



**Concejo Deliberante
de la Ciudad de Ushuaia**

**Bloque FDT-PJ-TTT
Concejal Javier Branca**

**Ushuaia, 1 de octubre de 2021
NOTA N°109 /2021
LETRA: FDT-PJ-TTT**

**SEÑOR
PRESIDENTE
DEL CONCEJO DELIBERANTE
DE LA CIUDAD DE USHUAIA
Don Juan Carlos PINO
S _____ / _____ D:**

CONCEJO DEL. AL. ANTE USHUAIA	
MESA DE ENTRADA LEGISLATIVA	
ASUNTOS INGRESADOS	
Fecha:	01 OCT. 2021 Hoja: 1758
Numero:	655 Fojas: 34
Expte. N°	
Origen:	
Fido:	leg 3420

Por la presente, me dirijo a Usted a los fines de remitir para la consideración del cuerpo de concejales y concejales, y su incorporación al boletín de Asuntos Entrados de la próxima sesión ordinaria, el Pedido de Informe que se adjunta a la presente.

Por la misma se solicita al Departamento Ejecutivo Municipal que, por el área que corresponda, informe a este concejo deliberante en qué situación se encuentra el predio ubicado en Av. Perito Moreno entre macizo 32 de la sección "G" y la desembocadura del Río Olivia y qué medidas se han tomado sobre la ocupación del mismo.

Sin otro particular, y solicitando el acompañamiento de mis pares, saludo atentamente.

JAVIER BRANCA
Frente de Todos (PJ)
Concejal Deliberante Ushuaia



*Concejo Deliberante
de la Ciudad de Ushuaia*

Bloque FDT-PJ-TTT
Concejal Javier Branca

**CONCEJO DELIBERANTE
DE LA CIUDAD DE USHUAIA
RESUELVE**

ARTÍCULO 1º. - Solicitar al Departamento Ejecutivo Municipal que, a través del área correspondiente, informe a este Concejo Deliberante en qué situación se encuentra el predio ubicado en Av. Perito Moreno entre macizo 32 de la sección "G" y la desembocadura del Río Olivia (informe de dominio).

ARTÍCULO 2º. - Solicitar al Departamento Ejecutivo Municipal que, a través del área correspondiente informe que medidas a tomado sobre la ocupación del mismo.

JAVIER BRANCA
Concejal Frente de Todos (PJ)
Concejo Deliberante Ushuaia

*EL CONCEJO DELIBERANTE
DE LA CIUDAD DE USHUAIA
SANCIONA CON FUERZA*

DE ORDENANZA

CAPITULO I

NORMAS GENERALES

ARTÍCULO 1º.- APROBAR el "Plan de manejo integrado costero de la ciudad de Ushuaia" el que seguidamente se acompaña con los Anexos I y II que se adjuntan y que forman parte de la presente.

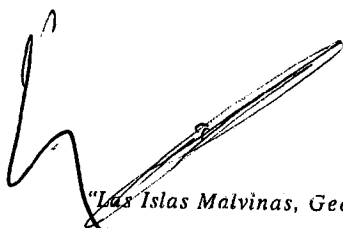
ARTÍCULO 2º.- DENOMINAR la presente Ordenanza como "Plan de manejo integrado costero de la ciudad de Ushuaia". Las disposiciones de este plan alcanzan y rigen en todos aquellos asuntos relacionados directa o indirectamente con el uso del suelo, las aguas, bienes muebles e inmuebles, mejoras, objetos, redes e instalaciones, presentes y futuras, y todos aquellos aspectos que tengan relación con el ordenamiento territorial para el saneamiento y desarrollo sustentable de la costa de la ciudad de Ushuaia.

ARTÍCULO 3º.- El presente plan tiene por objeto establecer el ordenamiento territorial para el saneamiento, desarrollo y uso sustentable de la costa de la ciudad de Ushuaia mediante etapas de implementación graduales. Las disposiciones que se sancionan a través de la presente serán de aplicación obligatoria y operativa, tanto para la Administración en sentido amplio, como para los particulares, constituyendo un marco normativo básico.

ARTÍCULO 4º.- Será ámbito de aplicación del presente plan, los sectores comprendidos entre la desembocadura del Río Olivia hasta la pasarela Luis Pedro Fique (incluida la Bahía Encerrada de la ciudad de Ushuaia), entre la línea de costa de mar y las avenidas Perito Moreno, Maipú, Malvinas Argentinas y las calles Armando Mutto y Teniente Berraz, y desde la pasarela Luis Pedro Fique hasta el Parque Nacional Tierra del Fuego, sobre una franja de cincuenta (50) metros, medida desde el lado del polígono de la parcela que resulte lindante con la costa marina hacia el interior de la parcela.

En los casos que sobre la línea de costa no existen parcelas, dicha distancia se tomará desde el límite sur del ejido municipal establecido por la Ley especial Provincial.

CAPITULO II



"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur, son y serán Argentinas"

*EL CONCEJO DELIBERANTE
DE LA CIUDAD DE USHUAIA
SANCIONA CON FUERZA*

DE ORDENANZA

ZONAS

ARTÍCULO 5°.- Establézcase para la presente las siguientes zonas de la costa de la ciudad de Ushuaia, conforme el plano que como Anexo I corre agregado a la presente.

Zona I: estará comprendida entre la desembocadura del Río Olivia y hasta el límite entre las parcelas 4 y 5 del Macizo 6, de la Sección F.

Zona II: desde el límite suroeste de la Zona I y hasta el límite noreste de la parcela 2A del macizo 4 de la sección E.

Zona III: desde el límite suroeste de la Zona II y hasta la intersección de la prolongación del eje de la calle Yaganes con la costa del Canal Beagle.

Zona IV: desde el límite suroeste de la Zona III y hasta la proyección del eje de la calle Roca con la costa del Canal Beagle.

Zona V: desde el límite suroeste de la Zona IV y hasta la proyección del eje de la calle 9 de julio con la costa del Canal Beagle.

Zona VI: desde el límite suroeste de la Zona V y hasta el vértice noreste del macizo 1 de la sección I.

Zona VII: desde el límite suroeste de la Zona VI y hasta el límite noreste del macizo 1 de la sección I.

Zona VIII: comprende el macizo 1 de la sección I.

Zona IX: desde el vértice noroeste del macizo 1 de la sección I y hasta el límite oeste del macizo 2 de la sección H (Cementerio Parque del Mar).

Zona X: comprende desde el límite oeste del macizo 2 de la sección H (Cementerio Parque del Mar) y hasta el límite este de la parcela 2AMR, del macizo 1000 de la sección J.

Zona XI: comprende desde el límite este de la parcela 2AMR del macizo 1000 de la sección J y hasta el límite oeste del ejido municipal de la ciudad de Ushuaia.

El Departamento Ejecutivo Municipal deberá en un plazo de ciento ochenta (180) días a partir de promulgada la presente, elaborar la cartografía con las zonas definidas en la presente.

ARTÍCULO 6°.- Se establecen como lineamientos básicos de intervención para las zonas definidas en el artículo precedente las definidas en el Anexo II, que forma parte de la presente.

*EL CONCEJO DELIBERANTE
DE LA CIUDAD DE USHUAIA
SANCIONA CON FUERZA*

DE ORDENANZA

CAPITULO III

ÁREAS DE RECREO

ARTÍCULO 7°.- Aféctense los espacios públicos y espacios verdes presentes y futuros que se encuentren dentro de los límites del presente Plan a los objetivos del mismo y al desarrollo del Proyecto Estructural "El Frente Marítimo" establecido en el Plan Urbano.

ARTÍCULO 8°.- Los espacios públicos y espacios verdes afectados por la presente, solamente podrán ser desafectados mediante mayoría agravada y voto fundado.

CAPITULO IV

ÁREAS DE SANEAMIENTO Y PUESTA EN VALOR PÚBLICO

ARTÍCULO 9°.- Establézcase como área de saneamiento y puesta en valor público de la costa municipal las Zonas IV y VI de la presente que se detallan en el Anexo I.

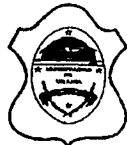
CAPITULO V

AUTORIDAD DE APLICACIÓN

ARTÍCULO 10°.- El Departamento Ejecutivo Municipal deberá establecer las autoridades de aplicación de la presente en función de sus competencias específicas en un plazo no mayor a noventa (90) días a partir de la promulgación de la presente.

ARTÍCULO 11°.- Serán funciones de la autoridad de aplicación:

- a) instrumentar los lineamientos, proyectos y acciones tendientes a dar cumplimiento a los objetivos del Plan de Manejo Integrado Costero.
- b) evaluar anualmente los resultados de la aplicación del presente Plan, y proponer las



*Concejo Deliberante
de la Ciudad de Ushuaia*

052/1993

3838

*EL CONCEJO DELIBERANTE
DE LA CIUDAD DE USHUAIA
SANCIONA CON FUERZA
DE ORDENANZA*

reformulaciones que resulten convenientes.

c) controlar la aplicación del presente Plan y requerir tanto las sanciones como intervenciones correspondientes.

d) concientizar y difundir adecuadamente la normativa vigente en materia de sustentabilidad costera, uso de la misma y conductas no permitidas.

e) controlar en conjunto con áreas específicas del Departamento Ejecutivo Municipal la ejecución de las obras que se realicen. Turno 3

f) Establecer un cronograma analítico y programático de etapas de implementación gradual definiendo niveles de avance progresivo.

