

Emprendimiento Inmobiliario Medida Cautelar De Tutela Ambiental Estudio De Impacto Ambiental

JURISPRUDENCIA

Emprendimiento inmobiliario. Medida cautelar de tutela ambiental.

Estudio de impacto ambiental Se confirma la decisión que hizo lugar a la medida cautelar de tutela ambiental y ordenó al Municipio de Villa Gesell y a las empresas demandadas que se abstuvieran de realizar cualquier tipo de obra vinculada con la puesta en marcha del emprendimiento inmobiliario, hasta tanto se apruebe en debida forma el estudio de impacto ambiental.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 27 días del mes de marzo del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Extraordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-5606-DO1 ?BAO, GUSTAVO ADRIAN Y OTROS c. BUILD PARK S.R.L. Y OTROS s. PRETENSION ANULATORIA - OTROS JUICIOS?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo N° 1 del Departamento Judicial Dolores hizo lugar, previa caución juratoria, a la medida cautelar de tutela ambiental promovida por actores (Gustavo Bao, Silvia Parravicini y Pablo Domínguez), vecinos del Partido de Villa Gesell, en relación al inmueble situado dentro de la jurisdicción municipal, en el que se proyecta el emplazamiento de un desarrollo urbanístico, conocido comercialmente como ?El Salvaje? (Nomenclatura catastral: Zona ... Rural, Lote ..., Lote ..., Lote ..., Lote ..., Lote ..., Lote ..., Lote ... y, Lote ..., Lote ... y Lote ... -Superficie afectada: 379 hectáreas-). En consecuencia y a fin de garantizar la vigencia del principio preventivo, ordenó al Municipio de Villa Gesell y a las empresas ?Build Park S.R.L.?, ?Fideicomiso El Salvaje? y ?B.P.K. S.A.? que se abstuvieran de realizar -en el predio mencionado- cualquier tipo de obra o actuación material vinculada con la puesta en marcha del emprendimiento, sea principal o complementaria, referida al tendido de redes eléctricas, instalación de subestaciones transformadoras, de gasoductos, de movimiento de suelos y/o de extracción de agua, todo ello, hasta tanto no se aprobara en debida forma el Estudio de Impacto Ambiental, obteniéndose la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental por parte de la autoridad provincial competente. Con todo, difirió la regulación de honorarios profesionales, así como lo referido a la imposición de costas (cfr. fs. 102/116, res. del 14-8-2014). II. Contra dicho pronunciamiento se alzaron en tiempo y forma las firmas ?Urbana Fiduciaria S.A.? y ?Build Park S.R.L.?, quienes -por apoderado- presentaron de manera conjunta recurso de apelación fundado a fs. 189/202, expresando agravios. El juez de grado concedió ambos embates por proveído de fs. 262 (9-12-2014), ordenando su sustanciación con la parte actora, quien presentó réplica a fs. 285/292. III. A su turno, la firma B.P.K. S.A. se presentó por apoderado e interpuso, tempestivamente, recurso de apelación contra el fallo de la instancia (a fs. 248/261 -1/12/2014-), impugnación que fue concedida por el a quo a fs. 282 (prov. del 17-12-2014) y contestada por la actora a fs. 293/300. IV. Recibidas las actuaciones en esta Cámara, y puestos los Autos al Acuerdo para examen de Admisibilidad de los recursos y, en su caso, para Sentencia, corresponde plantear la siguiente CUESTION ¿Son fundados los recursos? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I. El juez de grado hizo lugar a la medida cautelar solicitada por los actores, con el alcance indicado en el apartado I) de los antecedentes de este voto. Su decisión de paralizar las obras del emprendimiento ubicado en el km. 427 de la Ruta 11 (entre la ruta y el mar), descansa en los siguientes pilares argumentales, a partir de los cuales tuvo por acreditados los recaudos necesarios para la concesión de la tutela precautoria: (i) la aprobación ?condicional? efectuada por el Departamento Ejecutivo Municipal, respecto del Estudio de Impacto Ambiental presentado por los desarrolladores (Decreto N° 2141 del 11-9-2013), no resulta suficiente para autorizar la realización de trabajos en el predio objeto de autos, donde se planea el emplazamiento del desarrollo urbanístico (?El Salvaje, Chacras Marítimas?); (ii) además, para avanzar con las obras es necesario contar con la pertinente Declaración de Impacto Ambiental, emitida por la autoridad competente encargada de evaluar los posibles impactos del proyecto e imponer las medidas de mitigación correspondientes (art. 10 de la ley 11.723; art. 8 de la Ley 25.675). El cumplimiento de este paso reglado no puede ser suplido por otro tipo de mecanismos, judiciales o