

Procedimiento Administrativo Medida Cautelar Vialidad Ruta Ampliacion

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Procedimiento administrativo. Medida cautelar. Vialidad. Ruta. Ampliación Se desestima el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la medida cautelar por la que se ordenó a la Dirección Nacional de Vialidad que detenga la construcción de la ampliación de la ruta 22 en lo que alcanza al tejido del municipio de la ciudad de General Roca, por cuanto no se había convocado a una audiencia pública, recaudo fijado en el artículo 20 de la ley 25875 y en el artículo 7 inciso c) de la ley provincial 3266. General Roca, 2 de febrero de 2017. VISTO: Los recursos de apelación interpuestos a fs.266/270 por la parte demandada contra la resolución de fs.260/262 mediante la que se dictó una medida cautelar, y a fs.317/321 por la parte actora contra la de fs.304/305 que denegó la modificación de esa misma medida solicitada a fs.300/302; Y CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo establecido en el art. 26 del decreto ley 1.285/58, es facultad de las cámaras de apelaciones dictar sus resoluciones por voto de los magistrados que las integran, por lo que en esta ocasión cada uno de los miembros de este tribunal emitirá su opinión en la forma que sigue. El doctor Ricardo Guido Barreiro dijo: Del recurso de la demandada 1. El pronunciamiento mencionado ordenó a la Dirección Nacional de Vialidad (DNV) ?que de inmediato detenga la construcción de la ampliación de la ruta 22 en lo que alcanza al ejido del municipio de la ciudad de General Roca, Río Negro, hasta que se lleve a cabo la audiencia pública prevista en el art.20 de la ley 26.675 y 7 de la ley rionegrina 3266?. Para así decidir el a-quo examinó la solicitud de la iniciadora de las actuaciones, a la que daré prieto repaso. De acuerdo a los términos del escrito inaugural la DNV no había cumplido con la legislación vigente vinculada a la convocatoria a una audiencia pública y otros requerimientos -mencionó la ?declaración jurada? y la intervención municipal ?entre otras?- y, con especial invocación de la Ley General del Ambiente 25.675 y su concordante ley provincial 3.266, señaló que debía requerirse, para ajustar a la legalidad el desarrollo de la obra vial, una resolución de impacto ambiental expedida por la autoridad de aplicación ambiental. Describió en qué consistía el trámite reglado en la ley local para la obtención de la citada resolución ambiental y afirmó que la transgresión al conjunto normativo representado por ambas leyes vulneraba la garantía constitucional a gozar de un ambiente sano establecida en el art 41 CN y, en particular, la que en el tercer párrafo de dicha cláusula dispone la armonización entre la legislación nacional de presupuestos mínimos de protección ambiental y las provinciales complementarias de aquélla. Planteó una serie de exigencias acerca de la modalidad de celebración de la audiencia pública requerida en la ley y a continuación explicó las razones por las que consideraba que la DNV había soslayado la intervención municipal en la proyección y elaboración de la senda vial. Peticionó, en concreto -he aquí el objeto de este amparo-, que se ordenase a la DNV convocar la audiencia pública en la ciudad de General Roca en el marco de las leyes arriba citadas y, además, que se le impusiese la obligación de cumplir con el mecanismo de evaluación de impacto ambiental previsto, esto es la declaración jurada ambiental y, en tercer lugar, que recabe autorización municipal y obtenga resolución ambiental favorable. Requirió que hasta la finalización del amparo se ordenase, precautoriamente, suspender la obra en el ejido urbano de la General Roca y, al precisar los alcances de esta pretensión cautelar (ver Capítulo VI, fs.106), explicó que la medida debería mantenerse hasta tanto la demandada acreditase la obtención de resolución ambiental ?y demuestre? su obtención en el marco del procedimiento previsto en el art.7 de la ley provincial 3.266. Ilustró sobre el perjuicio que podía acarrear la prosecución de la obra, así como también sobre la omisión estatal generadora de él y el interés que pretendía garantizar. Se exployó luego sobre la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. 