CAPITULO VI

COMISIÓN ASESORA ESPECIAL PERMANENTE

ARTÍCULO 12°.- Crease una Comisión Asesora Especial Permanente del Concejo Deliberante que tendrá como función investigar, asesorar, monitorear y evaluar el desarrollo del Plan de Manejo Integrado Costero.

ARTÍCULO 13°.- La Comisión estará conformada por tres (3) integrantes con formación técnica idónea del Concejo Deliberante e igual cantidad y requisitos del Departamento Ejecutivo Municipal.

ARTÍCULO 14°.- Se deberá invitar a los efectos de la primera conformación de la Comisión a las personas jurídicas, organismos nacionales, provinciales, municipales e investigadores científicos que integren la comisión creada mediante Decreto CD 001/2010 en un plazo no mayor de treinta (30) días corridos a partir de su promulgación.

ARTÍCULO 15°.- La comisión dictará su reglamento interno dentro de un plazo de treinta (30) días corridos a partir de su conformación.

ARTÍCULO 16°.- Redactará un informe anual que indique el grado de avance sobre los cronogramas establecidos, el que será presentado ante el Concejo Deliberante. Tendrá carácter público y deberá publicarse como mínimo en dos medios de comunicación local.

CAPITULO VII

*EL CONCEJO DELIBERANTE
DE LA CIUDAD DE USHUAIA
SANCIÓN CON FUERZA
DE ORDENANZA*

ACCIONES DE PROTECCIÓN Y RECUPERACIÓN COSTERA

ARTÍCULO 17°.- El Departamento Ejecutivo municipal deberá desarrollar en un plazo no mayor a dos (2) años a partir de la promulgación de la presente un Programa Permanente de Protección y Recuperación del Frente Costero, destinado a sanear, proteger y mantener dicho frente.

ARTÍCULO 18°.- El Departamento Ejecutivo Municipal deberá rubricar convenios de cooperación con entidades públicas y organismos nacionales y provinciales como así también con organizaciones de la sociedad civil y particulares con el objetivo de instrumentar acciones de saneamiento, mitigación, recupero, utilización comunitaria y monitoreo costero.

CAPITULO VIII

ZONIFICACIONES Y USOS

ARTÍCULO 19°.- En un plazo de hasta un (1) año a partir de la promulgación de la presente, deberá dictarse una Ordenanza complementaria que establezca las modificaciones necesarias a los usos e indicadores como a los criterios de habilitación comercial e industrial en la zona costera para el cumplimiento de los objetivos del presente Plan.

ARTÍCULO 20°.- La vigencia de la habilitación comercial y/o industrial estará sujeta a la certificación de conexión a la red cloacal y/o la conexión a un sistema de tratamiento de efluentes cloacales autorizado por la autoridad competente.

ARTÍCULO 21°.- La extensión del certificado de final de obra parcial o definitivo y/o aprobación de planos conforme a obras en las zonas establecidas para la presente estará sujeta a la certificación de la conexión a la red cloacal y/o sistema de tratamiento de efluentes cloacales autorizado por la autoridad competente.

ARTÍCULO 22°.- El Departamento Ejecutivo Municipal requerirá anualmente el control de la calidad de los efluentes a los titulares de las Plantas de Tratamiento de Efluentes Cloacales. Su incumplimiento incurre en falta grave.

ARTÍCULO 23°.- El vertido de aguas grises, residuos líquidos y sólidos cloacales y cualquier otro contenido trasladado por los camiones atmosféricos habilitados deberá realizarse en los sitios dispuestos por la autoridad de aplicación. Deberá notificarse a los responsables de

*EL CONCEJO DELIBERANTE
DE LA CIUDAD DE USHUAIA
SANCIONA CON FUERZA*

DE ORDENANZA

vehículos autorizados y se realizará el control de vertidos correspondiente.

ARTÍCULO 24º.- El Departamento Ejecutivo Municipal en un plazo de hasta dos (2) años a partir de la promulgación de la presente deberá establecer los lineamientos de intervención y proyectos específicos tendientes a formular un programa de reconversión de las zonas especificadas en el Anexo I de la presente. Deberá conciliar los aspectos urbanísticos, ambientales, normativos, visuales, culturales, paisajísticos, así como las actividades preexistentes, proponiendo los criterios para dicha reconversión

ARTÍCULO 25º.- El Departamento Ejecutivo Municipal deberá presentar en un plazo de un (1) año a partir de la promulgación de la presente un proyecto de ordenanza que contemple la instrumentación de políticas tributarias que promuevan la sustentabilidad ambiental y que desalienten actividades contrarias al desarrollo armónico de la costa de la ciudad.

ARTÍCULO 26º.- Podrán organizarse y realizarse eventos culturales y deportivos que no generen ocupación permanente del espacio físico público (carreras, desfiles, competencias de pesca, ciclismo o similares) previa autorización expresa del Departamento Ejecutivo Municipal.

ARTÍCULO 27º.- REGISTRAR. Pasar al Departamento Ejecutivo Municipal para su promulgación. Dar al Boletín Oficial Municipal para su publicación y ARCHIVAR.

ORDENANZA MUNICIPAL Nº

DADA EN SESION ESPECIAL DE FECHA 04/10/2010

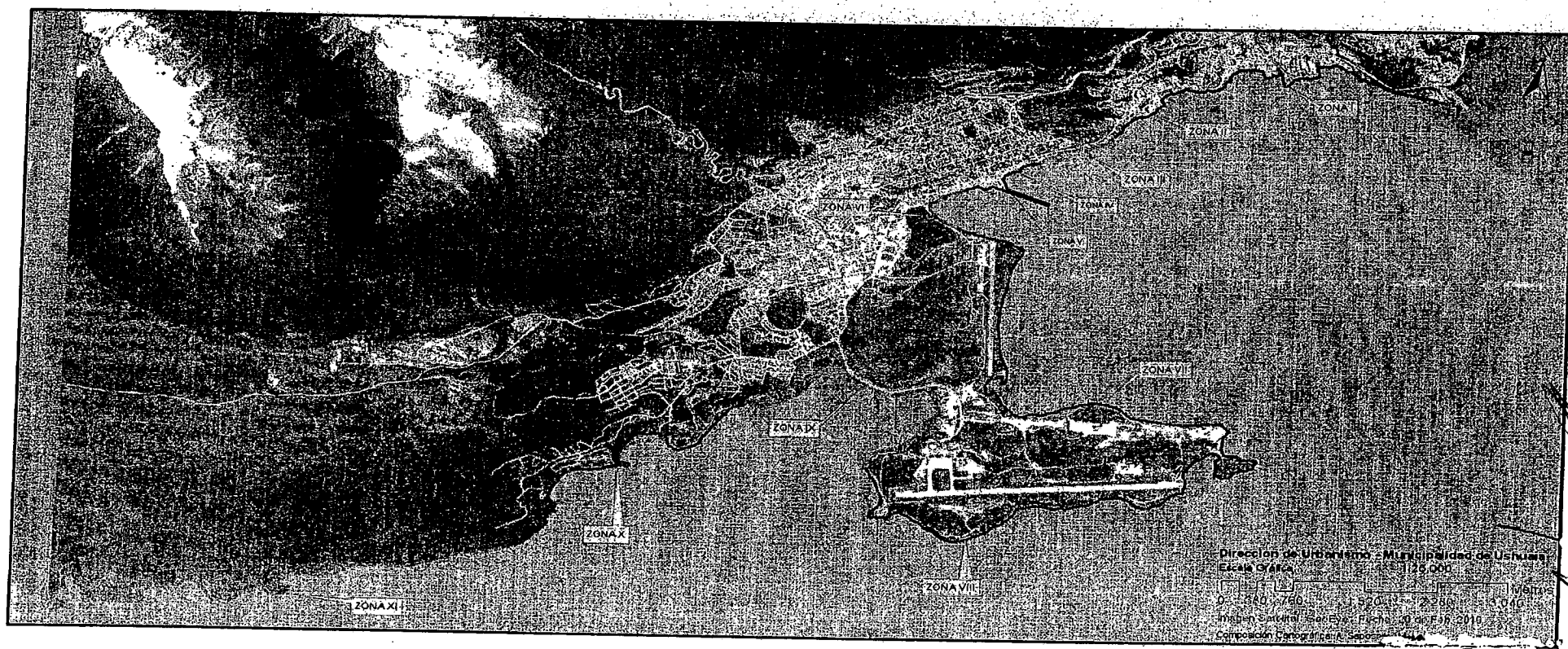
avd


C.P. Alberto Abel ARALIZ
SECRETARIO
CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA


Héctor Omar CORIA
VICEPRESIDENTE 2º
CONCEJO DELIBERANTE USHUAIA
A.C. DE LA PRESIDENCIA



ANEXO I DE LA ORDENANZA N° 2838
PLAN DE MANEJO INTEGRADO COSTERO
ZONAS I - XI



"Las Islas Malvinas, Georgias y Sandwich del Sur son y serán argentinas"

ANEXO II DE LA ORDENANZA N° 3838
PLAN DE MANEJO INTEGRADO COSTERO
ZONAS I - XI

ZONA I:

- Recuperación y reconversión de áreas impactadas.
- Accesos peatonales e integración con espacios verdes del sector costanero.

