

## ACUERDO

En la ciudad de Ushuaia, capital de la Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 5 días del mes de agosto de 2010, se reúnen en Acuerdo ordinario los miembros del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia, Sres. Jueces Javier Darío Muchnik, Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini para dictar pronunciamiento en el recurso interpuesto en los autos caratulados “Moreira, Raúl Omar y otros c/ I.P.V s/ Amparo Ambiental s/ Recurso de Queja”, expte N° 1339/10 STJ -SR.

## ANTECEDENTES

I. La Sala Civil de la Cámara de Apelaciones dictó el fallo de fs. 11/13 mediante el cual denegó el recurso extraordinario de casación articulado por la parte demandada, por considerar que el mismo adolece de insuficiencia técnica.

II. La parte interpuso recurso de queja a fs. 15/18, impugnando los argumentos desarrollados por el a quo.

III. El Sr. Fiscal ante este Tribunal emitió dictamen a fs. 24/26, propiciando desestimar la queja.

Llamados los autos al acuerdo –v. fs. 27-, la causa se encuentra en estado de ser resuelta, de conformidad al sorteo efectuado a fs. 28.

## VOTO DEL JUEZ JAVIER DARIO MUCHNIK:

I. Como se ha dicho tantas veces antes de ahora:”... cuando el recurso se interpone ante el tribunal que dictó la resolución impugnada (C.P.P., art. 431) el control de admisibilidad es llevado a cabo en dos oportunidades: la primera por éste; y la segunda, por el tribunal de casación (Cfme. Hitters, Juan Carlos, “Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación”, pág. 182). En igual sentido, ha dicho la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires -donde el recurso también se interpone ante el mismo tribunal que dictó el fallo impugnado- que el llamamiento de autos para sentencia, no impide que al resolver la causa examine nuevamente si se han cumplido los requisitos de admisibilidad (Vid. fallos citados por Hitters en ob. y loc. cit.).

“Por ello se ha sostenido que la declaración de admisibilidad nunca tiene carácter definitivo, porque la formulada por el tribunal que dictó la resolución impugnada puede ser modificada de oficio en el segundo examen que realiza el Superior Tribunal al momento de resolver el recurso (Cfme. Morello, “Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso”, T. 2, pág. 520, Ed. Hammurabi; De la Rúa, “El recurso de casación”, págs. 230 y sgts.)” (ver sentencia dictada en autos "Nogar, Jorge s/ Art. 281 bis del C. P.", expte. Nro.173/97 STJ-SR., sentencia del 15 de octubre de 1997, registrada en el T° III, F( 458/489; id. "Lamor, Luz Miriam y otros c/ Municipalidad de Río Grande s/ Contencioso s/ Recurso de Queja" expediente N° 870/05 STJ-SR., sentencia del 15 de febrero de 2006; id. "Municipalidad de Ushuaia c/ Smith, Pablo Enrique y/u ocupantes s/ Desalojo s/ Recurso de Queja" expediente N° 971/06 de la Secretaría de Recursos, sentencia del 13 de abril de 2007, registrada en el T° XIII, F° 139/144, entre muchos otros).

En consecuencia, he de analizar si el recurso extraordinario de casación de fs. 6/9 satisface los requisitos de admisibilidad que fueron puestos de manifiesto como incumplidos por parte del tribunal de mérito.

II. Al denegar la vía casatoria, sostuvo el Tribunal que “...el escrito recursivo se basa fundamentalmente en la reiteración del recurrente de los argumentos vertidos en oportunidad de interponer el recurso de apelación, no cumpliendo con los mínimos requisitos técnicos contenidos en los artículos 287 y 290 del ritual”.-v. fs. 12vta, 3° párrafo-.

Transcurrida la lectura de la casación de fs. 6/9, afloran planteos concretos que ameritan su abordaje, pues hacen referencia a los argumentos que el a quo tuvo en cuenta al momento de aplicar los principios del derecho ambiental y merituar la prueba obrante en la causa.

Por ende, al margen del análisis sobre la procedencia de los agravios esbozados por la casacionista, la entidad de los mismos obliga a su abordaje en la presente instancia extraordinaria.

Considero entonces, que corresponde admitir la queja. Ello conduce al estudio de la pieza casatoria, tarea que se encauzará en los considerandos siguientes.

