. en la suma de pesos equivalente a CUATRO (4) JUS.

4.- Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara por encontrarse excusado el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre, y existir concordancia en la resolución del caso (Ley V N°17 DJ).

Silvia Noemí Alonso Presidente **Fernando Nahuelanca Jueza de Cámara**