2. Con estos elementos a la vista y tras requerir a la demandada -y luego recibir- el informe previsto en el art.4 de la ley 26.854, el magistrado otorgó la medida arriba transcrita, con el alcance temporal que deriva del hecho al que supeditó su vigencia. En orden al derecho esgrimido por la parte actora, la decisión hizo pie en que no se había convocado a una audiencia pública, recaudo fijado en el art.20 de la ley 25.875 y en el art.7, inc. c), de la ley provincial 3.266. Evaluó, en este sentido, el silencio de la DNV, al evacuar el informe del art.4 de la ley 26.854, sobre este aspecto del debate y sopesó además el criterio de la CSJN expuesto el 18 de agosto de 2016 en autos ?Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y Otros c/ Ministerio de Energía y Minería s/ Amparo Colectivo? para dar realce al recaudo de la participación ciudadana a través de este mecanismo. En lo atinente al peligro en la demora estimó que lo alegado por la accionada acerca de que la obra estaba paralizada en el tramo correspondiente a General Roca no aparecía respaldado en ninguna actuación administrativa idónea para ello, de donde la posibilidad material de continuar aquélla era un dato que debía considerarse en orden a la inminencia del daño ambiental irreparable y, frente a ello, no aparecía de mayor gravedad -es decir de parejo carácter irreversible- el efecto que conllevaba la paralización de la obra. 3. Al agravarse trajo la accionada algunas cuestiones que exceden por completo el marco precautorio y, por ende, el de conocimiento de esta alzada según el límite fijado en el

art.277 del CPCC. Para definir ese ámbito ha de repararse que la ley 16.986 consagra un sistema en donde la inapelabilidad es la regla, con tres excepciones: las decisiones que disponen el rechazo liminar del amparo, las que se refieren a medidas cautelares y la sentencia definitiva, estableciéndose de modo expreso en el art.16 que no pueden ser planteadas excepciones previas ni incidente alguno. De allí que corresponderá repeler los agravios expuestos como ?segundo? y ?tercero? referidos a la legitimación activa del municipio actor y a la orden de inscripción de este litigio en el Registro de Procesos Colectivos, sin que interese la ocasión en que esas decisiones tuvieron lugar ni cuándo fueron notificadas puesto que ni aún en el supuesto más favorable para la demandada en orden a la temporaneidad del recurso, son igualmente ajenas a la posibilidad revisora por su contenido. 4. En cuanto al agravio inicial, cabe reseñar que éste consistió en precisar que el derecho que el a-quo estimó verosímil contrastaba con la documental ofrecida por su parte -en poder de un tercero, la Secretaría de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la provincia de Río Negro, actuaciones 024271-SCA-CODEMA-06, ofrecidas ad effectum videndi et probandi- de la cual surgía la existencia de un informe de impacto ambiental presentado por la DNV y de su resolución aprobatoria. Reforzó este argumento sosteniendo que el órgano ambiental provincial había conferido la autorización correspondiente con la firma de todos los intendentes de las ciudades atravesadas por la ruta. Afirmó luego, con cita del art.225 de la CPRN, que el órgano ambiental provincial ostentaba supremacía en relación con la autoridad del municipio en esa materia. Criticó asimismo la decisión en crisis arguyendo que el magistrado se había circunscripto a considerar el derecho a la participación ciudadana sin reparar en la necesidad de la existencia de un daño ambiental concreto, actual o inminente, el que cabía descartar en virtud de la resolución ambiental que aprobó la ejecución de la obra. Concluyó en que sin una hipótesis de daño ambiental la audiencia era inexigible por el solo interés de la participación de la ciudadanía. Desde otro plano se quejó de la ausencia de delimitación temporal de la medida dictada, incumpliendo con lo dispuesto en el art.5 de la ya citada ley 26.854, omisión que -dijo- acarrearía su nulidad. A lo que añadió que no estaba reunida, en simultáneo, la totalidad de los recaudos fijados en el art.13 de esa misma preceptiva para legitimar la suspensión del accionar de la administración. Se refirió, para rematar su faena en este punto, a cada uno de esos requisitos. 