administrativos; (iii) por último, la urgencia de poner coto a cualquier tipo de daño ambiental que pudiese generarse por la actividad de las demandadas (que suelen ser de tipo irreversible) justifica el dictado de la medida cautelar, la que asimismo no trae aparejada afectación al interés público, sino que propende a su protección. II. Las apelantes deducen recurso de apelación contra el fallo de grado y solicitan su revocación, a la luz de una serie de argumentos que -en lo sustancial- pasaré a reseñar en lo que sigue. Plantean, liminarmente, que los actores carecen de legitimación para solicitar una medida como la ordenada por el juez de grado, ya que la sola condición de habitantes es insuficiente a tal fin. Añaden que los demandantes no pueden considerarse afectados en los términos de la ley 11.723, pues no acreditan cuál es el derecho subjetivo que les ha sido vulnerado. Sostienen, por otra parte, que la decisión del juez impide

a las desarrolladoras llevar adelante los trabajos exigidos por la Autoridad del Agua (estudios, análisis y limpieza de calles internas del predio). Agregan que dichas actividades son necesarias para obtener la autorización definitiva por parte de la mencionada autoridad (ya que actualmente se cuenta con un Certificado de Prefactibilidad), a la vez que destacan que se trata de trabajos de nula incidencia para el medio ambiente. Plantean el contrasentido de la medida cautelar. Aducen que si no fuera posible realizar ninguna actividad dentro del predio, no sería factible obtener las autorizaciones exigidas por la propia normativa municipal y provincial. Se trataría de una situación carente de todo sentido, ya que colocaría a los desarrolladores en el dilema de incumplir la manda judicial, o bien, de desistir del proyecto, al no poder obtener las habilitaciones ambientales. Denuncian, no obstante, que las empresas ya han obtenido Declaración de Impacto Ambiental por parte de la autoridad competente de acuerdo con lo establecido por el Anexo II de la ley 11.723. Se refieren al dictado del Decreto Municipal N° 2141/2013, que aprobó de manera condicionada el Estudio de Impacto Ambiental. Si bien reconocen el carácter precario de la aprobación, alegan que el primer condicionamiento (presentación de un plan de monitoreo ambiental) ya se encuentra cumplido al día de la fecha, restando aprobar el segundo de ellos (Proyecto sobre cuerpos de agua en "El Salvaje"). Dicen que la medida precautoria causa a los apelantes un agravio totalmente infundado, afectando la comercialización de un emprendimiento genuino y lícito, llevado a cabo por quienes en todo momento han observado los marcos legales vigentes. Efectúan una minuciosa reseña de todos los cumplimientos y recaudos llenados hasta la fecha, lo que denota la voluntad de las empresas de respetar el medio ambiente y observar el orden normativo (v.gr. Evaluación de Impacto Ambiental, publicidad, Apertura de período de oposiciones, celebración de audiencia pública, Declaración de Impacto Ambiental). Hacen mérito de las características que tendrá la urbanización "El Salvaje", de baja densidad poblacional, pensada según un modelo de desarrollo sustentable, que respeta -a diferencia de otros desarrollos realizados en la zona- la geomorfología preexistente en el terreno dado su alto valor ambiental y paisajístico. Arguyen que el a quo dictó la medida sobre la base de alegaciones falsas de los actores, ya que no es cierto que se hubieran realizado en el predio obras como las indicadas en el fallo. Resaltan, por otra parte, que no existía ninguna situación de urgencia o peligro que ameritara el otorgamiento de la cautelar, pues el juez pasó por alto que existía un Decreto del Intendente previo a la medida (del 4-7-2014), estableciendo la expresa prohibición de iniciar las obras en el predio, hasta tanto se diera efectivo cumplimiento a las ordenanzas, leyes y normas ambientales vigentes. Hacen reserva de la Cuestión Federal y solicitan, con todo, la revocación de la resolución apelada. III. Los actores contestan los embates a fs. 285/292 y 293/300, respectivamente. Peticionan la confirmación de la providencia cautelar, cuyos argumentos comparten en lo sustancial y refuerzan con argumentación complementaria. IV. Brindaré respuesta negativa al interrogante planteado. 