

///MA, 17 de febrero de 2012.-

-----Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Víctor H.SODERO NIEVAS, Roberto H.MATURANA y Gustavo A.AZPEITIA, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "DOMINGUEZ, MARIANA Y OTROS -AMPARO- S EJECUCION DE SENTENCIA S/ APELACION" (Expte.Nº 25588/11-STJ-), elevados por el Sr. Juez Emilio Riat, titular del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N 5 de la IIIra. Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, 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:-----

----- V O T A C I O N----- El señor Juez doctor Víctor H. SODERO NIEVAS dijo:-----

-----Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia, en virtud de los recursos de apelación deducidos a fs. 735, por los Dres. Sergio J.A. Dutschmann y Cecilia Wiesztort -apoderados del Municipio de San Carlos de Bariloche-, y a fs. 738 por el apoderado de URBAN LAND S.A., Dr. Raúl Hugo Benzo, con el patrocinio letrado de la Dra. Ana María Trianes y Dr. Hernán Gandur. Ambos remedios procesales son incoados contra la sentencia dictada por el Dr. Emilio Riat, obrante a fs. 719/722, que rechazó el cumplimiento invocado respecto a la Sentencia Nº 28/2009 que ordena se complete el procedimiento de evaluación ambiental del proyecto objeto de este amparo. -----

-----Para así decidir, el a quo consideró que ante la ignorancia o la duda sobre los impactos eventualmente graves se debe prohibir la alteración del ambiente o adoptarse medidas eficaces para impedirla. Sostuvo que “toda la etapa 3 está teñida de dudas y sospechas por la cual, con los elementos a la vista, antes que aprobarse debió rechazarse”. Agregó que el apuro invocado por la propietaria no debe conmover a la autoridad a la hora de resolver, ya que se trata de prevenir daños ambientales que pueden durar más que el tiempo dedicado al trámite, con un perjuicio intergeneracional.-----

-----Asimismo indicó que está en juego el derecho humano y constitucional a un ambiente sano, superior al interés pecuniario invocado (artículo 41 de la Constitución Nacional; artículo 12-2-b del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; artículos 84 y 85 de la Constitución de Río Negro; artículo 14-3 y concordantes de la Carta Orgánica de San Carlos de Bariloche). - - - - -

- - - - -

-----Finalmente consideró que las costas de lo resuelto deben ser impuestas concurrentemente a la Municipalidad y a Urban Land SA porque el rechazo del cumplimiento se debe a deficiencias del trámite administrativo imputables a ambas (artículo 68 del CPCC).

-----A fs. 744/748 la Municipalidad de San Carlos de Bariloche al fundar su recurso aduce que el juez yerra en el modo de evaluación de la documentación aportada, obviando la normativa municipal específica en la materia, desconociendo la autonomía municipal y los lineamientos del fallo del Superior Tribunal de Justicia en cuanto señala que resulta aplicable para el cumplimiento de lo ordenado, la normativa municipal.- - -

- - -

-----Considera que el fallo en crisis hace todo su análisis en base a la ley M N° 3266 desestimando por completo la legislación municipal, desconociendo que quien redactó y firmó el estudio de Impacto Ambiental (EIA) era una persona habilitada por el Municipio al efecto. Agrega que, en función de ello, fue el Municipio quien a través de la aplicación de su normativa, y a criterio de los funcionarios competentes entendió que se dio cumplimiento a lo ordenado.- - - - -

-----Finalmente señala que la decisión del magistrado es una opinión que no tiene sustento en prueba alguna producida en el expediente.- - - - -

- - -

-----A fs. 755/764, la actora contesta el memorial, señalando que la sentencia es inapelable dado que en el proceso de ejecución de sentencia solo es apelable la resolución que desestima las excepciones (art. 509 CPCC) por lo que debe ser rechazada.- - - - -

----Aduce incumplimiento de la sentencia del STJ, en cuanto indica claramente que se debe cumplir con el procedimiento previsto en el art. 7 de la ley M N° 3266 de evaluación de impacto ambiental.-----