ZONA II:

- Proyecto vehicular costanero.
- Recuperación y senderos de interpretación en espacio verde en Macizo 91- 112.

ZONA III:

- Refuncionalización trama urbana de comunicación (sector Planta Orión. – calle yaganes).
- Saneamiento de impactos hidrocarburíficos
- Acciones en coordinación del Plan Nacional de Contingencia (PNA)
- Monitoreo permanente de aguas y sedimentos

ZONA IV:

- Proyecto estructural "el Frente Marítimo".
- Control de pluviales.
- Saneamiento del impacto del vertido de efluentes, monitoreo de agua y sedimentos y recuperación patrimonio.

ZONA V:

- Proyecto integral de circulación peatonal y vehicular.

ZONA VI:

- Proyecto urbano de "Paseo de la Costa"
- Saneamiento del impacto del vertido de efluentes, monitoreo de agua y sedimentos, recuperación del patrimonio.
- Recuperar y jerarquizar la Bahía Encerrada como componente prioritario del sistema de espacios de usos públicos, e integrarlo con el Proyecto del Frente Marítimo). Sendas peatonales/Bicisendas.

ZONA VII:

- Integración urbana con el Proyecto de traslado de la Base Naval y Polo Antártico a la Península.
- Promoción de zonas de protección y paseos costaneros (lagunas interiores, zona costera, etc.).

ZONA VIII:

- Consolidación de un área de USO CONTROLADO costero marino.

ZONA IX:

- Integración urbana con el Proyecto de traslado de la Base Naval y Polo Antártico a la Península.

ZONA X:

- Promover la asignación de espacios públicos sobre el frente costero.

ZONA XI:

- Promover la asignación de espacios públicos sobre el frente costero.
- Promover la zona de amortiguación lindante al Parque Nacional Tierra del Fuego.



Juan Manuel Otero 4685 – Barrio Mirador de los Andes
Ushuaia - Tierra del Fuego - Argentina
054-02901-435-954



Nota N° 25/2021
Ushuaia, 1 de octubre de 2021

Sr Concejal

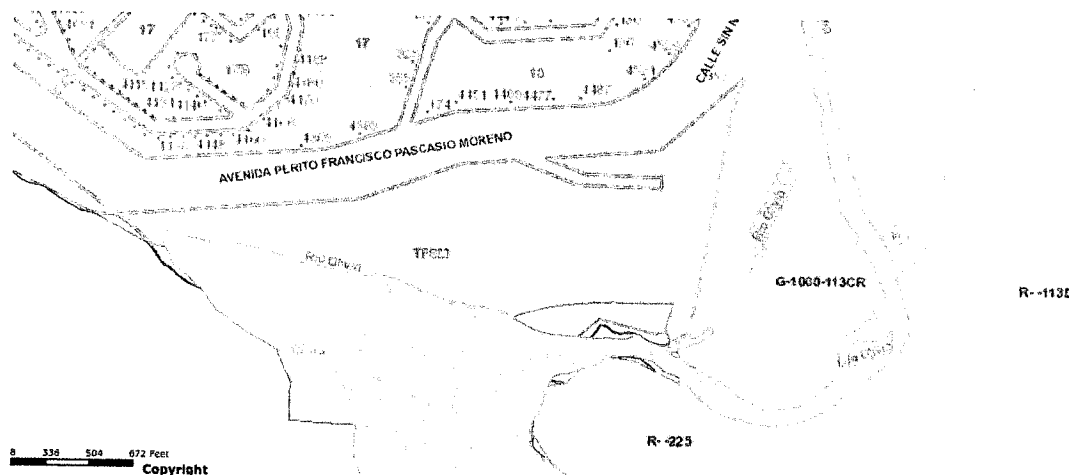
Javier Branca

S / D

Por medio de la presente elevo a Ud y por su intermedio al cuerpo que Ud integra para expresar nuestra preocupación al respecto de carteles que aparecieron en una zona de la ciudad que se atribuyen como propiedad privada de un predio e impiden el acceso a la costa de la ciudad.

En este sentido, la Asociación Manek'enk presentó el día 27 de agosto de 2021 un pedido de informe ante la **Secretaría de Hábitat y Ordenamiento Territorial**, Sra. María Lorena HENRIQUEZ SÁNCHEZ, no obteniendo respuesta a la fecha.

La zona en cuestión corresponde al predio ubicado en la desembocadura del Río Olivia de nuestra Ciudad según se adjunta en la imagen. En el mismo, antiguamente se realizaban tareas de movimiento de áridos a cargo de una empresa particular. La zona estaría identificada, según la imagen adjunta, con el código **TFSM (tierra fiscal sin mensurar)**



Juan Manuel Otero 4685 – Barrio Mirador de los Andes
Ushuaia - Tierra del Fuego - Argentina
054-02901-435-954



Asociación Manekenk, ha detectado que este sector se encuentra cercado impidiendo el acceso libre y público a la Costa del Canal Beagle, notando que en los últimos días se puede apreciar un cartel que dice “Propiedad Privada” (tal como se adjunta en las imágenes)

Entendemos que podría solicitarse a las autoridades que correspondan lo siguiente:

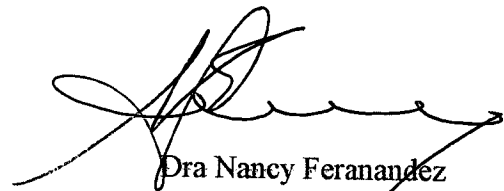
1. En relación a la situación dominial del predio:
 - a. Situación actualizada del estado dominial del predio mencionado.
 - b. Tipo de zonificación según el Código de planeamiento Urbano.
 - c. Usos permitidos en el predio mencionado.
2. En relación al “acceso público a la Costa de Canal Beagle”
 - a. Razones por la cual se permite el cercado de tantos metros de costa, impidiendo el acceso a la misma.

Juan Manuel Otero 4685 – Barrio Mirador de los Andes
Ushuaia - Tierra del Fuego - Argentina
054-02901-435-954



- b. Acciones que toman las áreas correspondientes los fines de garantizar el acceso público a la Costa de Canal Beagle en la zona de referencia.

Por ello, solicitamos a Ud y por su intermedio al Concejo Deliberante, solicite las informaciones que considere pertinentes en pos de garantizar el uso público de la tierra y el libre acceso a la costa del Canal Beagle tal como lo establece la legislación provincial y nacional.



Dra Nancy Fernandez
Presidente Asociación Manekenk

ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 23 días del mes de septiembre del año dos mil catorce, se reúnen los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. Jueces María del Carmen Battaini, Javier Darío Muchnik y Carlos Gonzalo Sagastume, en acuerdo ordinario para dictar resolución en los autos caratulados **"CAT MAG S.A y otro c/ Municipalidad de Ushuaia y Provincia de Tierra del Fuego s/ Amparo"**, expediente N° 1731/12 de la Secretaría de Recursos.

ANTECEDENTES

I. La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones dictó el fallo de fs. 685/701 admitiendo parcialmente el recurso interpuesto por la actora.

Para tal resolver, abordó los antecedentes administrativos concernientes al terreno donde se ubican las instalaciones de extracción y lavado de áridos. Se consideró que por carecer de una reglamentación específica referida al uso y concesión de canteras, ésta fue realizada de manera discrecional por la Municipalidad de Ushuaia, sin competencia originaria para disponer tal medida.

En el entendimiento del tribunal, la utilización por parte del municipio de los áridos extraídos de la cantera de la actora, implica la continuación de la concluida concesión. En tal orden, juzgó aplicable la doctrina de los actos propios. Por tal razón, concluyó que la Municipalidad de Ushuaia, fuera de su competencia, otorgó la concesión de manera discrecional por razones de necesidad y de costumbre.

Según el fallo, no se acreditó la existencia de actos administrativos que sustanciaran la paralización de las actividades de la actora, y "Sólo existe la resolución 330/11 (fs. 107/109vta) donde se sugirió que se iniciaran las gestiones correspondientes para tomar la posesión del predio en crisis y la resolución 859/11 (fs. 427/427vta) que prohíbe el uso de las aguas provinciales por parte de la empresa Cat Mag S.A posteriores a la orden que paralizó la actividad. Por lo tanto, al no existir un acto específico que sustanciara la paralización de la industria conforme lo dispone el art. 110 de la ley 141, resulta nula de nulidad absoluta toda disposición que prohibiera, en el predio de marras, el desarrollo de la industria que ejecutara la actora" -v. fs. 698, 3º párrafo-.

Por ello, se juzgó inaplicable el plazo previsto por el artículo 2, inc. e) de la Ley 16986 ante la falta de pronunciamientos administrativos y el proceder discrecional del municipio, mediando impugnaciones de la actora en sede administrativa -v. fs. 698, último párrafo-.

También se hizo mención al derecho a trabajar y al ejercicio de industria lícita (arts. 14 y 14 bis de la Constitución Nacional). Afirma el tribunal que la posible degradación ambiental debe compatibilizarse con el ejercicio de la industria lícita y el derecho de trabajar de los dependientes de la empresa. El tribunal concluye que "...se deja entrever que existen otras zonas donde el accionante pueda ejercer su industria y, así, mantener indemnes las fuentes de trabajo sin la necesidad de coartar una actividad de fundamental importancia para la ciudad de Ushuaia como así lo

evidenció el municipio al comprarle asiduamente a la empresa Cat Mag S.A materiales de construcción” –v. fs. 699, primer párrafo. De tal modo, el fallo ordena a la Municipalidad de Ushuaia y a la Provincia la reubicación de las instalaciones en un predio que reúna las características necesarias para el desarrollo de su actividad, con el requisito del previo informe de impacto ambiental.