5. Reseñada en el capítulo precedente la tesitura del recurrente para atacar la cautelar sobre la cual debe expedirse el tribunal, éste no puede prescindir de un dato aportado a las actuaciones por la propia recurrente que se vincula con la admisibilidad misma del remedio. En efecto, más allá de aducir enfáticamente que la obra vial recibió el visto bueno de la autoridad provincial competente en materia ambiental en un todo de acuerdo con los términos de la ley local 3.266 y que por ella era impertinente el planteo de la comuna roquense asentado en la existencia de un daño ambiental -que debía ser descartado en virtud de aquella intervención del órgano provincial del ambiente que autorizó el proyecto- a la par de ello afirmó, en los puntos 3.17 a 3.19 del informe del art.4 de la ley 26.854, que en la actualidad, debido al grado de complejidad del proyecto original en la parte que ocupa el ejido urbano de General Roca, se vio obligada a modificar ese plan, readecuación de la obra que se encontraba en la etapa de análisis y estudio y, por ende, ?pendiente de aprobación definitiva?, razón por la cual las obras están, de hecho, paralizadas en dicho tramo ?a la espera de la definición y aprobación del proyecto definitivo?. Aun cuando el juzgado advirtió que no había respaldo documental de esa suspensión de las obras, la admisión de que ello así ocurre actualmente, resta toda entidad a sus agravios, puesto que si es la propia DNV quien sostiene que las obras no están en marcha, ni lo estarán hasta que no se apruebe la modificación al proyecto original, mal puede ocasionarle gravamen la orden judicial que dispone lo que ya, de hecho, decidió por su cuenta. Por ello soy de opinión que, por ausencia de gravamen, el recurso debería ser desestimado. No ofrece ninguna dificultad, para la propiciada desestimación, la circunstancia de que no se haya fijado límite temporal a la precautoria pues, en este caso, tampoco existe perjuicio que pueda asentarse en esa ausencia. Es evidente ello porque si el juzgado dispuso que la suspensión de las obras deberá mantenerse hasta la realización de la audiencia pública prevista en el art.7 de la ley local 3.266 y, a su vez, ésta debe ser convocada por la autoridad de aplicación, debe tenerse muy especialmente en cuenta que el organismo estatal a quien corresponda efectuar ese llamado no podrá realizarlo si, previamente, la DNV no efectúa la presentación del nuevo proyecto de la obra -en el tramo en que afirmó que ésta se modificaba- acompañando la declaración jurada ambiental que corresponde a ese nuevo proyecto. De lo que es sencillo colegir que la factibilidad de la convocatoria y realización de la audiencia pública pende, en exclusiva, de la conducta de la propia obligada por la medida cautelar, con lo que sería un sinsentido fijar plazo de caducidad para la medida precautoria pues bien podría en tal caso suceder que ésta quedase sin efecto por el transcurso del tiempo originado en la propia demora de la demandada en culminar las labores para finalizar y aprobar el proyecto y elaborar la declaración jurada de impacto ambiental, consecuencia cuya posibilidad de ocurrencia debe prevenirse convalidando la medida tal como fue ordenada. Sobre los requisitos del art.13 de la ley 26.854, la ausencia de agravio sobre lo sustancial de la orden cautelar torna anodino juzgar sobre tales aspectos. 6. Sólo creo necesario agregar, para evitar confusiones al respecto, que las consideraciones vertidas aquí se refieren a la audiencia prevista en la ley 25.675 y en el art.7 de la ley local 3.266, y de ninguna manera implica impedir que las autoridades nacionales, provinciales y municipales con injerencia en la materia puedan realizar audiencias públicas u otro tipo de convocatorias, con la amplitud que estimen