-----Respecto del EIA, señala que no fue realizado por el Municipio ni por Urband Land SA. Insiste que la Municipalidad nunca realizó el EIA que le fuera ordenado, solamente acompañó un informe ambiental de parte, sin dar cumplimiento a los arts. 16 y 17 de la ley M N° 3266, intentando enmascararlo bajo la apariencia de un EIA.-----

-----Sostiene que debe considerarse nula la convocatoria a la audiencia pública, pues aquella debió realizarse previo al EIA, contradiciendo además la COM (art. 181 inc. 3). Señala que el Municipio solo puso a disposición de los ciudadanos un informe de factibilidad ambiental, que ya había sido agregado en el expediente administrativo, pero bajo el título de EIA sin cumplir con lo dispuesto en la ley M N° 3266 ni contar con los elementos técnico científicos y con la imparcialidad que debe tener un estudio de estas características.-----

-----Agrega que la información pública está garantizada en el art. 23 de la Declaración de Estocolmo de 1972 y en el art. 19 de la Ley General del Ambiente. Sostiene que la información pública que debe proporcionar el EIA es fundamental en materia ambiental para la participación en audiencia pública de los ciudadanos.- -

-----Señala que la Resolución Ambiental 2897/10 dictada por el Intendente no es válida, al ser nulos los actos previos a la misma, en cuanto se aparta de lo previsto en el art. 18 de la ley M N° 3266, por no haber realizado el EIA, el cual es indispensable para la realización de la audiencia pública y el dictamen técnico. Por último, alega inexistencia de violación a la autonomía provincial.-----

-----A fs. 765/776 URBAND LAND S.A., considera que el magistrado no valoró con acierto los antecedentes de la causa. En este sentido afirma que se cumplió con lo prescripto en la ley M N° 3266 y que la aprobación del Proyecto Urbanístico constituye un acto administrativo del Estado Municipal, oponible erga omnes y que goza de presunción de legitimidad, lo que por sí resulta suficiente para revocar la resolución en crisis. Además, se agravia de la imposición de costas en su contra. Sostiene que también yerra el juez en la apreciación de las medidas cumplidas y aprobadas por el municipio, como en la circunstancia de afirmar que el EIA no fue elaborado por persona habilitada,

lo que -a su entender- conforma un exceso.- - - - -

-----Señala que yerra el juez al considerar que la audiencia pública no contó con el EIA. Destaca que el propio Municipio entendió que aquélla se cumplió en debida forma. Agrega que tampoco correspondía en este procedimiento hacer la Audiencia Pública, conforme lo dispone la ley M N° 3266 (erróneamente cita ley M N° 3335) que deja librado al organismo de aplicación su decisión. Por último, aduce que el Proyecto Urbanístico Club de Campo El Redil se encuentra aprobado por Resolución N° 2897-2010.- - - - -

-----A fs. 778/786 la actora contesta el memorial y señala que la firma Urband Land S.A. ha impugnado tan solo la imposición de costas, con lo cual confirma la decisión del magistrado en cuanto ha sido incumplida la sentencia del STJ. Al ser ésta la que contribuyó a la declaración de invalidez del procedimiento del art. 7 de la ley M N° 3266, considera que no existe razón para apartarse de las disposiciones del art. 68 del CPCC.- - - - -

-----En lo sustancial, sostiene que la sentencia del STJ ha sido incumplida, y correctamente se ha rechazado el supuesto cumplimiento que argumentan los demandados.- - - - -

-----Arguye que la firma solo acompañó un informe ambiental, suscripto por la misma demandada y que en nada respeta lo dispuesto por los arts. 16 y 17 de la Ley M N° 3266. Respecto de la Audiencia Pública, señala que la Carta Orgánica Municipal de la ciudad de San Carlos de Bariloche, en su art. 181 inc. 3 dispone la obligatoriedad de la realización de estudios de impacto ambiental y su discusión en audiencia pública, lo que nunca ocurrió. En relación a la Resolución Ambiental 2897/10, aduce que tampoco respeta los parámetros de la ley M N° 3266, con lo cual, ante todos los incumplimientos y la falta de carácter científico y técnico del dictamen ambiental, afirma que la misma es nula.- - - - -