1. Reseñados brevemente los antecedentes del caso, he de referirme en primer término, por una cuestión de orden lógico, al planteo de falta de legitimación activa que las recurrentes formulan, mediante cuestionamientos que -sin ningún tipo de asidero- apuntan a desmerecer la aptitud procesal de los actores, vecinos del Partido de Villa Gesell, para requerir judicialmente la protección del medio ambiente del Municipio en el que residen, potencialmente amenazado por las obras vinculadas a la implementación de un desarrollo inmobiliario (de nombre comercial "El Salvaje"), a emplazarse en la zona sur del Distrito (Km. 427 de la Ruta 11), lindante con la Reserva Natural "Faro Querandí". Sabido es que, en materia urbano-ambiental y en tanto se configure un caso o controversia, el rol de sujeto activo de la pretensión debe admitirse con flexibilidad y amplitud, no solo como consecuencia del principio de accesibilidad jurisdiccional (art. 15 Const. Pcial.), sino porque la experiencia jurídica muestra que este tipo de conflictos involucran normalmente tanto a quienes dan testimonio de un menoscabo en sus derechos individuales, como a quienes, formalmente agrupados o no, enarbolan la afectación de intereses pluri-individuales, colectivos o de incidencia colectiva en general. Es ello lo que ocurre con las personas domiciliadas en la zona de influencia del emprendimiento objeto de autos, condición que los inviste de un suficiente interés para accionar como tales, dada la proximidad territorial de su domicilio con el epicentro del conflicto (arg. art. 13 y ccds. del C.P.C.A.; art. 41 de la Const. Nac.; art. 28 de la Const. Pcial.; art. 36 y ccds. de la ley 11.723; doct. esta Cámara en causa A-851-MP0 "Yane", sent. del 15-III-2011; cfr. doct. S.C.B.A. causa B. 64.464 "Dougherty", sent. del 31-III-2004). Hay, pues, en el caso, consistencia bastante y un claro nexo lógico entre el estatus afirmado por los litigantes y el reclamo que procuran satisfacer, encaminado a preservar derechamente el entorno en el que habitan. Bajo tal criterio flexibilizador, la legitimación de los actores para promover la presente acción debe tenerse por válida en cuanto al planteo que conforma el objeto de la litis, solución que asimismo se aviene con lo prescripto por la Ley Nacional de Política Ambiental (N° 25.675), en tanto atribuye legitimación a toda persona para solicitar el cese de actividades generadoras de daño ambiental colectivo (conf. arts. 3°, 30 párrafo 3° y ccds. de la ley cit.). Consecuentemente, el agravio de las apelantes debe ser desestimado. 2. Resuelto ello, me abocaré al estudio de los cuestionamientos que las recurrentes esgrimen contra el mandato cautelar dictado por el juez de grado, mediante el cual se les ordenara abstenerse de realizar, en el predio objeto de autos, cualquier tipo de obra o actuación material vinculada con la puesta en marcha del desarrollo habitacional -ya sea principal o complementaria-, hasta tanto no se obtuviera en debida forma la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental por parte de la autoridad competente. Contemplando las

circunstancias de autos con la superficialidad característica de los despachos cautelares, he de acompañar al magistrado de la instancia, cuya decisión resulta prudente y respetuosa de los principios vigentes en la materia, teniendo en cuenta la sensibilidad de los bienes jurídicos que se encuentran en juego que, como es sabido, gozan de un plus de protección constitucional (arg. doct. esta Cámara A-4608-BB0 ?Gómez?, sent. del 21-VIII-2014). Se observa, prima facie, que el emprendimiento urbanístico que pretenden llevar a cabo las apelantes no habría concluido aún con el procedimiento ambiental preventivo fijado en la reglamentación, impuesto obligatoriamente a todos aquellos proyectos que sean susceptibles de producir algún efecto negativo al ambiente de la Provincia de Buenos Aires y/o sus recursos naturales, como condición previa al inicio de los trabajos (art. 10 y ccs. de la ley 11.723). Dejando de lado cualquier valoración sobre los eventuales efectos que las obras a desarrollarse pudieran ocasionar en el entorno, lo cierto es que -en la especie- la autoridad municipal habría emitido una declaración de impacto ambiental ?condicionada?, es decir, supeditada al previo cumplimiento de una serie de recaudos e instrucciones, que impedirían -por el momento- atribuirle carácter definitivo, en lo que respecta a la habilitación necesaria para dar inicio a las obras (arg. arts. 10, 20 inc. ?b?, 23 y ccs. de la ley 11.723; cfr. Decreto N° 2141 del 11-9-2013; fs. 500/528 del expte. administrativo N° 4726/2011, agregado sin acumular). Repárese, en efecto, que el acto del Departamento Ejecutivo habría condicionado la declaración de aptitud ambiental de la obra al previo cumplimiento de dos recaudos: (i) autorización de la Autoridad Provincial del Agua en cuanto