conveniente, para debatir sobre los variados aspectos de la propuesta de traza vial para el ejido de la ciudad. Del recurso de la actora 7. Procuró la accionante, con el escrito en que introdujo una denuncia sobre un hecho nuevo -desestimado liminarmente sin que haya agravio vertido sobre ello- obtener una modificación sobre el alcance temporal de la medida. El juzgado negó tal pedimento sobre la base de considerar que la modificación del estado de cosas se apoyaba en versiones periodísticas meramente especulativas, de donde las circunstancias imperantes para el dictado de la cautelar no se habían modificado, destacando además que aquella decisión se encontraba firme para el municipio. 8. Entiendo que los agravios expuestos por la recurrente a fs.317/321 para nada detraen el asunto de la caracterización efectuada por el juzgado y que acabo de reseñar. Así lo veo porque la propalada realización de una audiencia pública es asunto sin ningún sustento fáctico ni probatorio que, por ende, no pasó de una mera abstracción periodística, de donde la pretensión referida al alcance de la medida precautoria no es sino un intento de reeditar cuestiones que debieron ser materia de recurso de apelación en tiempo oportuno. Resulta exacto señalar, finalmente, que las medidas cautelares, aun cuando no hagan cosa juzgada material, deben ser mantenidas rebus sic stantibus y por esta razón, ante la ya apuntada -por el magistrado de sección- identidad de la situación actual con la tenida en miras al momento de dictar la cautela, ésta no será modificada en la medida requerida. Postulo por todo ello desestimar el recurso de la parte actora. 9. Agotada la cuestión planteada por la DNV a esta cámara, no puedo omitir una breve referencia a lo expuesto por el magistrado de sección a fs.304vta., quien al dejar a salvo una opinión divergente de la del tribunal acerca de la necesidad de formar este incidente, explicó que ello no hubiera correspondido porque el recurso en el amparo se concede en ambos efectos, es decir ?inmediato y suspensivo?. Para que no parezca que el yerro que atribuye el juzgado a esta alzada en verdad existe, conviene hacer saber que la regla de concesión del recurso en ambos efectos es, efectivamente, la que contiene el art.15 de la ley 16.986, pero cuando lo apelado es la medida cautelar la suspensión -provocada por su concesión- queda circunscripta a los efectos de la precautoria sin que ello se proyecte al trámite principal, el cual queda expedito y por ello es adecuada la formación de incidente de apelación. Más aún cuando esa continuidad había sido ordenada por el propio juzgado al habilitar la feria, mediante la misma providencia, el 4 de enero. 10. Propongo decidir, en síntesis, la desestimación de los recursos de ambas partes, con costas en el orden causado en virtud de la unilateralidad que es propia del trámite recursivo de la ley 16.986. También, hacer saber al juzgado lo expuesto en el capítulo 9. El doctor Richar Fernando Gallego dijo: Adhiero a las consideraciones del voto que antecede y me expido de igual modo. El doctor Mariano Roberto Lozano dijo: Voto del modo en que lo hace el primer sufragante por compartir los fundamentos que expone. Por lo expuesto, EL TRIBUNAL RESUELVE: I. Desestimar los recursos interpuestos a fs.266/270 y 317/321, con costas por su orden, haciendo saber al juzgado lo considerado en el capítulo 9 del primer voto; II. Registrar, notificar a ambas partes, publicar y, oportunamente, devolver. Fdo. Ricardo Guido Barreiro, Richar Fernando Gallego y Mariano Roberto Lozano, jueces de cámara. Ernesto J. García Rojas, secretario. Correlaciones: Centro de Estudios para la Promoción de la Igualdad y la Solidaridad y otros c/Ministerio de Energía y Minería s/amparo colectivo - Juzg. Civ. Com. y Cont. Adm. Fed. La Plata N° 4 - 13/09/2016 013790E