-----La Sra. Procuradora General Dra. Liliana Piccinini, a fs. 800/810, sin ingresar en el análisis de los agravios de los recursos incoados, realiza observaciones relacionadas con el trámite otorgado al amparo luego de dictada la sentencia definitiva, al que se ha

denominado “ejecución de sentencia”, proceso monitorio, y advierte irregularidades producidas en el desarrollo del mismo, de las que -a su juicio- surgen palmarias nulidades insanables. - - - - -

-----Destaca que el Tribunal del amparo (Juez de origen) al cual este Superior Tribunal, luego del dictado de la sentencia N° 28/09 (fs.332/396), remitiera los obrados, se desprendió de la ejecución del fallo ante una presentación (fs. 415/417) del representante de “El Redil” que solicitaba una autorización. Para ello ordenó en un proveído de seis líneas (fs.421), seguir el trámite convertido en “proceso monitorio” de ejecución de sentencia -propio de acciones generadoras de procesos en los que se dictan sentencias de neto contenido patrimonial-, pero además, para fundar el desprendimiento de su “iurisdictio”, devuelta por el STJ, y de su competencia para ejecutar el fallo de este Alto Cuerpo Provincial, invoca la ley 4239 dictada para la reasignación de competencias de los Juzgados de Familia.- - - -

-----Puntualiza que la calidad de proceso monitorio no pudo ser impuesto “de oficio” por el magistrado. Criterio también aplicable a los procesos de ejecución previstos por el art. 499 y siguientes invocados por el Juez Emilio Riat en su resolución de fs. 485; razón por la cual considera que debería ser declarado nulo todo el procedimiento posterior a la remisión.- - - - - ----Por ello, en resguardo del orden público comprometido en el caso de autos, a la garantía del debido proceso y a la necesidad de cumplimiento de la sentencia dictada por este Superior Tribunal, dictamina que vuelvan las actuaciones al Tribunal competente conforme lo dispuesto por el art. 24 de la Ley B 2779. Entiende que deberá declararse de oficio la nulidad de lo actuado jurisdiccionalmente a partir de fs.421, remitiendo las actuaciones a la Cámara de Apelaciones Civil, Comercial y de Minería de San Carlos de Bariloche en su calidad de Tribunal del Amparo, debiendo imprimir al trámite el derrotero procesal adecuado y conforme a la ley imperante en la materia; definiendo la situación a la fecha, conforme se efectuaran las presentaciones en autos y con estricto apego a las prescripciones de los arts. 18, 21 y 22 de la ley B 2779.- - - - -

-----Ahora bien, al ingresar al análisis de la cuestión traída en recurso he de puntualizar que en autos nos encontramos en el marco de un proceso colectivo previsto en la Ley B 2779, cuyo art. 24 dispone “el Juez que hubiere dictado sentencia, fiscalizará su ejecución y, de oficio o previa denuncia de parte interesada, adoptará los medios

necesarios para que sea cumplida en todos los casos a los que se extendieren los efectos de la cosa juzgada.” Tal disposición, deja en claro que en rigor, el Tribunal de origen –Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial- debió ejecutar la sentencia y fiscalizar su cumplimiento conforme lo ordenado en la Sentencia de este Superior Tribunal, sin desentenderse de la problemática hasta tanto la misma no haya sido cumplida en su totalidad y teniendo especial consideración en que no puede postergarse la adopción de medidas idóneas para impedir la degradación del ambiente cuando exista peligro de daño grave o irreversible, por aplicación del principio precautorio (Conf. STJRN Se. 28/09 en estos autos).- -