a la construcción y manejo de los cuerpos de agua proyectados; y (ii) presentación de un Plan de Monitoreo Ambiental (art. 1° del Decreto N° 2141/2013; fs. 528 expte. cit.). Si bien se habría dado cumplimiento con la segunda de las exigencias (en tanto a fs. 544 y ss. del expte. administrativo obra una presentación del Licenciado en Ciencias Ambientales L. Castañaga, acompañando ?Plan de Monitoreo Ambiental El Salvaje? -que data del 27/01/2014-), no es posible decir lo mismo en esta instancia respecto de la primera, por cuanto de las constancias de autos no surge que la autoridad provincial haya dictado el correspondiente acto administrativo, declarando la Aptitud Hidráulica del proyecto de urbanización; tan solo obra un Certificado de ?Prefactibilidad? con una validez de un (1) año -expedido el 29/10/2013-, por lo que cabe suponer que la aprobación definitiva se encontraría -a la fecha- inconclusa (fs. 536 del expte. adm. cit.). Las circunstancias reseñadas impiden abonar con el grado de patencia necesario el yerro que le imputan al pronunciamiento del a quo, sobre todo cuando la vigencia temporal del documento de Prefactibilidad que invocan como título habilitante para la realización de trabajos preliminares en el inmueble habría expirado a la fecha, por haber transcurrido más de un año desde la fecha de su emisión (29-10-2013). Aun dejando de lado esta última circunstancia, cabe señalar que la requisitoria de los apelantes peca de un grado de indeterminación que impide un más exhaustivo análisis por parte del órgano judicial. Si bien no paso por alto el llamado de atención que introducen en su escrito recursivo (cfr. fs. 189/202 y fs. 248/261, -en punto al estado de perplejidad en que se encontrarían con la prohibición de innovar-, no es menos cierto que las constancias de la causa no permiten avizorar -en concreto- cuáles serían aquellos trabajos indispensables que -según dicen- deberían llevar a cabo para obtener las correspondientes habilitaciones definitivas por parte de los organismos provinciales. El déficit evidenciado impide, por el momento, corroborar la veracidad de aquel panorama insuperable que describen en su memorial, privando a la judicatura de evaluar -a su vez- si aquellas supuestas intervenciones materiales resultan realmente inocuas para el medio ambiente, como vagamente manifiestan. Tal conclusión no importa cerrar definitivamente la discusión en torno a dicho tópico, pues siendo que las decisiones por las cuales se admiten o rechazan solicitudes de medidas precautorias crean un estado jurídico meramente provisional, susceptible de revisión y modificación en cualquier etapa del juicio (cfr. arg. doct. S.C.B.A. causa I. 72.312 ?Scalzo Trocino?, res. de 8-X-2014), las accionadas bien podrán solicitar -a futuro- el levantamiento del mandato precautorio dictado en autos, de acreditar la variación de los presupuestos que determinaron su acogimiento, o bien, de acompañar los elementos faltantes que -actualmente- impiden abonar su tesis. Frente al escenario descrito, dentro del acotado espectro de cognición que exige el despacho cautelar, verifico -al igual que lo hiciera el juez de grado- la concurrencia de la verosimilitud de buen derecho que en la especie justifica su acogimiento (art. 22 inc. 1° ap. ?a? del C.P.C.A.). Dado el modo como se resuelve el presente agravio, deviene innecesario sentar opinión en esta instancia respecto a la determinación de la autoridad (v.gr. Provincia o Municipio) que resultaría, en definitiva, competente para emitir la correspondiente Declaración de Impacto Ambiental de la obra proyectada en autos, según el criterio de asignación de competencias establecido en el Anexo II de la ley 11.723 (apartados I y II). 3. Por otra parte, y en cuanto a la configuración de la situación de peligro necesaria para el otorgamiento de la tutela, los argumentos de las apelantes tampoco resultan aptos para conmovir la decisión del juez de la causa, que ha de permanecer incólume. Es que, tratándose del posible gravamen o afectación al entorno urbano, la ponderación del peligro debe efectuarse a la luz de los principios preventivo y precautorio propios de esta materia, ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Constitución de la Provincia y consagrados expresamente en el art. 4 de la ley 25.675 y en los arts. 10 y ss. de la ley 11.723 (cfr. doct. S.C.B.A. causa 69.331 "Asociación Civil en Defensa de la Calidad de Vida?, res. de 22-X-2010). Tales postulados bien pueden ser invocados por la jurisdicción para neutralizar temporalmente una actuación administrativa o privada que -en un análisis preliminar y sin necesidad de extrema certeza- pueda suscitar, en modo más o menos