II. La Municipalidad de Ushuaia y la Provincia interpusieron sendos recursos, de fs. 708/722vta y 726/728.

II.A. Casación de la Municipalidad de Ushuaia:

Focaliza el planteo en el carácter restrictivo del amparo y objeta la admisión de tal figura pese a no constituir la vía idónea en el contexto de la revisión a una decisión privativa del poder ejecutivo municipal. Ello, entiende, implica una intromisión del Poder Judicial en una esfera ajena a su incumbencia.

Sostiene que no se ha analizado el plexo normativo aplicable a la explotación de minerales de tercera categoría, puesto que el municipio se encuentra habilitado para el otorgamiento de concesiones y fiscalización ambiental de las canteras ubicadas en el ejido urbano, en virtud de la pertinente cesión de la Provincia al municipio. Por la vigencia de tales atribuciones, se objeta la reubicación ordenada en el fallo recurrido.

Afirma que el tribunal ha fallado ultra petita, al establecer la obligación de reubicar la actividad extractiva en soslayo del factor ambiental. En última instancia – aclara- el amparista sólo podría tener derecho a la reserva del dinero pagado por el predio que le fuera desadjudicado, lo que no se traduce de manera alguna en un derecho sobre la tierra. -v. fs. 717, 2º párrafo-. Expresa: “Ahora bien, la pregunta sería en calidad de qué se le haría la entrega, ya sea en préstamo, concesión o adjudicación, ya que en todos los supuestos al tratarse de tierras fiscales se requiere acatar una serie de normativas que han sido obviadas por el Tribunal y que tienen carácter constitucional, con lo que se ha dictado una sentencia sin tener en cuenta la posibilidad o no de poder ser cumplida, poniendo a ambos poderes ejecutivo (provincial y municipal) en un riesgo innecesario e infundado ya que en lo que hace al Municipio, lo deriva del acatamiento de éste a la normativa vigente” -v- fs. 717, último párrafo, in fine-.

Entiende que se aplicó erróneamente la teoría de los actos propios en relación a la compra de áridos extraídos de la cantera de la actora. Aclara que, en caso de proceder de la manera ordenada en el fallo, se incurriría en un tratamiento desigual ante la ley con vulneración del principio de legalidad como base del desempeño del Estado, toda vez que la situación de los amparistas no ha sido avalada por acto

administrativo alguno y, por ende, resultaría ilógico garantizar un proceder opuesto a la normativa vigente.

Profundiza el agravio referido al quiebre de igualdad, por cuanto la accionante ejerció una actividad lucrativa durante años sin contar con la correspondiente habilitación comercial, absteniéndose de abonar los correspondientes tributos; todo ello en desmedro de empresas y personas físicas con desempeño en el rubro de la construcción que se encuentran en serias dificultades para acceder a la provisión de áridos debido a la escasez de dicho recurso en nuestra ciudad. Aclara que la actora intenta dilatar la situación, pese a que su actividad no se encuentra autorizada en ningún sector de la ciudad. En tal orden, afirma que "...pretender que en el predio de propiedad del Estado Municipal se le ha otorgado una autorización de manera discrecional para realizar la mencionada actividad extractiva, cuando los propios amparistas conocen cuáles son las exigencias para ser concesionarios de la explotación de minerales de tercera categoría, denota una contradicción insalvable a criterio de esta parte y que además sí podría configurar la teoría de los actos propios, pero en cabeza de los amparistas" -v. fs. 720 vta, primer párrafo-.

Se adjudica arbitrariedad y absurda valoración probatoria, pues no se identificaron los actos administrativos sustentatorios de la concesión y no ha existido autorización para la continuidad de la actividad. Añade que bajo la errónea utilización del silencio de la administración como indicativo de anuencia, la actora persigue continuar con su proceder en forma indefinida y desconociendo las normas ambientales vigentes a nivel nacional, provincial y municipal -v. fs. 721vta, 2º párrafo-.

Sostiene que, inmotivadamente, se tuvo por cierta la existencia de otras zonas donde la accionante podría ejercer su actividad, siendo que se expuso su inviabilidad. Entiende que el órgano juzgador se ha excedido en relación a lo peticionado, al imponer al Municipio y a la Provincia la obligación de otorgar un predio en otra ubicación, pues tal pedido no ha sido formulado en el amparo incoado. Aclara que tal exigencia es de cumplimiento imposible, ya que el fallo, pese a sostener la inviabilidad del ejercicio de la actividad en el predio por razones fundadas en la protección ambiental, ordena la entrega de otro terreno bajo el argumento del ejercicio de la industria lícita -v. fs. 721vta, último párrafo-.

II.B. Casación de la Provincia:

Afirma que carece de competencia para disponer la reubicación ordenada en la sentencia, en virtud de la cesión de tierras a la Municipalidad de Ushuaia dispuesta

por la Ley Provincial Nº 323. También cita el Acta Acuerdo Nº 2650, ratificado por el Decreto Provincial Nº 2817/96.

Añade que, si bien a tenor de los artículos 81 de la Constitución Provincial y 3 de la Ley Provincial Nº 55 los recursos naturales son de dominio exclusivo de la Provincia, mediante el Decreto Municipal Nº 818/02 se aprobó el reglamento para la tramitación y explotación de minerales de tercera categoría en la jurisdicción municipal. De ello se deduce la inexactitud del pasaje del fallo referido a la falta de regulación y a la discrecionalidad de las cesiones y/o permisos de uso -v. fs. 727, penúltimo párrafo-. Expresa: "Conforme a la normativa reseñada, resulta evidente que el Municipio de Ushuaia es competente a los fines de otorgar los permisos para extracción de áridos y que la Provincia conserva la facultad de verificar que, al ejercer dicha facultad, no se afecte el medio ambiente" -v. fs. 727vta, primer apartado, in fine-.

III. Corrido el traslado de ambos recursos, a fs. 731/740vta contestó agravios la actora.

Sostiene que ambos recursos abordan "aspectos fácticos del proceso", lo cual constituye materia extraña al recurso de casación, sin argumentación sobre la arbitrariedad manifestada -v. fs. 732-. Añade que no ha mediado errónea aplicación de la normativa de fondo, pues se ha encomendado una gestión al Municipio y a la Provincia en virtud de sus competencias. Entiende que la decisión de segunda instancia ha sido correcta, ya que el objeto del amparo consistió en cuestionar la orden de retiro de los elementos utilizados para el lavado de áridos -v. fs. 733, penúltimo párrafo-. Los casacionistas, concluye, sólo exponen una apreciación jurídica diferente.

En cuanto a la casación de la Municipalidad de Ushuaia, afirma que el fallo de Cámara determinó que la actividad se desarrolle en otro predio, y "...que en ningún caso le ordena al Municipio que efectúe la habilitación comercial del sector (actualmente ocupado) ni determine los usos del mismo (obligación que aun sigue incumplida hasta la fecha) ni que adjudique en propiedad ningún predio" -v. fs. 734vta, penúltimo párrafo-.

Reafirma la procedencia del amparo como vía idónea, pues no se dictaron actos administrativos. Por el contrario, afirma, se discutieron vías de hecho administrativas, lo que avala -en su entender- su viabilidad.

Sostiene que no ha mediado una incorrecta aplicación normativa, pues dicha causal sólo es procedente para casos extremos que impliquen ausencia de fundamentación legal, lo cual no aconteció. Aclara que la competencia municipal en materia de explotación de minas de tercera categoría no fue debatida en autos, ya que la actora sólo realizaba el lavado de áridos provenientes de canteras dentro y fuera del ejido urbano. La actividad de explotación de cantera tuvo desarrollo hasta que el Estado Municipal decidió su cierre -v. fs. 736vta, quinto y sexto párrafos-. Ergo, el acta acuerdo mediante el cual se otorgaba un predio en la costa a cambio de aquel en el que se realizaban las actividades extractivas, resulta una extensión del primigenio permiso de explotación, devenido en lavado de áridos exclusivamente -v. fs. 736vta y 737-.

En cuanto al amparo, señala que “La discusión sobre el mayor o menor derecho que mis mandantes pudieran tener sobre el predio en cuestión, excede el marco cognoscitivo del presente amparo, por ello la cuestión introducida por la demandada, para sostener el argumento que la Cámara de Apelaciones se ha excedido en fallar en forma ultra petita, carece de fundamentos en esta instancia” –v. fs. 737vta, segundo párrafo-. Se avala, de tal forma, la extensión decisoria del fallo.

Se sostiene, asimismo, lo resuelto en cuanto a la omisión de la función administrativa y la autorización para el lavado de áridos en otro predio: “Y en este sentido he de resaltar que la sentencia recurrida, tampoco dice que se debe autorizar a mis mandantes a ejercer una actividad que ya no se está realizando – extracción de áridos -sino procurar un espacio donde poder continuar con la actividad industrial de lavado de áridos, que pueda ser habilitado a tal fin” -v. fs. 739, tercer párrafo-.