-----Sin embargo, no puede soslayarse que una vez que la Cámara infundadamente se desprendió de la competencia atribuida, la competencia del Juez Riat quedó consentida por las partes. Es cierto que nos encontramos ante un proceso constitucional, pero ello no es óbice para aplicar principios procesales que hacen a la seguridad jurídica de cualquier proceso judicial. En estos procesos colectivos, el fin último que ha de perseguirse es la custodia del bien colectivo –en el caso, medio ambiente- donde prima la efectividad de las resoluciones por sobre el rigor formal. Por ello, sobre la nulidad petitionada por la Sra. Procuradora General he de señalar que la decisión vinculada con el cuestionable desprendimiento de competencia se encuentra firme y la competencia asumida por el Juez Riat está consentida y ha precluido el estadio procesal oportuno para su cuestionamiento, lo contrario impactaría sobre la seguridad jurídica que debe primar en todo actuar procesal.- - - - -

-----En efecto, la Cámara se desprendió de su jurisdicción con fecha 26 de junio de 2009 (ver fs. 421), luego con fecha 4 de noviembre de 2009 la causa quedó radicada en el Juzgado Civil y Comercial N° 5 a cargo del doctor Emilio Riat; tal derrotero no fue cuestionado oportunamente ni es materia de agravio de los recursos impetrados. Luego de estos proveídos la actividad procesal ha sido intensa y continua, además en este caso en particular la nulidad planteada no aparece como garantía del orden público ni que aporte ningún beneficio al bien jurídico tutelado –ambiente-, por el contrario en pos de formalismos rituales retrotraer los actuados al año 2009 implicaría violentar el principio precautorio poniendo en riesgo la protección al ambiente.- - - - -
- - - - -

-----En dicho contexto ha de evaluarse que nos encontramos en un proceso de ejecución

de sentencia donde la recurribilidad de las decisiones se encuentra restringida. Aún así, tratándose de la resolución que rechaza el cumplimiento alegado por el Municipio a fs. 641, entiendo corresponde ingresar al análisis de los agravios esgrimidos por las demandadas atento a que en rigor el fondo del cuestionamiento radica en verificar si el alegado cumplimiento puede operar como una oposición en los términos del artículo 508 del CPCyC.- - - - -

-----Previo a ingresar al análisis de los agravios planteados, y respecto al planteo de nulidad de lo actuado, he de señalar que mi postura, con respecto a la ejecución y al proceso monitorio, toda vez que no se alegue la privación del ejercicio del derecho de defensa y/o la oposición de excepciones y no se diga expresamente en qué consisten los agravios, resulta inadmisibile. Mucho más de oficio, porque en autos se han respetado estrictamente los principios de no preclusión y congruencia procesal. Ergo, procede el procede el proceso monitorio incoado (conforme a la doctrina procesal).- - - - -
- - - - -

-----Al evaluar la procedencia de los intentos recursivos, en primer lugar advierto que pese al esfuerzo y extensión de aquellos, las partes agraviadas no logran rebatir los argumentos de fondo del decisorio del Juez de ejecución en cuanto tiene por no cumplida la sentencia de este Superior Tribunal de Justicia. -

-----Ambas partes reeditan fundamentos ya vertidos en la demanda y en el extenso recorrido procesal respecto a la normativa aplicable y reiteran –sin desvirtuar lo afirmado por el Señor Juez- que han cumplido con el fallo en ejecución por haber realizado el proceso de evaluación ambiental, sin embargo no acreditan documentalmente ninguno de los extremos que tal procedimiento implica hasta llegar a la resolución ambiental que apruebe o rechace el emprendimiento. - - - - -

-----Al respecto este Superior Tribunal ha reiterado que el escrito recursivo debe lograr convencer sobre el error, desacierto o arbitrariedad de la sentencia atacada, nada de ello se advierte en el caso de autos. En igual sentido este Cuerpo ha dicho: “...la recurrente no ha formulado una crítica que resulte suficiente para revocar el fallo apelado, es inhábil para desvirtuarlo y proceder a su anulación. En esencia, no rebate los fundamentos esgrimidos por la Cámara...” [Cf., STJRNCO in re “LISTA AMARILLA” Se. 26/05 del 28-03-05; in re “PALMIERO” Se. 17/04 del 02-04-04; in re “TURBINE POWER CO. S.A.” Se. 13/09 del 16-03-09; Se. N° 113/09 en autos: “O., J. R. C/

MUNICIPALIDAD DE VIEDMA S/ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
S/APELACIÓN"(Expte.Nº23873/09- STJ).-