III. Sostiene el Instituto Provincial de la Vivienda (IPV) que al momento de construir el complejo habitacional se tuvieron en cuenta las implicancias sobre el medio ambiente, razón por la cual se instalaron las plantas de tratamiento de efluentes cloacales y con tal medida "...se ha eliminado la "posibilidad" de producir la realización de un daño al medioambiente ya que de las pruebas químicas realizadas al respecto queda demostrado que los índices de contaminación se encuentran muy por debajo de los límites permitidos por la Ley Provincial N° 55 y del Decreto Provincial N° 133/93". -v. fs. 6, último párrafo/ 7, primer párrafo-

Añade que desde la implantación del sistema de tratamiento de efluentes no han existido desbordes de líquidos no tratados por las plantas de tratamiento móviles y que ha acreditado ante la instancia de grado el cumplimiento de los recaudos exigidos por la Ley Nacional n° 25688 y la Ley Provincial N° 55, razón por la cual la sentencia de primera instancia resulta de cumplimiento imposible.

Afirma que conforme surge de la declaración del testigo Lucas Larralde, el líquido alojado en el depósito pluvial se encuentra previamente tratado, de conformidad a lo prescripto por la ley provincial N° 55.

A partir de dichos fundamentos, entiende que la tarea preventiva citada en la sentencia de segunda instancia ha sido cumplida al instalar las plantas de tratamiento móviles, y que en orden al principio de progresividad en el cuidado del ambiente las plantas móviles de tratamiento son de carácter provisorio, hasta tanto la Municipalidad de Río Grande concluya la obra colectora de la red cloacal correspondiente a la urbanización de Chacra XIII, que se encuentra terminada y a la espera de ser utilizada.

IV. Entiendo que el análisis del a quo ha sido correcto, pues ha evaluado las pruebas rendidas en la causa a la luz de los principios de prevención y progresividad inherentes al derecho ambiental.

En efecto, en la sentencia recurrida se hace mención a lo informado por la propia demandada a fs. 138/146 en relación a la seria posibilidad de que se produzcan desbordes de líquidos cloacales, y el Tribunal señala con buen tino que "...la mera probabilidad de derrame de líquidos sin tratamiento, configura una amenaza cierta e inminente que torna procedente el amparo". -v. fs. 3, primer párrafo-

Asimismo, cabe tener presente lo expuesto en su momento por el titular de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente en la Nota N° 733/08, que da cuenta del riesgo de afectación de la toma de agua de la planta potabilizadora de "El Tropezón" y la necesidad de adoptar un correcto plan de gestión hasta tanto se finalice la obra definitiva de descarga al mar. Aclara que las descargas derivadas del sistema provisorio, justamente, podrían ser admisibles sólo si son limitadas en el tiempo. -v. fs. 165/166 de los autos principales-

Resultan inocuas las apreciaciones de la casacionista referidas al testimonio de Lucas Larralde, quien afirmó en su declaración que "...si la cámara está tapada, según la presión que se imprima la bomba respectiva puede haber o no desborde" -v. fs. 212 de los autos principales-. Tal afirmación, ratifica la falta de fiabilidad necesaria de las medidas adoptadas para el resguardo ambiental.

Si bien no puede exigirse infalibilidad a ninguna obra del hombre, sí corresponde extremar los medios para asegurar en la mayor medida posible la neutralización de los peligros de determinadas actividades; y ello cobra clara preeminencia respecto a la protección ambiental. En tal sentido, la demandada no ha probado que las medidas realizadas hayan sido suficientes para asegurar la efectiva protección ambiental del Río Grande.

De ello deriva la escasa entidad del análisis químico invocado por la recurrente, pues la posibilidad de desborde del líquido contaminante y la incertidumbre respecto a la fecha en la cual comenzarán a funcionar

las obras definitivas de descarga cloacal, permiten dudar acerca de que aceptables índices químicos del fluido se mantengan con el necesario grado de certeza.

