000303/2017

Comodoro Rivadavia, de julio de 2017.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"Q. D. A. y otros c/ MUNICIPALIDAD de COMODORO RIVADAVIA y Otra s/ MEDIDA CAUTELAR (Prohibición de Innovar", Expte. N° 303/2017,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia Civil y Comercial N°1 (Expte N° 295/17), por haber interpuesto la actora a fs. 45/49, recurso de apelación y de nulidad contra la resolución de fs. 43 que rechaza la medida cautelar.

I.- La recurrente en su memoria refiere a los antecedentes del caso. Señala que promovió acción de amparo contra la Provincia de Chubut y la Municipalidad de Comodoro Rivadavia (expte. n° 388/2016). Detalla las obligaciones requeridas a la Provincia y al Municipio local en el marco de las disposiciones del art. 11 Ley XI 50, Ley XI 56, Ordenanza Municipal n° 11638/2014 y art. 35 de la ley 25916. Manifiesta que en el principal solicitó se dictara medida cautelar contra la Municipalidad de Comodoro Rivadavia para que cese de manera inmediata la disposición final de basura indiscriminada a cielo abierto, embolsada y no embolsada, cubierta con tierra en lo que se denomina "C.", y también en predio aledaño de E. S. de Comodoro Rivadavia, sito en B. I.; cumpla con las disposiciones del art. 13 de la Licitación Pública 01/2015, y proceda al retiro de las "balas" y basura dispuestas en forma irregular en dichos terrenos. Menciona la prueba rendida en el amparo. Sostiene que se acreditó que la actividad realizada por la municipalidad a través de su licenciataria -C. U. SA-

es clandestina porque carece de estudio de impacto ambiental previo. Afirma que no se realizó audiencia pública. Sostiene que la medida cautelar requerida no constituye un anticipo de jurisdicción sino que es necesaria para preservar el objeto de la acción de amparo frente al daño continuo y agravado que provoca. Reitera argumentos expuestos anteriormente. Destaca el riesgo de contaminación del agua por la cercanía del basural al acueducto que abastece de agua a la zona de B. V. S. y la ciudad de Rada Tilly. Señala que el art. 111 de la Constitución Provincial prevé la adopción de medidas preventivas o correctivas respecto de hechos producidos o previsibles que impliquen deterioro del medio ambiente. Sostiene que la acción de amparo promovida y la medida cautelar requerida tienen como objeto prevenir, cesar y reparar el daño estrictamente ambiental, continuo, de naturaleza colectiva y evitar que se vuelva permanente. Insiste que la ilegalidad y clandestinidad son manifiestas como consecuencia de la falta evaluación de impacto ambiental y la constatación de disposición de los residuos sólidos urbanos en lugar no apto para dicho fin. Solicita se haga lugar a la medida cautelar requerida. Hace reserva del caso federal.

II- Antecedentes del caso.

La actora promueve medida cautelar de innovar a fin que la Municipalidad de Comodoro Rivadavia a) cese de manera inmediata en la disposición final de la basura indiscriminada a cielo abierto, embolsada en “balas” y no embolsada, a veces, cubierta con tierra en lo que se denomina “C.” y también en el predio de la E. S. de esta ciudad, y el cumplimiento de las

disposiciones del art. 13 de la Licitación Pública 01/2015. b) se retire de manera inmediata de dichos terrenos todas las "balas" y basura, allí dispuestas de manera irregular a la fecha.

Esta medida es reiteración de la anterior que fuera promovida con el principal, autos: "Q. D. A. y otros c/ Municipalidad de Comodoro Rivadavia y otra s/ Acción de amparo" expte. n° 388/2016, y que fuera resuelta por este tribunal (SI N° 182/2016).

Señala que de la prueba rendida en el principal y de la inspección ocular realizada se constató que la Municipalidad, por medio de su licenciataria -C. U. SA-, está creando un basural a cielo abierto en B. I. de esta ciudad, que se denomina "C." y también "E. S.".

Agrega que esta prueba se suma a las fotografías y acta notarial de constatación acompañadas al inicio del amparo.

Manifiesta que se observó en la inspección ocular que de las balas escurren líquidos cuya composición se desconoce, que la basura queda dispuesta directamente sobre el suelo, sin compactación, sin ser contenida por las balas. Destaca que las balas son simplemente tapadas con tierra, que hay presencia de animales en el predio, que se observa la existencia de agua que podría significar que el suelo es impermeable e inundable o, que no es impermeable y los líquidos provocarán lixiviados al suelo.