-----Ambas recurrentes se agravan por la omisión en la evaluación de los antecedentes aportados, sin embargo en rigor de verdad lo que sucede es que no acuerdan con el mérito que el juez de ejecución ha realizado de tales antecedentes. En efecto, el magistrado consideró, correctamente a mi entender, que el informe de factibilidad ambiental acompañado por la empresa no es el estudio de impacto ambiental conforme a lo dispuesto por la Ley M 3266 a que hace referencia la Sentencia de este Superior Tribunal de Justicia.-----

-----También se agravan por considerar que el Juez a quo ha violentado la autonomía municipal al aplicar normativa provincial apartándose de las normas municipales aplicables en la materia. Con ello obvian que el derecho de fondo para la resolución del caso fue resuelto en la sentencia definitiva, firme, cuya ejecución se pretende y el Juez sólo se ha limitado a verificar si conforme los lineamientos de tal resolución judicial se ha cumplido o no con lo ordenado por este Cuerpo.-----

-----Por ello comparto los fundamentos esgrimidos por el a quo al tener por no presentado el estudio de impacto ambiental y la omisión del procedimiento de evaluación de impacto ambiental que tal estudio inicia. Igual razonamiento merecen las críticas efectuadas por el Juez Emilio Riat en cuanto a la audiencia realizada sin contar con un estudio de impacto ambiental previo y suscripto por profesional habilitado por la autoridad ambiental.-

-----Ello es así atento a que la profusa documentación con que pretende alegarse el cumplimiento, dista de tratarse de la posibilidad cierta de acceder a la información ambiental. Téngase en consideración que se trata de un verdadero principio de información ambiental. El contenido de dicho principio son: la corrección, objetividad, organización de los datos, la independencia del organismo que los recolecta y brinda, la seguridad de la continuidad del flujo de datos, la completitud de los datos, la fácil comprensión, la fiabilidad y la tempestividad, lo que obliga a un monitoreo constante y permanente para asegurar que esta información llegue no solo a los interesados o afectados, sino a toda la población en general (de mi voto en STJRNCO Nº 72/05 en "CO.DE.C.I. DE LA PROVINCIA DE RÍO NEGRO s/ACCION DE AMPARO").-----

-----En cuestiones, como las de autos, donde se ha resuelto en virtud de la aplicación de principios propios del derecho ambiental, en especial del principio precautorio, ha de tenerse una particular insistencia en asegurar el cumplimiento efectivo de los presupuestos mínimos en el procedimiento de evaluación de impacto ambiental.- - - - -

-----Ha de remarcarse, una vez más, que en materia ambiental la normativa nacional y provincial para el Municipio son la base mínima a cumplir, nada obsta a que se dicten y apliquen sus propias normas siempre que al menos cumplan con los parámetros que el plexo supra nacional, nacional y provincial establecen como presupuestos mínimos.- - -

-----A mayor abundamiento y tratándose de un tema ya resuelto en la sentencia de fondo que intenta hacerse cumplir, he de reiterar que el derecho ambiental se rige por sus propias normas y ellas se integran en un complejo y complementario marco inter estadual. De esta manera el llamado estatuto ambiental en la Provincia de Río Negro se integra con el art. 41 de la CN, cuando prescribe el derecho a gozar de un ambiente sano; el art. 75, inc. 22 de la CN, cuando establece el derecho al disfrute de la salud contemplados en: a) la Declaración Universal de los Derechos Humanos (U.N., 1948, art. 25); b) el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (U.N.1966); la ley general del ambiente 25.675 del año 2002, donde se establecieron los presupuestos mínimos y desarrolló sustentable; con carácter de orden público. Regula el daño ambiental de incidencia colectiva, y sus consecuencias, en especial el art. 32 al establecer "un subsistema especial, con carácter de presupuesto mínimo de derecho procesal ambiental de fondo en cuanto a las medidas de urgencia"; La Constitución Provincial; las leyes provinciales que regulan sobre la protección del ambiente en especial las leyes M 2631 que adopta los principios del desarrollo sustentable, la ley M 3266 que fija los principios de política ambiental provincial y regula el procedimiento para la evaluación del impacto ambiental y la ley B 2779 que regula el procedimiento para el ejercicio del amparo de los intereses difusos y/o derechos colectivos y finalmente -sin poder menoscabar pero si ampliar la protección- la normativa municipal.- - - - -

-----El "Derecho Procesal Ambiental" contiene normas y principios propios. Estos son: la flexibilización al acceso de la justicia, a través de una legitimación amplia; la interpretación dinámica de las pruebas, dándose especial importancia a la prueba de presunciones; la cosa juzgada abierta, extensible, oponible erga omnes; proceso

garantístico de resultados valiosos o efectivos de la tutela, donde priva el interés público, con vías de reparación flexibles, sensibles a circunstancias sobrevinientes. - - -

-----En tal marco procesal ha de analizarse el resolutorio cuestionado y el mismo a la luz de los principios enunciados luce ajustado a derecho. - - - - -

-----Ahora, respecto al agravio de la co demandada, Urban Land SA referido a la imposición de costas, este Cuerpo ha dicho que: “La impugnación de aspectos procesales que no hacen a la cuestión de fondo del amparo deben quedar en principio ajenos al recurso de apelación. Esto es así atento el carácter accesorio de las costas y honorarios. La accesoriedad referida obra respecto a la efectividad de las costas, y no guarda nexo intrínseco con la regulación sustancial (conf. Gozaini, Osvaldo, Costas Procesales, Ed. 1998, Ediar, págs. 461/2 y sgtes.). Tal temperamento ha sido aplicado también al caso de costas [STJRNCO in re “DEL COTILLO” Se. 22/00 del 27-03-00] y multas procesales [STJRNCO in re “ARZA” Se. 17/99 del 29-04-99 y “LAS VICTORIAS SRL” Se. 61/02 del 25-03-02; Opinión personal del Dr. Soderó Nievas en “VON DER FECHT” [STJRNCO Se.19/03 del 20-03-03]]; Se. N° 37/08> “A., M. D. S/ AMPARO S/ APELACIÓN”). - - - - -

-----En función de lo expuesto y no advirtiendo arbitrariedad manifiesta que amerite apartarse del principio general de la derrota enunciado en el artículo 68 del CPCC y tal como el juez del mérito lo entiende, no se advierte causal suficiente para hacer lugar al agravio invocado. - - - - -

-----Por lo expuesto propongo al acuerdo: - - - - -

-----1º) Rechazar los recursos de apelación intentados por las demandadas Municipalidad de San Carlos de Bariloche a fs. 735 y la empresa Urban Land S.A. a fs. 738. Con costas (art.68 CPCyC).-

-----2º) Confirmar la sentencia N° 119/2011 obrante a fs. 719/722. - - - - -

-----MI VOTO. - - - - -

-----El señor Juez doctor Roberto H. MATURANA, dijo: - - - - -

-----Adhiero al voto del señor Juez preopinante. - - - - -

-----ASI VOTO.- -----

-----El señor Juez doctor Gustavo A.AZPEITIA, dijo:-----

-----Atento la coincidencia entre los señores jueces que me preceden, me abstengo de emitir opinión. (art.39 L.O.).-----

-----Por ello:

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Rechazar los recursos de apelación intentados por las demandadas Municipalidad de San Carlos de Bariloche a fs. 735 y la empresa Urban Land S.A. a fs. 738. En consecuencia, confirmar la sentencia N° 119/2011 obrante a fs. 719/722. Con costas (art.68 CPCyC).-----

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvanse al Juzgado de origen.- -

Fdo.:VICTOR HUGO SODERO NIEVAS JUEZ ROBERTO H.MATURANA JUEZ
SUBROGANTE-GUSTAVO A.AZPEITIAJUEZ SUBROGANTE EN ABSTENCIÓN
(art.39 L.O.)ANTE MI:EZEQUIEL LOZADA SECRETARIO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION: TOMO I SENT. NRO. 12 FOLIO 61/73 SEC. NRO. 4