Este Tribunal ha tenido oportunidad de explayarse sobre las implicancias del riesgo y menoscabo ambiental, al resolver la causa “Estancia Violeta”. Si bien tal caso no trataba específicamente sobre el vertido de desechos cloacales, vale recordar conceptos vertidos en tal fallo en referencia a la vinculación de la valoración probatoria con los principios básicos del derecho ambiental:

“La valoración de la prueba en materia de tutela ambiental, no puede anquilosarse en parámetros pétreos que obstaculicen a la protección efectiva del hábitat humano, donde se encuentra en juego la efectiva protección a derechos tan esenciales como la vida y la salud”.

Se dijo también:

“Soy de la opinión, siguiendo la clara línea trazada en el ámbito doctrinario y pretoriano, que ante la concreta o posible existencia de daños al medio ambiente - como acontece en el sub iudice- debe primar un enfoque probatorio donde impere el principio de la sana crítica, en directa consonancia con presunciones avaladas por un sano criterio lógico - jurídico. Ello coadyuva a la premura y urgencia que corresponde imprimir al tratamiento de los síntomas y las causas productoras de daño ambiental.

En efecto, aún ante la mera posibilidad de contaminación, debe optarse por la protección de la integridad ambiental. “Por lo cual, en casos de duda, debe estarse a favor del ambiente y de la protección de la salud. In dubio pro ambiente e in dubio pro salud. La incertidumbre no debe invocarse válidamente para no prevenir. “Esperar certidumbre normalmente nos habilitará solamente para reaccionar y no para una regulación preventiva”, se declaró en la causa recordada “Ethyl Corp versus Epa”. Basta la verosimilitud y no es preciso esperar la certeza, a riesgo de llegar siempre tarde”. (Mosset Iturraspe, Jorge; “Responsabilidad por Daños”, Rubinzal Culzoni Editores, Santa Fe, 1998, T. III, pág.107)”. (ver autos “Estancia Violeta S.R.L c/ Techint SACI s/ Cobro de Pesos – Daños y Perjuicios - Ordinario” - expte N° 924/06 STJ – SR; sentencia del 10 de agosto de 2006; T° XII, F° 482/492).

Precisamente, en virtud de la preponderancia de la faz preventiva dentro del derecho ambiental, resulta inviable sostener que la sentencia de primera instancia es de cumplimiento imposible, pues corresponde que el Instituto Provincial de la Vivienda como generador del riesgo ambiental, adopte las medidas necesarias para asegurar que la obra de urbanización no afecte la integridad ambiental.

En consecuencia, el sentido del fallo no reside en la lisa y llana prohibición de la descarga de los efluentes cloacales, sino en el necesario y correcto tratamiento previo de los mismos antes de su vertido en las aguas del Río Grande. Los considerandos de los decisorios de ambas instancias precedentes, en concomitancia con principios básicos de sentido común y lógica jurídica, permiten arribar a tal conclusión.

En tal sentido, corresponde a la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente de la Provincia -en su carácter de autoridad de aplicación de la Ley Provincial N° 55 (art. 95 de dicha ley y art. 20, inc. 6° de la Ley de Ministerios N° 752)-, el seguimiento, control y autorización de las medidas necesarias para restablecer y/o asegurar que los fluidos se mantengan dentro de niveles que permitan la protección del ecosistema inherente al Río Grande.

En virtud de los argumentos hasta aquí desarrollados, considero que corresponde admitir la queja y rechazar la casación articulada por la demandada, con la salvedad expuesta en el párrafo precedente.

Los Sres. Jueces Carlos Gonzalo Sagastume y María del Carmen Battaini dejan plasmada su adhesión, por compartir los fundamentos desarrollados en el voto precedente.

Con lo que se terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente

**SENTENCIA**

Ushuaia, 5 de agosto de 2010.

Vistas: las consideraciones efectuadas en el Acuerdo que antecede,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

RESUELVE

1°.- HACER LUGAR al recurso de queja de la parte demandada de fs. 15/18, y RECHAZAR su recurso extraordinario de casación de fs. 6/9, dejando sentado que las medidas ordenadas en la sentencia de primera instancia confirmada por la Sala Civil de la Cámara de Apelaciones, deberán llevarse a cabo bajo la supervisión y control de la Secretaría de Desarrollo Sustentable y Ambiente de la Provincia.

2°.- MANDAR se registre, agregue copia en los autos principales, notifique y cumpla.

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

Secretario: Jorge P. Tenailon.

T XVI– F° 691/695.