Señala que también se constató la presencia de residuos peligrosos como aparatos eléctricos y electrónicos.

Dice que también consta que ingresan a

la Planta de tratamiento los residuos sólidos urbanos de Rada Tilly, que no se realizó el procedimiento de impacto ambiental previo ni se convocó a audiencia pública (art. 11 Ley XI 50).

Destaca que el suelo en el que se deposita el basural no recibió tratamiento impermeabilizante ni compactación, tampoco se colocó material alguno que lo proteja del lixiviado, ni se realiza tratamiento alguno respecto a los gases que se producen por la mezcla de residuos (gas metano), situación que provoca incendios en el basural.

Advierte que la proximidad del acueducto que abastece de agua a Rada Tilly y la zona de B. V. S., sumado a sus continuas roturas y reparaciones podrían provocar la contaminación del agua con serio riesgo en la salud y la vida de las personas.

Sostiene que no se cumplió con las disposiciones de la ley 25916, Ley XI 50 y la Ordenanza municipal n° 11638/14.

Insiste que la C. y la E. S. son utilizadas irregularmente como sitio de disposición final de residuos de todo tipo, sin habilitación y control ni estudio de impacto ambiental, dado que el terreno se encuentra dentro de la zona urbana y a escasos metros de una zona residencial.

Enuncia los recaudos y requisitos establecidos en la licitación para la preparación del terreno en la E. N. de la ciudad y disposición final de los residuos, que no se tuvieron en cuenta para el caso de la E. S..

Agrega que en la licitación pública no

se previó que la E. S. pueda utilizarse como centro de disposición final de residuos provenientes de volquetes y bateas industriales, ni se tomó recaudo alguno.

Afirma que este terreno no es apto para la disposición final de residuos por las circunstancias señaladas.

Funda la verosimilitud del derecho y cita los arts. 41 de la CN, art. 11 Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales, culturales conocido como Protocolo de San Salvador, art 75 inc 22 CN, art 24 CDN. , solicita el resguardo de sus derechos a un ambiente sano, a la salud, a la integridad psicofísica y su calidad de vida como residentes de Comodoro Rivadavia y Rada Tilly y usurarios del servicio público de gestión de residuos sólidos urbanos y su derecho de propiedad.

Sostiene que el peligro en la demora consiste en el agravamiento del daño y el riesgo en la salud de las personas que viven en la zona residencial cercana; también en el riesgo de contaminación de la zona con constituyentes peligrosos, sin ningún tipo de control, que les expone a incidentes de explosiones, inundación, jaurías, sobrevuelo de gaviotas, roedores, olores nauseabundos, etc.

Ofrece caución juratoria.

Adjunta prueba.

A 43, la jueza rechaza la medida de innovar requerida.

III.- Es sabido que el recurso de apelación comprende el de nulidad por defecto de la sentencia. La recurrente no invoca vicio alguno del acto jurisdiccional que obste a su validez sino que

expresa su disconformidad con la decisión a través de sus agravios. Por lo tanto, se procederá al tratamiento del mismo al resolver la apelación.

La magistrada funda su decisión principalmente en que la medida coincide con el objeto del amparo (expte. n° 388/2016) que, por su celeridad, obsta a la configuración del peligro en la demora; agregando que el dictado de la medida importará en los hechos, la obtención anticipada del resultado pretendido en el litigio porque las coincidencias existentes entre lo pedido en uno y otro proceso desvirtúan la naturaleza cautelar de la medida, convirtiendo la misma en un medio para alcanzar precozmente el objeto buscado, sin necesidad de esperar el dictado de la sentencia definitiva.

Con relación al primer fundamento expuesto por la magistrada, se advierte que contradice el criterio sostenido en la materia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que sostuvo: "la coincidencia parcial de la medida solicitada con el objeto principal del amparo no es obstáculo para dictar dicha cautelar, siempre que se den los presupuestos de admisibilidad" (CSJN, causa "Camacho Acosta", 7-8-97, LL 1997-E-653).

En autos, el cese de la disposición final de residuos sólidos urbanos junto con otros residuos depositados en forma irregular en el terreno denominado C. o E. S., como también, el retiro de las balas y basura existentes en el mismo, no coincide totalmente con el objeto del amparo ya que este se integra con otras pretensiones.