intenso, una grave afectación de los bienes ambientales y urbanísticos comprometidos (arg. doct. esta Cámara causa C-2968-BB1 ?Grecco?, sent. del 30-VII-2013). Esta visión eminentemente tuitiva, que persigue evitar un detrimento ambiental potencialmente irremontable con posteriores medidas llamadas correctivas, demanda de la magistratura un juicio cautelar de prudente ponderación (argto. doct. esta Cámara en la causa C-4914-DO1 ?Blanco?, sent. del 2-IX-2014). Siendo que las causas y las fuentes de problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir más que de recomponer los posibles efectos negativos sobre el entorno (cfr. art. 4° de la Ley 25.675), es esperable una visión flexibilizadora a la hora de efectuar el análisis de los recaudos de admisibilidad cautelar por encima de cualquier ritualismo y así garantizar que cuando la sentencia de fondo se emita, el plexo constitucional protectorio vigente en la materia no se vea soslayado, desoído, o vaciado de toda eficacia (cfr. doct. esta Cámara causa A-4018-BB0 "Arrosteguichar", sent. de 07-V-2013). Bajo tales lineamientos, la denuncia que las apelantes hacen en su memorial carece del peso y la entidad que pretenden asignarle, puesto que más allá de las mayores o menores intervenciones materiales que hubieran realizado en el predio hasta el momento, es clara su intención de avanzar en tal sentido y concretar ciertos trabajos, para los cuales consideran -según se ha visto- que no necesitan de mayores autorizaciones de parte de la autoridad. Tal estado de cosas da cuenta de un verdadero conflicto entre partes adversas, que por fuera de toda nota de abstracción, habilita a la judicatura a garantizar la tutela efectiva del ambiente echando mano a uno de los resortes consagrados en la legislación (principio preventivo), ante la potencial amenaza que representa una actuación privada cuya inocuidad para el entorno no luce sobradamente acreditada. 4. Con todo, debo señalar que tampoco obran en la causa registros del Decreto (de fecha 4-7-2014) que las apelantes invocan para demostrar la ausencia de una situación de peligro actual, en la medida que dicho acto habría establecido la prohibición de iniciar las obras en el predio, hasta tanto se diera cumplimiento a las normas vigentes. La falencia probatoria apuntada obsta a su consideración (argto. art. 375 del C.P.C.C.; art. 77 del C.P.C.A.). De todos modos, y transitando por el sendero de las hipótesis, cabe señalar que la mera existencia de un acto administrativo prohibitivo como el denunciado en el memorial no bastaría para descartar, por sí sola, la situación de peligro que se requiere para el dictado de la cautelar, pues bien podría ocurrir que -en los hechos- se estuviesen realizando actos materiales clandestinos en contra de lo dispuesto por aquella declaración formal, que fuese menester detener por vía de un mandato jurisdiccional de esta índole. Por último, lo cierto es que la eventual virtualidad de aquel acto no haría más que acentuar -en autos- la verosimilitud del derecho de los actores, pues daría cuenta de que la aprobación del proyecto se encontraría aun pendiente de resolución definitiva, en un estado liminar que impediría su ejecución. V. Si lo expuesto es compartido, he de proponer al Acuerdo rechazar los recursos de apelación deducidos a fs. 189/202 y a fs. 248/261, confirmando la medida precautoria dispuesta por el juez de grado en cuanto fue materia de agravio. Habiendo mediado contradicción en la presente incidencia, la imposición de costas debería quedar diferida para el momento en que se decida la suerte del principal (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. de 16-IV-2014). Doy mi voto por la negativa. El señor Juez doctor Mora, por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota la cuestión planteada también por la negativa. De conformidad a los votos precedentes, la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Rechazar los recursos de apelación deducidos a fs. 189/202 y a fs. 248/261, confirmando la medida precautoria dispuesta por el juez de grado, en cuanto fue materia de agravio. Diferir la imposición de costas para el momento en que se decida la suerte del principal (cfr. doct. S.C.B.A. causa C. 101.606 ?Álvarez?, sent. de 16-IV-2014). 2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de alzada para su oportunidad (art. 31 del decreto ley 8904). Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvase por Secretaría al Juzgado de origen.

001406E