Profundiza tal conclusión a fs. 739vta, segundo párrafo, donde señala que el a quo no indicó el otorgamiento de una concesión sobre extracción de material de cantera, sino para proseguir con su actividad de lavado de áridos. Por ello, concluye, no ha mediado quiebre en el razonamiento jurisdiccional.

IV. A fs. 744/746 y 751/vta obran las resoluciones por las cuales se concedieron los recursos y se dispuso la suspensión de la ejecución del fallo, respectivamente.

V. Corrida la vista ordenada a fs. 759, el Sr. Fiscal ante este Tribunal suscribió el dictamen de fs. 767/772, donde se exploya sobre la improcedencia del amparo y la consecuente admisión de las casaciones articuladas, por la falta de agotamiento de la vía administrativa y la idoneidad de acciones administrativas y judiciales alternativas. En lo sustancial, reza un pasaje del dictamen: “La acción de amparo es de excepción, estando reservada para aquellos casos en que la carencia de otras vías legales aptas para resolverlas pudiera afectar derechos constitucionales, máxime que su habilitación requiere circunstancias muy particulares, caracterizadas por la existencia de arbitrariedad o ilegitimidad “manifiesta”, y la demostración, por añadidura, que el daño concreto y grave ocasionado, sea “inminente” o “actual” y sólo puede ser reparado acudiendo a esa vía” –v. 770, 2º párrafo-.

Agrega sobre el sustrato fáctico de la litis: “La cuestión acerca de los plazos que a la Municipalidad le insumió resolver el expediente administrativo, son susceptibles de ser dirimidos mediante el amparo por mora o considerar tácitamente denegada la solicitud y accionar judicialmente (art. 102, Ley 141).

“En el marco del acotado proceso de amparo es improcedente postular una amplitud de análisis” -v. fs. 770, 3º y 4º párrafos-.

VI. Mediante el dictado de la providencia de fs. 790, se dispuso derivar al Centro de Mediación el tratamiento de los temas debatidos. Conforme surge del acta de fs. 807, la Municipalidad de Ushuaia desistió de tal espacio y, ante la inasistencia de los representantes de la Provincia, se dio por concluida dicha etapa.

Puestos los autos al acuerdo, la actora presentó la documental obrante a fs. 828/834, solicitando se incorpore a la misma bajo la alegación de un hecho nuevo.

Efectuado el sorteo del orden de estudio y votación; tras deliberar se ha decidido tratar las siguientes

CUESTIONES

Primera: ¿Es procedente el recurso?

Segunda: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:

I. Los recursos contienen agravios cuya procedencia acarrearía la nulidad del fallo, que no pueden escindirse de los planteos referidos al fondo de lo resuelto. En consecuencia, el razonamiento decisorio conjugará ambas vertientes recursivas, de lo que surgirá la invalidez o validez del fallo en crisis y, en su caso, la procedencia o rechazo de los planteos casatorios.

Lo dicho se condice con las notas esenciales del recurso de casación, que en palabras de este Estrado, "constituye un medio de impugnación por el cual, por motivos de derecho específicamente previstos por la ley, una parte postula la revisión de los errores jurídicos atribuidos a la sentencia de mérito que la perjudica, reclamando la correcta aplicación de la ley substantiva, o la anulación de la sentencia, y una nueva decisión, con o sin reenvío a nuevo juicio. He aquí expuestos, en la síntesis de la definición, los elementos esenciales de la institución, contemplada desde el exclusivo e inevitable punto de vista procesal: el recurso se refiere únicamente a las cuestiones de derecho, sustantivo o adjetivo, lo cual implica la exclusión de las cuestiones de hecho y, por lo mismo, de todo problema atinente a la valoración de las pruebas..." (Fernando De la Rúa, "La casación penal", Depalma, Buenos Aires, 1994, pág. 23).

Se persigue, pues, lograr la integridad y validez del acto jurisdiccional con sujeción a las normas de derecho, de fondo o de forma.

Resulta claro, por ende, que no se está ante una tercera instancia cuyo fin sea revisar los hechos establecidos por las instancias de grado.

En orden a lo expuesto, es doctrina de este estrado que "En cambio, sí es de resorte de la casación controlar que la motivación de la sentencia del juez o tribunal de mérito corresponda o constituya una derivación razonada del derecho vigente con relación a las circunstancias reales y comprobadas de la causa; la validez de las pruebas de que se sirve el sentenciante; la omisión en la consideración de alguna prueba decisiva que hubiera sido legalmente incorporada a la causa y cuya apreciación conduzca a variar el sentido de la decisión final; que sus conclusiones respondan a las reglas del recto entendimiento humano; y que esa motivación resulte bien emitida, con ajuste a las formas prescriptas". ("Finocchio, Jorge Alberto s/ Pto hurto (Dte. Agustín Vidal Marinkovic)" – expte N° 610/03 STJ-SR – Libro IX, f° 410/417; "Rossomando, Viviana y otros c/ Betanzo Basconcel, Carla Itatí y otra s/ Daños y Perjuicios" – Expte N° 1115/08 STJ – SR; 4/3/09; T. XV – F° 66/92; reiterado en "L.M.D.C c/ A.N.M s/ Divorcio" - Expte N° 1585/11 STJ – SR, 9/5/2012; T. XVIII– F° 338/342).

II. En su recurso, la Municipalidad de Ushuaia sostiene la inviabilidad del amparo en razón de su carácter restrictivo y la materia discutida en autos.

Preliminarmente, corresponde señalar que el eje de la pretensión jurisdiccional refiere a la habilitación comercial, colocación de elementos de trabajo y utilización del agua para el lavado de áridos -v. fs. 519 vta, segundo párrafo-. Las actuaciones administrativas dan cuenta de la confluencia de competencias del municipio -en razón de la ubicación del terreno en el ejido urbano- y la autoridad ambiental de la Provincia, que tiene a su cargo la gestión y control del recurso hídrico; en este caso, lo concerniente al Río Olivia, utilizado por la empresa Cat-Mag S.A. para el lavado de áridos.

El Señor Fiscal ante este Estrado avaló el planteo referido a la improcedencia del amparo, por cuanto la actora contaba con recursos efectivos desde el plano estrictamente administrativo, y también judicial; lo que no excluye a las medidas cautelares. En tal dictamen se hizo hincapié en el requisito de admisibilidad dispuesto por el artículo 2, inciso a) de la ley 16986, ubicando a la excepcionalidad como rasgo esencial del amparo. En tal sentido, me remito a la transcripción vertida ut supra.

Dicha línea conceptual ha sido reafirmada por este Tribunal, al sostener que resulta indispensable para admitir la vía excepcional y sumárisima del amparo la demostración palmaria de la inoperancia de las vías procesales ordinarias, como ha sostenido la Corte Suprema de la Nación (Fallos, 274, p. 13, consid. 3°; 283, p. 335; 300, p. 31; entre otros). Tal requerimiento prevalece, principalmente, cuando los agravios provienen de un acto eminentemente administrativo -reglado por un procedimiento especial y aún judicial- sin haberse acreditado la ineficacia de esta última (ver autos, "Cuello, Alejandro c/ Dirección General de Rentas de la Provincia de Tierra del Fuego s/ Acción de Amparo", expte. N° 282/99 STJ-SR, sentencia del 6 de abril de 1999 T1 V, F1 202/207).

Es así que -redimensionado por el constituyente de 1994 y a instancias de doctrina sentada principalmente por la Corte Suprema Federal- el amparo procede en casos donde la falta de un medio judicial más idóneo se entrelaza con la vulneración evidente de un derecho fundamental y la urgencia de la medida en razón de las graves consecuencias que se generarían en caso de no optarse por este medio. Se debe dar mérito, entonces, al daño grave e irreparable que se causaría remitiendo el examen de la cuestión a los procedimientos ordinarios (Fallos: 299:358; 305:307 y 327:2413). Ergo, la formulación de vías procesales alternativas no puede determinarse en abstracto, pues depende del caso concreto.

En tal sentido, con aval del cimero Tribunal de la Nación, la Procuración General se ha exployado en los siguientes términos:

"Al respecto, cabe recordar que la Corte ha declarado, reiteradamente, que la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibile cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros).

"Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422).

"En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)". (del dictamen emitido en autos "Melano, Ariel Carlos c/ AFIP (D.G.I.) s/ amparo ley 16.986", al que adhirió en todos sus términos la Corte al dictar el fallo en dicha causa, el 10 de junio de 2008, T. 331, P. 1403).

Tal interpretación armoniza con los rasgos conceptuales del art. 43 de la Constitución Nacional y la Ley 16.986, en reserva del amparo para las situaciones que ameriten su ineludible admisión. De ello da cuenta el citado dictamen: "...la doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que "toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo", mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y, por tanto, sin que se configure la "arbitrariedad o ilegalidad manifiesta" en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)".

De tal manera, se entrelazan los requisitos de los incisos a) y d) del artículo 2 de la Ley 16986, en orden al derecho de defensa en juicio ante situaciones que ameriten producción de prueba y suficiente amplitud de debate. En definitiva, si no surge en forma nítida la vulneración de un derecho cuya existencia o procedencia no amerite prueba, y no se requiera de una medida rápida y efectiva que sólo el amparo puede brindar, deberá acudirse a la norma procesal común a fin de determinar la procedencia y tutela del derecho cuya transgresión se esgrime.

En la doctrina, este liminar aspecto fue considerado por Ricardo Lorenzetti, uno de los jueces que suscribió el citado fallo: "El peticionante no debe probar el carácter subsidiario respecto del proceso ordinario. Debe demostrar el supuesto de hecho requerido por la norma, esto es, la idoneidad. De tal modo deberá presentar al juez una situación de urgencia tal para la que la medida solicitada es el medio apto. La violación a que da lugar la acción debe ser manifiesta. Este requisito debe ser demostrado por el accionante, prima facie, y su falta de prueba autorizará al rechazo in limine de la acción". (Lorenzetti, Ricardo L., "Las normas fundamentales de derecho privado", p. 298, Ed. Rubinzal - Culzoni, Santa Fe, 1995).

Con cita de Morello, el jurista afirma: "Mediante estos dos elementos de la subsidiariedad débil y la violación manifiesta se establecen límites que evitan la desnaturalización del instituto. No cabe caer en una "sumarización" total, generalizada, que sacrificaría valores o principios de rango superior (art. 18, Const. Nac.), ya que la Justicia requiere "siempre" de un tiempo propio, que si le es privado, produce consecuencias "irreparables" a los fines específicamente "de la justicia". (Lorenzetti, Ricardo L., ob. cit, pág. 298).

En puridad, todo planteo jurisdiccional refiere a intereses cuya vigencia y operatividad se entroncan con derechos de raíz constitucional. De allí la exaltación

del amparo como última alternativa tuitiva, pues de lo contrario se incurriría en la llamada "ordinarización del amparo" que, como ínsita paradoja, conlleva como riesgo la dilución operativa del propio derecho cuya vulneración se denuncia.

Cabe recalcar, entonces, la importancia de deslindar situaciones en las cuales se requiere un mayor debate y producción de prueba, pues el proceso ordinario resulta esencial a fin de alcanzar el imprescindible marco de debate y producción de prueba. La admisión lineal y excesiva del amparo, entonces, generaría un ámbito funcional al cercenamiento de la prueba y debate, ejes centrales del derecho de defensa.

Como fue señalado al contestar el traslado de las casaciones la actora sostuvo que la discusión sobre su derecho al predio excede el marco cognoscitivo del amparo, concretamente, señaló que su pretensión no residía en la habilitación comercial del sector ni determinación de los usos del mismo -v. Antecedentes, transcripción de fs. 734vta, penúltimo párrafo, y 737vta, 2º párrafo-. Pero en el escrito de amparo -como también se recordó- solicitó la habilitación comercial del sector, la autorización para colocar elementos de trabajo y la utilización del agua para el lavado de áridos -v. fs. 519vta, 2º párrafo, y Antecedentes, Ap. IV-. No se explicaron los motivos por los cuales se trastrocó tan severamente la pretensión original.

Reviste importancia recalcar que la actora reconoció en su apelación la existencia de un recurso de reconsideración contra la Resolución N° 859/11 de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente por la cual se rechazó el pedido de utilización de aguas públicas -v. fs. 607vta, 2º párrafo-. Señaló que tal situación no tiene relación con el amparo, aduciendo que éste versa sobre el retiro de los elementos utilizados -precisamente- para el lavado de áridos. La insalvable contradicción que anida en tal intento dicotómico, alberga -a su vez- un sofisma cuya apertura acarrearía una clara vulneración del plexo normativo procesal, en particular, los artículos 7, 8, ss y cc del Código Contencioso Administrativo (Ley N° 133).

Efectivamente, en el transcurso del proceso la amparista hizo expresa referencia a trámites y procesos seguidos en sede administrativa, materia propia del proceso contencioso-administrativo y ajena a la esencia del amparo, cuya identidad ha sido diluida a expensas de su forzada ordinarización en el proceso de marras.

Cabe precisar que la necesidad de una clara y manifiesta ilegalidad o arbitrariedad como factor de procedencia del amparo, no implica en forma alguna una debilidad. Por el contrario, dicho requisito constituye el salvaguardo de su existencia misma como medio de tutela procesal diferenciada, último y necesario bastión tuitivo

destinado a aquellos casos cuya gravedad y evidencia lo justifiquen, evitando -tal como fuera señalado- un uso abusivo en desmedro de su esencia protectoria. En palabras de la Corte Suprema, "La acción de amparo debe quedar reservada para las delicadas y extremas situaciones en las que por falta de otros medios legales, peligra la salvaguarda de derechos fundamentales". (Fallo del 17/08/00 dictado en los autos Estado Nacional - Estado Mayor Gral. Del Ejército -Dirección de Remonta y Veterinaria) c. Misiones, Provincia de s/ acción de amparo - 323:2097 -La Ley on line).

Se reitera, entonces, que los antecedentes señalados por la propia actora no reflejan la existencia de un menoscabo cuya elocuencia y gravedad sustenten la procedencia del amparo. Por lo tanto, compartiendo los términos del dictamen del representante del Ministerio Público Fiscal, considero que el tenor de la materia debatida en la litis, conlleva la inadmisibilidad procedimental de la acción de amparo entablada.

Inexistencia de ilegalidad o arbitrariedad manifiesta, que ha de quedar de relieve en las consideraciones que siguen.

III. Sin perjuicio de lo establecido, es preciso destacar que en el proceso se ha puesto de manifiesto la posible afectación ambiental de un sector costero de Ushuaia, factor que ubica al proceso en un plano que requiere especial abordaje en razón de la vasta implicancia y amplio arco legitimante que caracteriza a la materia ambiental, elementos enraizados en su indudable incidencia colectiva.

En el informe exigido por el artículo 8 de la ley 16986, la Municipalidad de Ushuaia hizo mención a "un daño ecológico irreparable" y recaló en la prevalencia del principio protectorio ambiental. Se concatenaron tales conceptos con la letra de la Carta Orgánica Municipal, en lo atinente a la conservación y defensa del patrimonio natural de la comunidad como facultad propia del municipio -v. fs. 560vta/561, Apartado c) "Conclusión"-.

Este Tribunal dejó sentados distintos conceptos sobre la materia ambiental en el precedente "Estancia Violeta", donde se expresó lo siguiente:

"Sin perjuicio de su incorporación por la actora al escenario del proceso, debe destacarse que el daño ambiental contiene un ámbito de legitimación abierta, en razón de su incidencia respecto a la comunidad en su conjunto. Nótese que el código

adjetivo lo incorpora como uno de los objetos de la acción dirigida a la protección de los intereses colectivos o difusos (Libro IV, Título X, art. 655 inc. a-).

"Copiosa doctrina y jurisprudencia se ha explayado con largueza sobre el daño ambiental. En razón del tratamiento desarrollado en la instancia precedente y ante el acotado ámbito de actuación que caracteriza a la instancia extraordinaria, sólo he de mencionar que la prerrogativa a un ambiente sano es un derecho humano fundamental ampliamente positivizado, presente en Tratados Internacionales con jerarquía constitucional e incorporado tanto en la Carta Magna Nacional (art. 41), como así también en la fueguina (art. 25).

"Sobre el carácter eminentemente social del derecho a un ambiente libre de factores nocivos para la salud, moderna doctrina ha señalado que "Tiene las características de los derechos de esta categoría, pues parte de su aplicación y efectividad se basa en la solidaridad y en la coordinación. Tiene carácter finalista. Este derecho implica no sólo el disfrute del ambiente, sino su preservación. Es un derecho colectivo (aunque pueda a veces ejercerse individualmente), pues puede hablarse, en general, de la propiedad colectiva del ambiente". (Mosset Iturraspe, Jorge; Hutchinson, Tomás y Donna, Edgardo Alberto; "Daño Ambiental", Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1999, T. I, pág. 362).

"Producido el detrimento a la integridad ambiental, el objeto principal y urgente consiste en su recuperación, en restituirlo a su etapa anterior, para que nuevamente se encuentre libre de contaminación y de esa manera se asegure un ambiente sano y equilibrado. Pero también -tal como surge de la doctrina reseñada- deben arbitrarse los medios necesarios a fin de evitar posibles efectos degradantes, si aún no ha sido contaminado pero existe la seria y fundada probabilidad de que ello suceda.

"Debe hacerse hincapié en el contenido social y de incidencia colectiva del derecho a la protección del medio ambiente, por cuanto, en aquellos casos análogos al presente -donde el propio actor acciona frente a un menoscabo de incidencia social - debe evitarse toda percepción que implique un enriquecimiento incausado por parte del particular reclamante.

"Es así que, volviendo a lo sostenido al inicio de mi análisis, el a quo ha separado la acción indemnizatoria contractual que fue rechazada, respecto a la imposición de la carga indemnizatoria por afectación ambiental a la cual se dio acogida en virtud de la prueba rendida y a la que refiriera antes en este voto.

“La doctrina es conteste en ello, entendiendo que “La función, que a todos nos alcanza y compromete, el derecho-deber de defender el ambiente no conlleva beneficios económicos, la contrapartida de enriquecerse con una condena dineraria, como si el ambiente dañado fuera mío, de la persona que accionó, o tuyo, de las asociaciones legitimadas”. (ob, cit, T. I, pág. 131). (“Estancia Violeta S.R.L c/ Techint SACI s/ Cobro de Pesos – Daños y Perjuicios - Ordinario” - Expte N° 924/06 STJ – SR; 10/08/2006; T XII - F° 482/492).

IV. El proceso se ha originado a instancias de un pedido de habilitación comercial, utilización de elementos de trabajo y –principalmente- aprovechamiento de agua para el lavado de áridos -v. fs, 519vta, segundo párrafo-. Como ya fue expuesto, las contradicciones de la accionante en posteriores intervenciones -apelación y contestación del traslado casatorio- denotan un desempeño errático que, obviamente, ha conformado un nebuloso entramado litigioso.

La Municipalidad de Ushuaia expuso -v. fs. 557-, que a través de la Ordenanza N° 3838 se aprobó el “Plan de manejo integrado costero de la ciudad de Ushuaia”, abarcativo de la actividad señalada por la actora. Su artículo 2° establece que rige “...en todos aquellos asuntos relacionados directa o indirectamente con el uso del suelo, las aguas, bienes muebles e inmuebles, mejoras, objetos, redes e instalaciones, presentes y futuras, y todos aquellos aspectos que tengan relación con el ordenamiento territorial para el saneamiento y desarrollo sustentable de la costa de la ciudad de Ushuaia”.

La norma fija etapas de implementación graduales para el saneamiento, desarrollo y uso sustentable de la costa, de aplicación obligatoria y operativa tanto para la Administración en sentido amplio, como para los particulares, conformando un marco normativo básico (art. 3). Por ende, se atribuyó al Departamento Ejecutivo Municipal el desarrollo de un Programa Permanente de Protección y Recuperación del Frente Costero destinado a su saneamiento, protección y mantenimiento. (art. 17).

En el marco de tales atribuciones, se autorizó al Departamento Ejecutivo Municipal a rubricar convenios de cooperación con entidades públicas y organismos nacionales y provinciales como así también con organizaciones de la sociedad civil y particulares con el objetivo de instrumentar acciones de saneamiento, mitigación, recupero, utilización comunitaria y monitoreo costero. (art. 18).

A través del anexo I del Decreto Municipal N° 1097/2011, reglamentario de tal Ordenanza y citado por el municipio -v. fs. 557, quinto párrafo-, se designó como

organismo de aplicación de la Ordenanza N° 3838 a la Secretaría de Gobierno en coordinación con Secretarías y Subsecretarías Municipales.

Por otra parte, en el expediente administrativo SG 009239/2010 de la Municipalidad de Ushuaia iniciado por el Departamento de Institutos Participativos y en copia acompañado, se trató lo concerniente a la parcela 131 R, Sección G – Macizo 1000, donde la actora desarrollaba su actividad.

A fs. 6/17 de tales actuaciones, obra la Nota N° 92/10 - Letra: D.I.P.S.S.G suscripta por el Jefe de la Dirección de Institutos Participativos, uno de los miembros del personal afectado a la gestión del Plan de Manejo Integrado Costero en virtud del Anexo II del Decreto Municipal N° 1097/2011. Allí se describe el impacto ambiental producido por el depósito de material sobre el manto de suelo vegetal, sólo posible con el uso de maquinaria vial.

Ante tal situación, se señalan las implicancias del depósito de material sobre la línea de costa. También se alerta sobre el posible impacto sobre la desembocadura del Río Olivia -utilizado por la actora- y la carencia de estudios hídricos: "Tamaño impacto, más allá de la afectación que produce sobre los predios en cuestión, ante la falta de los estudios hídricos correspondientes, potencialmente puede modificar la desembocadura del Río Olivia, que recorre el lateral Este de la parcela. La imagen es especialmente ilustrativa del contraste que se genera a partir de los aportes de relleno entre la costa sur (en estado natural) y la costa norte (en proceso de modificación) del río Olivia. Las alteraciones en la costa norte implican, entre otros problemas graves, que las aves ya no puedan utilizar este sitio para nidificar y alimentarse". (fs. 9).

Hay que señalar sobre el asunto que ante el posible daño y riesgo ambiental, la actora no ha descripto la forma en que realizaría el lavado de áridos sin riesgo para el frágil y comprometido ecosistema. La exposición de las razones y fundamentos de suficiente rigor científico correspondía a tal parte, a lo cual no ha dado cumplimiento, focalizando el conflicto en críticas sobre el desempeño de la Municipalidad y el Estado Provincial, siendo que los entes administrativos han enmarcado su proceder en el mandato protectorio ambiental. Es importante señalar que, de todas formas, en el presente estadio de análisis y ante el rigor técnico de los informes aportados a la causa, el riesgo e incertidumbre generado por la actividad y el crítico estado ambiental costero, emergen como un escenario perfectamente posible; ello, por cierto, sin abrir juicio de certeza sobre tal circunstancia.

En efecto. Además del informe antes descripto, la Dirección de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Ushuaia redactó el documento acompañado a los

presentes autos, titulado: "Análisis multitemporal. Historia del impacto ambiental producido por la extracción de áridos, rellenos y terraplenados en la margen norte de la desembocadura del río Olivia. Ejido urbano de la Ciudad de Ushuaia, Tierra del Fuego, Argentina".

En tal estudio, suscripto por el Licenciado en Gestión Ambiental Máximo Lobo -en el ámbito de la Dirección de Gestión Ambiental de la Municipalidad de Ushuaia- se aborda el grave deterioro del sector costero, como consecuencia de la extracción y aportes de materiales que formaron un "frontón" o "barranca" que separa el mar de la tierra, con afectación de la zona intermareal y el cauce del río Olivia. Merecen transcripción pasajes del trabajo:

"El material aportado en la ribera norte de la desembocadura del río Olivia implica una barrera que sin dudas modificará el movimiento del agua producto de las mareas y el drenaje terrestre. También generará cambios en el flujo normal del río en épocas estivales cuando los deshielos producen un incremento drástico en el volumen de agua transportado. Como puede apreciarse en la secuencia temporal analizada, a partir del año 2010 y según nuestras observaciones de campo especialmente desde principios del año 2011, se produjeron los aportes de material más significativos. Esto implica que los efectos que estos rellenos generarán al obstruir la dinámica natural del mar y del río recién han comenzado a producirse. El tremendo poder erosivo del agua impactará seguramente en las costas naturales ubicadas en la margen sur del río Olivia y también en el sector inmediatamente adyacente ubicado hacia el este donde se encuentra el predio cedido a la Asociación Ecodeportes (escuela de Kayakismo sin fines de lucro). Esto se infiere a partir de que los mencionados sectores no fueron rellenos por lo que sus respectivos niveles en relación al sector analizado son inferiores y por ello más vulnerables a la acción erosiva del agua del mar y del río" (fs. 19, último párrafo).

También se hace referencia al impacto sobre la biodiversidad costera (desarrollo de peces y crustáceos, desplazamiento de aves), teniendo en cuenta que el ecosistema estuarino producido por el encuentro del río Olivia con el canal de Beagle es uno de los sitios de mayor concentración de aves del ejido urbano de la ciudad de Ushuaia, que por sus particulares condiciones topográficas e hidrológicas generan una variedad de nichos o microhabitas en los cuales pueden prosperar algas, peces, crustáceos, organismos bentónicos, entre otras especies, de los cuales se alimentan las aves y los mamíferos nativos de la zona como ser los lobos marinos entre otros.

Al final del informe, el experto advierte que "...debido a los importantes cambios topográficos producidos por los movimientos de suelo dentro y fuera de la

playa los cuales generaron barreras al movimiento del agua, habrá más consecuencias negativas que se manifestarán en el futuro. Por ejemplo, la erosión o el anegamiento de sectores bajos circundantes que no fueron rellenados". (fs. 29, penúltimo párrafo).

V. La seria situación en que se encontraría la costa de Ushuaia, plasmada en la opinión técnica reseñada, generaría para los órganos del Estado Provincial y Municipal la responsabilidad de implementar medidas dirigidas a concretar el cese del menoscabo ambiental, en mérito del derecho al medio ambiente sano como derecho humano esencial reconocido por el artículo 25 de la Constitución Fueguina: "Todo habitante tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales y culturales y los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos, y la preservación de la flora y fauna".

A su vez, el artículo 41 de la Constitución Nacional conforma un plexo protectorio ambiental que por su amplitud y preponderancia, amerita la transcripción:

"Artículo 41.- Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley.

Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarias, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos".

Los fines constitucionales han sido receptados por la Ley Provincial N° 55 de medio ambiente, como surge de los siguientes artículos:

"Artículo 2°.- Decláranse de Interés Provincial, a los fines de su preservación, conservación, defensa y mejoramiento, aquellos ambientes urbanos, agropecuarios y naturales y sus elementos constitutivos".

Artículo 3°.- El Medio Ambiente y los recursos naturales son del dominio exclusivo, inalienable e imprescriptible de la Provincia. El Estado Provincial protege el medio ambiente, preserva los recursos naturales, ordenando su uso y

aprovechamiento, y resguarda el equilibrio de los ecosistemas sin discriminación de individuos o regiones.

Artículo 4°.- El principio de desarrollo sostenible es el único mecanismo posible para permitir el crecimiento y desarrollo socioeconómico de la Provincia de Tierra del Fuego, en armonía con la libre y permanente disponibilidad en el tiempo de los recursos naturales, renovables y no renovables, garantizando su utilización racional a las generaciones futuras.

Artículo 5°.- Las acciones del Gobierno Provincial y de las personas deberán tener en cuenta el principio de desarrollo sostenible en lo que hace al planeamiento y realización de actividades económicas de cualquier índole, en particular la ejecución de obras públicas y privadas y el aprovechamiento de los recursos naturales. Ninguna autoridad podrá eximirse de prestar su concurso cuando éste le sea solicitado por la Autoridad de Aplicación, alegando serle el mismo ajeno”.

Requiere especial mención el artículo 7, el cual establece que “Las acciones u obras que causaren o pudieren causar la degradación o desaparición de los ecosistemas terrestres y acuáticos o la contaminación o degradación del ambiente en forma irreversible están prohibidas”.

De lo expuesto, entonces, se infiere la razonabilidad de la Resolución N° 859/11 de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente de la Provincia ya mencionada, por la cual se rechazó el pedido de autorización y utilización de aguas públicas provinciales formulado por Cat-Mag S.A.-v. fs. 427/vta-. Con anterioridad a dicho acto administrativo, la Dirección de Recursos Hídricos de la Provincia se había expedido a través de la Nota N° 1017/11 -v. fs. 86/87 del expte. Administrativo N° 374/08, “Recursos Naturales-Subsecretaría s/ Solicitud de utilización de agua Cantera CAT-MAC S.A”-, en cuyo párrafo final se hace mención a la administración racional del agua por parte de la Autoridad Provincial como recurso del dominio público, en aras del interés común.

VI. La configuración de un posible menoscabo y compromiso ambiental y la imperiosa necesidad de adoptar medidas dirigidas a preservar la integridad del ecosistema costero fueguino -en este caso, el de esta capital-, se condice con el principio precautorio, figura jurídica de notorio desarrollo y vigencia, principalmente en lo concerniente a la protección del medio ambiente.

Efectivamente, la vigencia de la tutela precautoria torna inviable la solución adoptada en la instancia precedente, pues no existen elementos o fundamentos de suficiente entidad científica que indiquen con seguridad la falta de incidencia ambiental de la actividad en otro sector del ejido urbano. Por imperativo lógico, el

lavado de áridos sólo podría realizarse en otro curso de agua ubicado en el ejido urbano, situación que podría profundizar la denunciada crisis del ecosistema o mantener la situación de riesgo. En definitiva, como antes se indicó, la actora no acreditó la inocuidad ambiental de su labor, a lo que cabe agregar que en momento alguno ha solicitado la alternativa adoptada en el fallo recurrido.

El principio de precaución se conjuga con la problemática ambiental generada en la segunda mitad del siglo XX. Impera en su esencia la versatilidad necesaria en el tiempo actual, gobernado por la incertidumbre derivada del frenético desarrollo de las tecnologías. Guarda diferencias con el principio preventivo: ambos se basan en el debido cuidado en cuanto a los efectos del producto o proceso; también suponen que el dañador o probable dañador tenga a su cargo probar la inocuidad del producto, proceso o actividad -cuya implementación requiere de la inversión de la carga de la prueba o el principio de las cargas probatorias dinámicas-. La semejanza entre ambas figuras, reside en que la entidad del riesgo se puede objetivar y mensurar dentro de las certidumbres científicas posibles. La precaución, por el contrario, enfrenta la incertidumbre que recae sobre la peligrosidad misma de la cosa o del procedimiento.

Sostiene la doctrina que el principio de precaución corresponde principalmente a la órbita política; concretamente, al desempeño de los órganos del Estado. Ello no implica que sea inaplicable a los particulares, aunque el obligado primario es el Estado, en virtud de su "poder de policía" que se traduciría en una aplicación directa en relación al primero e indirecta sobre los segundos. (conf. Sozzo, Gonzalo y Berros, María; "Principio Precautorio", <http://www.laleyonline.com.ar>; RCyS 2011-III, 28; LJU T. 147, DEx3).

En consecuencia, emerge la necesidad de adaptar las figuras procesales a fin de lograr una adecuada canalización del principio precautorio, dotándolas de una flexibilidad que permita el completo abordaje de las plataformas fácticas de incidencia ambiental. La incertidumbre generada por las intervenciones en el delicado entramado de un ecosistema específico, y el desconocimiento sobre la magnitud de los resultados, ameritan tal proceder. Es lo que podría acontecer en el sub iudice, pues resulta imposible predecir la magnitud de las implicancias de futuras intervenciones sobre el sensible y ya eventualmente afectado ecosistema costero. Inclusive, se carece de certeza sobre las expectativas de recuperación del área que puede encontrarse afectada, de darse el caso.

En conclusión, la preponderancia tuitiva del ambiente como bien colectivo -su cuidado y preservación-, conlleva el acento en el riesgo y la incertidumbre. Al respecto, cabe recordar conceptos del fallo dictado por la Corte Suprema en la causa

"Mendoza", donde se abordó la compleja situación generada por la contaminación de la cuenca del río Matanza – Riachuelo:

"Que en virtud de lo expresado, la presente causa tendrá por objeto exclusivo la tutela del bien colectivo. En tal sentido, tiene una prioridad absoluta la prevención del daño futuro, ya que - según se alega - en el presente se trata de actos continuados que seguirán produciendo contaminación. En segundo lugar, debe perseguirse la recomposición de la polución ambiental ya causada conforme a los mecanismos que la ley prevé, y finalmente, para el supuesto de daños irreversibles, se tratará del resarcimiento.

"La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales". (Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios (daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza – Riachuelo, Consid. 18, 20-06-2006; T. 329 P. 2316).

Finalmente, y como consecuencia de lo hasta aquí dicho, carece de entidad la presentación de la documental de fs. 828/834, bajo la alegación de ser un hecho nuevo, pues se trata de informes que datan del año 2011 referidos a la situación abordada con suficiencia en el transcurso del presente voto.

VII. En definitiva, sin perjuicio de la improcedencia del amparo como vía procesal, el tenor constitutivo de la litis amerita de los entes estatales competentes la profundización de su función de tutela ambiental de la costa ushuaiense como bien colectivo y con el objetivo del bien público. Ello, a fin de evitar el incremento del eventual deterioro ambiental del sector donde se emplazan las instalaciones de la empresa actora y, principalmente, mantener un control y limitación de actividades en el ecosistema costero como bien del patrimonio ambiental colectivo, en aras de su recuperación.

En consecuencia, a la primera cuestión, voto por la afirmativa.

A la primera cuestión el Sr. Juez Muchnik, por compartir los argumentos desarrollados por el voto ponente adhiere, votando por la afirmativa.

A la primera cuestión el Sr. Juez Sagastume por coincidir con los argumentos relativos a la inadmisibilidad de la presente acción –exclusivamente- adhiere votando por la afirmativa.

A la segunda cuestión la Sra. Juez Battaini dijo:

Propongo al acuerdo, entonces, hacer lugar a los recursos de casación interpuestos por la Municipalidad de Ushuaia y el Gobierno Provincial, obrantes a fs. 708/722vta y 726/728 respectivamente y, en consecuencia, casar la sentencia de fs. 685/701, sustituyéndola por otra conforme a la cual se hace lugar a los recursos interpuestos, rechazándose el presente amparo. Asimismo, corresponde encomendar a las demandadas a que en forma conjunta y en el orden de sus competencias, procedan a llevar a cabo las tareas de saneamiento y recomposición ambiental del sector costero donde se encuentran emplazadas las instalaciones de extracción y lavado de áridos de la empresa actora, de ser ello necesario. Sin perjuicio de la amplia legitimación contemplada por el art. 74 del CPCCLRYM, y con fundamento en la misma norma, resulta también aconsejable hacerle saber lo aquí decidido al Ministerio Público Fiscal, en orden a verificar, de ser necesario, lo que pueda suceder respecto del tema aquí tratado. Corresponde, también, desestimar el hecho nuevo invocado. Las costas, corresponde sean impuestas a la parte actora, conforme el principio general de la derrota.

A la segunda cuestión los Sres. Jueces Muchnik y Sagastume, por compartir la solución propuesta por el voto ponente adhieren, votando en los mismos términos.

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente

SENTENCIA

Ushuaia, 23 de septiembre de 2014.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE

11.- HACER LUGAR a los recursos de casación interpuestos por la Municipalidad de Ushuaia y el Gobierno Provincial de fs. 708/722vta y 726/728 respectivamente y, en consecuencia, **CASAR** la sentencia de fs. 685/701, sustituyéndola por otra conforme a la cual se hace lugar a los recursos interpuestos, rechazándose el presente amparo. Asimismo, corresponde encomendar a las demandadas a que en forma conjunta y en el orden de sus competencias, procedan a llevar a cabo las tareas de saneamiento y recomposición ambiental del sector costero donde se encuentran emplazadas las instalaciones de extracción y lavado de áridos de la empresa actora, de ser ello necesario. Sin perjuicio de la amplia legitimación contemplada por el art. 74 del CPCCLRyM, y con fundamento en la misma norma, resulta también aconsejable hacerle saber lo aquí decidido al Ministerio Público Fiscal, en orden a verificar, si ello es preciso, lo que pueda suceder respecto del tema aquí tratado.

2º.- DESESTIMAR el hecho nuevo alegado.

31.- IMPONER las costas, en todas las instancias, a la actora.

4º.- MANDAR se registre y cumpla.

Fdo: María del Carmen Battaini –Juez; Javier Darío Muchnik –Juez; Carlos Gonzalo Sagastume –Juez-

Secretario: Jorge P. Tenaillon.

T XX– Fº. 1063/1080