Ahora bien, dado que las medidas

cautelares no pueden dictarse automáticamente para suspender los actos de los poderes públicos, en virtud de la presunción de legitimidad de la que gozan, su procedencia es aceptada excepcionalmente si se acreditan los requisitos que condicionan su viabilidad (conforme STJCH. S.I Nro. 19/SCA/05. Expte. N° 20.005).

Por lo expuesto, corresponde analizar si en el caso concurren o no los presupuestos de admisibilidad de la medida cautelar solicitada en el marco de una acción de amparo ambiental.

Ello partiendo de la base que la tutela ambiental se le reconoce un trato preferente, dentro de dicho marco las medidas cautelares se han sustentado principalmente en el principio precautorio que indica que todo daño a la salud o al medio ambiente debe ser evitado o minimizado a través de medidas de carácter preventivo, tendientes a restringir las actividades cuyas consecuencias hacia el medio ambiente o las personas sean inciertas aunque potencialmente graves.

La actora sostiene que la actividad denunciada es clandestina porque carece del estudio de impacto ambiental previo y recaudos previstos por los arts. 17, 19 y 20 de Ordenanza n° 11638/2014.

Este tribunal al dictar la sentencia interlocutoria n° 182/2016 en los autos principales, con relación al cumplimiento de los requisitos de la cautelar, señaló que era prematuro afirmar que la evaluación del impacto ambiental no existía, atento que dicho extremo no se había acreditado fehacientemente, siendo necesario escuchar previamente a la Administración. La observación efectuada en esta

oportunidad se mantiene. Este recaudo aún no ha sido debidamente acreditado.

Reparase que de la copia de la Resolución n° 226/16 de la Subsecretaría de Gestión Ambiental y Desarrollo Sustentable de fs. 17/17vta., surge que el 30 de agosto de 2016 por Nota n° 1211/16 se adjuntaron los estudios técnicos realizados por la Consultora IATASA entre los que figura el Estudio de impacto ambiental del centro ambiental en soporte magnético. Surge también que la documentación presentada fue observada por la autoridad de aplicación y esta es la razón de la promoción del sumario administrativo por la presunta infracción al art. 30 de la Ley XI 35 y art 11 de la Ley XI 50, decisión que solo acredita el inicio del proceso de investigación pero no el incumplimiento invocado por la actora.

El déficit señalado impide el adelantamiento de la tutela requerida.

Con relación al requisito del peligro en la demora, no se puede soslayar que la medida innovativa tiene estrecha vinculación con el amparo promovido contra la demandada en resguardo de sus derechos a un ambiente sano, a la salud, a la vida, a la propiedad, etc, en los términos del art. 111 de la Constitución Provincial, proceso en el que conforme surge de la consulta realizada en el sistema LIBRA de este tribunal, se ha producido casi la totalidad de la prueba.

La celeridad propia del trámite de la acción de amparo, el avanzado estado del mismo que permite presumir el pronto dictado de la sentencia, son razones que diluyen el peligro en la demora que avale

el dictado de la medida en esta etapa del proceso, sobretodo porque en ambos se pretende el cese de la actividad denunciada que cuenta, en principio, con autorización de la administración pública.

En consecuencia, no habiéndose acreditado los requisitos que autorizan el dictado de la cautelar innovativa; en especial, el peligro en la demora, que se encuentra zanjado frente al estado del amparo próximo a resolver, con lo que el pronunciamiento pretendido implicaría un prejuzgamiento de la solución de fondo impediente de la necesidad de mantener la igualdad de las partes en el amparo, corresponde rechazar el recurso de la actora y confirmar la resolución de fs.43.

IV.- Las costas de segunda instancia se imponen por su orden (arts. 69 y 70 CPr).

Los honorarios de los letrados intervinientes, se regulan teniendo en cuenta la naturaleza del proceso, etapas, labor desarrollada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados y Ley V N° 84.

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

RESUELVE:

1) Rechazar el recurso de la parte actora de fs. 45/49 y confirmar la resolución de fs. 43.

2) Las costas de segunda instancia se imponen por su orden.

3) Regular los honorarios de la Dra. S. de los S. en la suma de pesos equivalentes a 4 jus.

4) Tener presente la reserva del caso

federal de fs. 49.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA **SILVIA NOEMÍ ALONSO**
Juez de Cámara **Presidenta**

RICARDO RUBEN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL N° DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS