

AUTOS Y VISTOS:

I. Un grupo de vecinos del barrio El Dique del Partido de Ensenada, con el patrocinio letrado de los directores de la Clínica Jurídica en Derechos Humanos y de la Clínica en Derecho Ambiental, ambas pertenecientes a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional de La Plata, promueven la presente demanda de inconstitucionalidad en los términos de los arts. 161 inc. 1° de la Constitución provincial y 683 y sigs. del Código Procesal Civil y Comercial en relación a la ordenanza 4234/16 dictada por el Concejo Deliberante de la Municipalidad de Ensenada. Ello, al considerar que ésta, en tanto deroga las ordenanzas 1829/95 y 2051/97, infringe los arts. 11, 12 incs. 1 y 3, 28, 36 inc. 8, 56, 57, 193 inc. 1 y 195 de la Constitución local, 5, 16, 28, 41 y 125 de la Constitución Nacional y 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 18, 19 y 23 de la ley 11.723.

II.1. Los actores relatan que la ordenanza 1829/95 declaró "Áreas Naturales Protegidas" a las costas del Río de la Plata y sus canales adyacentes en el distrito, al Parque "Gobernador Martín Rodríguez" y a la Selva Marginal de Punta Lara, con el fin de conservar los recursos naturales allí existentes y proteger al medio ambiente del impacto negativo causado por el uso humano de tales espacios, frente a cualquier tipo de modificación antrópica que se les pudiera realizar, dejándolos así librados a su evolución natural e interviniendo sólo en caso de que fuera necesario para evitar su destrucción o alteración. Para ello, declaró de interés público el uso de la producción terciaria en estas áreas y restringió la realización de cualquier tipo de actividad que dañase la integridad de su ecosistema.

En este sentido, agregan que la ordenanza había dispuesto la creación de la Secretaría de Conservación y Protección del Medio Ambiente de la Municipalidad de Ensenada como organismo de aplicación, el cual debía tomar inmediata posesión del Área Natural Protegida con la finalidad de garantizar su inalterabilidad, exigiendo además que toda acción que se realizara allí dentro tuviera previamente incorporado un análisis de impacto ambiental y una etapa de consulta con los sectores que podían verse involucrados o interesados.

II.2. En punto a la ordenanza 2051/97, argumentan que su sanción obedeció a la necesidad de asegurar el efectivo cumplimiento de la anterior, como consecuencia del alto grado de riesgo ambiental presente en las áreas protegidas y ante la falta de formación del organismo de aplicación allí previsto. Así, estableció la creación del Departamento de Áreas Naturales Protegidas con sede dentro del predio del Parque "Gobernador Martín Rodríguez" y cuyas funciones serían las emanadas de la propia ordenanza 1829/95.

II.3. A su turno, sostienen que la ordenanza 4234/16 -impugnada en autos- se limita a derogar las anteriormente mencionadas, dejando sin protección a las áreas que se encontraban preservadas por la antigua normativa y con el único propósito de autorizar la construcción de un tramo de aproximadamente dos kilómetros de la autopista "Ricardo Balbín", que atravesará al parque en cuestión.

Para el caso, argumentan que su escueto articulado debe leerse junto con los considerandos que llevaron a su sanción:

a) En primer lugar, sostienen que allí el propio Concejo Deliberante habría dejado en evidencia la regresividad de la normativa atacada, en tanto reconoce que las ordenanzas derogadas habían tenido como objetivo la conservación de ciertas áreas naturales, ahora desprotegidas;

b) Luego, señalan que la comuna estaría utilizando su propio incumplimiento como fundamento para justificar esta abolición, toda vez que allí se afirma que la normativa protectoria es inaplicable ante la falta de creación del organismo de control previsto en el art. 4 de la ordenanza 1829/95, omitiendo deliberadamente que el Departamento de Áreas Naturales Protegidas creado por la ordenanza 2051/97 se constituyó en el propio parque;

c) Finalmente, detallan que de su simple lectura se desprendería el alarmante propósito por el cual se sancionó, al proclamar en su texto que "es dable destacar la necesidad de derogar la norma hoy vigente, en cuanto a la necesidad de adecuar la legislación a la realidad actual de nuestra ciudad; ya que el Municipio de Ensenada en el año 2000 autorizó la traza definitiva con las autoridades viales de la Nación y la Provincia de continuar con la autopista en el tramo comprendido entre su bajada y la Ruta Pcial Nº 11, razón por la cual se debe disponer que atraviese el Parque Gobernador Martín Rodríguez en el tramo comprendido entre los Caminos Rivadavia (Ruta Pcial Nº 13) y el Camino Ingeniero Humet (Ruta Pcial Nº 215) correspondiente a la Parcela 158 e".

II.4. Por otro lado, señalan que la ordenanza derogatoria debe interpretarse junto con lo que surge del expediente D-61/16 de la Municipalidad de Ensenada -del cual se desprende que ya se han otorgado los permisos de paso correspondientes a los fines de realizar el tramo de la autopista en cuestión- y con el hecho de que la Dirección de Vialidad de la Provincia de Buenos Aires ha declarado la obra de utilidad pública y ya ha expropiado el conjunto de parcelas necesarias para llevarla a cabo.

A la par, agregan que ésta se encuentra anteriormente licitada y adjudicada por el Ministerio de Transporte de la Nación, con intervención de la Dirección Nacional de Vialidad, mediante Licitación Pública 14/2011.

III. El grupo de vecinos demandantes considera que la ordenanza impugnada violentaría los principios vigentes en materia ambiental, como asimismo, sus derechos a la vida y a la salud (arts. 12 incs. 1 y 3, 28, 36 inc. 8, Const. prov.). Ello, en la inteligencia de que con el único objetivo de permitir el trazado de una porción de una autovía en una zona previamente protegida, se estaría suprimiendo un régimen protectorio mucho más abarcativo y que comprende otros espacios que se encuentran fuera del parque en cuestión.

Se agravan también del hecho de que la normativa impugnada fue dictada habiéndose omitido la celebración de una audiencia pública con los habitantes del barrio, juzgando que se obvió así la necesaria participación de las personas que se verán perjudicadas con sus efectos y privadas del único pulmón verde existente en toda la zona, en clara violación de las disposiciones constitucionales sobre el tema y al procedimiento previsto en las leyes 13.569 y 25.675.

Finalmente, estiman que con el dictado de esta norma, el Concejo Deliberante municipal ha infringido la doctrina legal que sobre el asunto tienen sentada la Corte Suprema de Justicia de la Nación y este Tribunal, citando un conjunto de antecedentes en los cuales se tutelaron los principios preventivo, precautorio y de progresividad.

IV. A título cautelar, requieren que se ordene la suspensión de los efectos de la ordenanza 4234/16 hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, afirmando que el daño ambiental que podría generarse sobre el Parque

"Gobernador Martín Rodríguez" si se ejecuta la obra que autoriza la construcción de la autopista, sería de imposible reparación ulterior.

V. Previo a resolver, el Tribunal ordenó como medida para mejor proveer la remisión de una serie de antecedentes al Concejo Deliberante de Ensenada, a la Subsecretaría de Obras Públicas del Ministerio de Infraestructura, a la Dirección Nacional de Vialidad y al Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS), relacionados con la sanción del precepto normativo impugnado en las presentes (fs. 92).

VI. A fs. 253/276 compareció el apoderado de la Municipalidad de Ensenada y contestó demanda. Asimismo, se opuso al dictado de la medida cautelar peticionada y solicitó que se cite en calidad de terceros, en los términos del art. 94 del Código Procesal Civil y Comercial, al Ministerio de Transporte de la Nación (Dirección Nacional de Vialidad) y a la Provincia de Buenos Aires, al considerar que la resolución del caso puede potencialmente tener implicancias directas en el ámbito de actuación de los referidos sujetos y en consecuencia, requirió la suspensión del procedimiento hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo otorgado a tal efecto.

VII. Por su parte, la actora se notificó espontáneamente del traslado conferido y se opuso al pedido de citación efectuado, al entender que no media relación alguna entre el objeto del presente proceso y los invocados terceros, en tanto ni la causa ni los propósitos que dieron lugar al dictado del precepto cuestionado resultan relevantes a los fines del examen de su validez constitucional (fs. 287/290).

VIII. En primer término, corresponde dejar establecido que la pretensión expuesta, prima facie valorada y dada la índole de los derechos en juego, no exhibe obstáculos que mellen su aptitud para ser propuesta en esta litis por medio de la acción originaria de inconstitucionalidad (arg. arts. 15 y 161 inc. 1°, Const. prov.; 330, 336, 683 y conc., CPCC; 32, ley 25.675; doctr. causas I. 1490, "Bargo", sent. de 5-VII-2000; B. 64.464, "Dougherty", sent. de 31-III-2004 y sus citas; I. 3505, "Conciencia Ciudadana", resol. de 24-XI-2004; I. 68.174, "Filón", resol. de 18-IV-2007; I. 71.446, "Fundación Biosfera", resol. de 24-V-2011 e I 73.325, "Colegio de Martilleros", resol. de 19-XII-2018, e.o.).

Corresponde, entonces, pronunciarse sobre la solicitud de tutela precautoria articulada por el demandante.

IX. Cabe aclarar que, en razón del proceso incoado, sólo han de considerarse los planteos constitucionales expuestos en la demanda, toda vez que aquellos de cuño meramente legal, por principio ajenos al objeto propio de esta clase de contiendas, pueden ser atendidos en la medida en que evidencian la infracción constitucional aducida. De lo contrario, se desvirtuaría la misión esencial que el constituyente ha confiado a la Suprema Corte en este tipo de causas (doctr. arts. 161 inc. 1°, 166 in fine y 215, Const. prov.; arts. 1, 2, 3, 12 y concs., ley 12.008 -texto según ley 13.101- y causa I. 68.174, cit.).

IX.1. Este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el examen de los requisitos a los que se halla sujeta la procedencia de las medidas cautelares es particularmente estricto en el ámbito de la acción originaria de inconstitucionalidad, atento a la presunción de constitucionalidad de la que gozan las ordenanzas municipales (doctr. causas I. 68.276, "Empresa de Transportes 25 de Mayo", resol. de 21-IX-2005; I. 68.174, "Filón", resol. de 18-IV-2007; I. 72.269, "CEAMSE", resol. de 6-XI-2012; I. 73.607, "Spadone", resol. de 22-XII-2015; I. 74.061, "Romay", resol. de 4-V-2016; I. 72.454, "Defensor del Pueblo", resol. de 4-VII-2018 e I. 75.538, "Wal-Mart Argentina S.R.L.", resol. de 26-IX-2018, entre otras).

Por excepción, y en el entendimiento de que la tutela preventiva no exige un examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido sino sólo acerca de su verosimilitud (art. 230, inc. 1°, CPCC; doctr. causa I. 71.446, cit., e.o.), pues la finalidad del instituto cautelar no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético (doctr. causas B. 63.590, "Saisi", resol. de 5-III-2003, I. 72.634, "Frigorífico Villa Olga SA", resol. de 30-IV-2014 e I. 73.986, "Cámara de Concesionarios de Playa del Partido de Villa Gesell", resol. de 22-XII-2015, e.o.), ha acogido solicitudes suspensivas en casos en que el cumplimiento de la norma impugnada pueda generar un perjuicio grave para el derecho o interés invocado (doctr. causas I. 3521, "Bravo", resol. de 9-X-2003 y sus citas e I. 68.183, "Del Potro", resol. de 4-V-2005, e.o.) y por cierto, cuando de la apreciación de las circunstancias se advierte que el planteo formulado por quien objeta la constitucionalidad de la norma posee una seria y consistente apariencia de buen derecho (doctr. causa I. 74.061, "Romay", resol. de 4-V-2016 y sus citas).

De esa manera, se impone considerar sobre la base de tales criterios los extremos requeridos por la ley procesal (arg. arts. 230, 232 y concs., CPCC) inherentes a la petición cautelar, sopesando la concurrencia de éstos en el asunto traído a conocimiento del Tribunal.

IX.2. Teniendo en cuenta el contenido de la norma impugnada, la que sencillamente deroga el régimen de conservación que el propio municipio había dispuesto sobre ciertas "Áreas Naturales Protegidas" mediante dos ordenanzas anteriores, resulta verosímil la alegación efectuada en la demanda en punto a la concreta probabilidad de vulneración del art. 28 de la Carta local.

La circunstancia de que, por regla, no sea pertinente alegar una infracción constitucional frente a la reforma de preceptos generales, ni la existencia de un derecho adquirido al mantenimiento de ese tipo de normas (legales o reglamentarias) o a su simple inalterabilidad (CSJN, Fallos 326: 1442; 327:2293; 5002; 329:976; 1586; 333:108; 2222; entre muchos otros), en modo alguno implica convalidar, en asuntos como el aquí examinado, la juridicidad de toda modificación regulatoria, cualquiera fuere su contenido, pues por esa vía podría comprometerse el medio ambiente y la salud de la comunidad, afectando el interés público implicado en su tutela constitucional (arts. 41, Const. nac.; 28, Const. prov.). Desentenderse de los efectos que sobre la población pueda provocar la iniciativa de reformas normativas como ésta, se exhibe, al menos en esta instancia inicial, reñido con el principio de progresividad vigente en la materia (conf. art. 4, ley 25.675; CSJN Fallos: 329:2316; doctr. causas I. 71.446, cit.; I. 70.771, "Rotella", resol. de 28-III-2012; I. 72.669, "Picorelli", resol. de 24-IX-2014 e I. 72.760, "Asociación para la Protección del Medio Ambiente y Educación Ecológica 18 de octubre", resol. de 28-X-2015, e.o.) que, al tiempo que procura la mejora gradual de los bienes ambientales supone que los estándares de protección vigentes o actualmente logrados, no sean sustituidos por otros, inferiores u ostensiblemente ineficaces.

Para más, si bien no está vedado al municipio adecuar sus normas territoriales en función de nuevas decisiones públicas, ello supone un examen global y una justificación razonable de los cambios introducidos, extremos que, en principio, no lucen satisfechos en el proceso de formación de la ordenanza cuestionada (doctr. causa I 70.249, "Bornic", resol. de 29-VI-2016).

Tal como afirma el grupo de vecinos afectados, la única razón por la que se suprimió la protección de la que gozaban todas las áreas señaladas en el art. 1 de la ordenanza 1829/95 -las costas del Río de la Plata y sus canales adyacentes en el distrito, el Parque "Gobernador Martín Rodríguez" y la Selva Marginal de Punta Lara- es la de habilitar el trazado de una parte de la autopista "Ricardo Balbín" en uno de estos espacios. De este modo, la

supresión del sistema integral de tutela del que gozaban varias zonas protegidas, al menos prima facie valorada, se muestra inexplicablemente excesiva, poniendo objetivamente en riesgo los derechos garantizados por el artículo 28 de la Constitución provincial.

IX.3. De otro lado, la procedencia de este tipo de tutela provisoria exige la concurrencia de una situación de peligro en la demora (arts. 195, 230, 232 y concs., CPCC). En tal sentido, es preciso indagar tanto el gravamen que podría producirse si la ordenanza cuestionada fuera declarada inconstitucional como aquél que resultaría de la paralización temporal de los efectos de dicho acto, en el supuesto de arribarse a una sentencia adversa a la pretensión (doctr. causas B. 65.158, "Burgués", resol. de 30-IV-2003; I. 3.521, cit.; e I. 68.183, cit.).

En este terreno, la prevención tiene una importancia superior a la que se otorga en otros ámbitos, ya que la agresión al medio ambiente se manifiesta en hechos que pueden provocar por su mera consumación un deterioro cierto e irreversible, de tal modo que permitir su avance y prosecución puede conllevar una degradación perceptible de la calidad de vida de los seres humanos. En virtud de ello, tratándose del posible gravamen o afectación del ambiente, la ponderación del peligro debe efectuarse a la luz de los principios preventivo y precautorio, propios de la materia ambiental, ínsitos en la cláusula del art. 28 de la Carta local y consagrados expresamente en el art. 4 de la ley 25.675.

Pues bien, el margen concreto de apreciación de este recaudo viene dado en el caso por la quita de protección efectuada junto con las autorizaciones y gestiones realizadas por el municipio y la provincia, que dan cuenta del inminente inicio de la obra vial que atravesaría el Parque "Gobernador Martín Rodríguez" y, con ello, de la necesidad de adoptar este tipo de medidas precautorias.

A la par, esas alteraciones -y las que podrían generarse a raíz de futuras habilitaciones, no sólo en dicho espacio, sino también en el conjunto de áreas despojadas de su anterior protección- son fenómenos que resultan difíciles de ser reparados in natura. De este modo, se verifica la concurrencia del riesgo de una incidencia negativa en el entorno ambiental, extremo que amerita la concesión del remedio cautelar (art. 230 inc. 2, CPCC).

Este examen provisional de los hechos no se altera por las constancias de los antecedentes e informes remitidos como medida para mejor proveer, toda vez que de ellos no surgen elementos suficientes para avalar el rechazo del remedio cautelar. Así, la declaración de impacto ambiental emitida por el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible (OPDS) al momento de declarar apto el proyecto de obra presentado, no hizo ningún tipo de ponderación ni consideración acerca de la tutela que la ordenanza derogada brindaba sobre el parque en cuestión.

X. En suma, teniendo en cuenta la naturaleza de la acción intentada, la índole de los derechos en juego y la vigencia de los principios rectores en materia ambiental citados (arts. 41, Const. nac.; 28, Const. prov. y 4, ley 25.675) corresponde disponer la suspensión de los efectos de la ordenanza 4234/16 dictada por la Municipalidad de Ensenada, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos (arts. 204, 230, 232, y concs., CPCC).

A los fines del cumplimiento de lo así ordenado, previa caución juratoria de la accionante (art. 199, CPCC), líbrense oficios por Secretaría a los que se adjuntará copia de la presente resolución.

XI. Sentado lo principal, corresponde abordar el pedido efectuado por la parte demandada mediante el cual solicita la comparecencia del Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires en el presente juicio.

La citación de un tercero obligado es un instituto de aplicación restrictiva y excepcional, que tiene como característica esencial la posibilidad de traer al proceso a aquel a cuyo respecto se considere que la controversia le es común (doctr. causas CSJN, Fallos 310:937; I. 1624, "Lecce de Valacco", resol. de 22-II-1994; B. 66.759, "Farro", resol. de 13-IX-2006 e I. 72.269, "CEAMSE", resol. de 6-V-2015); es por ello que sobre quien solicita la citación pesa la carga de acreditar que se trata de alguno de los supuestos que autorizan a disponerla (CSJN, Fallos 313:1053; 318:2551 y 320:3004).

Así, por ejemplo, se citó en calidad de tercero a las cajas de previsión social para profesionales en los supuestos en los que se planteó la inconstitucionalidad de la ley que las rige (cfr. causas I. 2123, "Pérez de Vargas", resol. de 3-II-1998 e I. 2798, "Alonso", resol. de 21-IV-2004, e.o.); se admitió la intervención de la Caja de Jubilaciones, Subsidios y Pensiones para el Personal del Banco de la Provincia de Buenos Aires ante la impugnación del régimen que ésta administra (ver por todas, causa I. 73.320, providencia de 27-VIII-2014) o se citó a quienes habían sido objetiva, personal y directamente beneficiados por las normas cuya constitucionalidad se ponía en tela de juicio (cfr. causa I. 2033, "Ferro", resol. de 31-VIII-2011).

Ahora bien, en el sub examine, tanto de las constancias acompañadas en autos como de las manifestaciones vertidas por el Municipio en su contestación de demanda, surge prima facie que el resultado del pleito puede afectar intereses propios del Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires.

Esto, a la luz de los alcances de la norma cuestionada, que ha sido dictada –según se alega– con el objeto de otorgar un permiso de paso a través del Parque "Gobernador Martín Rodríguez" a favor del Ministerio de Transporte – Vialidad Nacional–, a fin de realizar la obra denominada "Enlace Autopista Buenos Aires La Plata con Ruta Provincial N°11" (Licitación Pública N° 14/11), la cual fuera declarada de utilidad pública y sujeta a expropiación por resolución 449/99 de la Dirección de Vialidad provincial.

En consecuencia, si bien el ámbito de conocimiento reservado a esta vía reside en la discusión sobre la validez constitucional de la ordenanza 4234/16 –considerada en abstracto–, se advierte que la potencial declaración que sobre ella recaiga podría tener implicancias directas en el desarrollo y ejecución de la referida obra, cuyos sujetos responsables no coinciden con aquél que sancionó el precepto impugnado.

Por consiguiente, a los efectos de evitar el planteo de futuras nulidades y con suspensión de los términos procesales, cítase en calidad de terceros al Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, para que comparezcan a estar a derecho bajo apercibimiento de extender a su respecto los efectos de la cosa juzgada (conf. arts. 34 inc. 5 "b", 36 inc. 2, 89, 94 y 95, CPCC).

Por ello, la Suprema Corte de Justicia

RESUELVE:

I. Decretar la suspensión, hasta tanto se dicte sentencia definitiva en autos, de los efectos de la ordenanza 4234/16 de la Municipalidad de Ensenada (arts. 204, 230, 232 y concs., CPCC).

A los fines del cumplimiento de lo así ordenado, previa caución juratoria de la accionante de responder por los daños y perjuicios que la medida pudiese ocasionar en el supuesto de haberla pedido sin derecho (art. 199, CPCC), líbrense oficios por Secretaría a los que se adjuntará copia de la presente resolución.

II. Citar en calidad de terceros al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires, para que en el término de quince días comparezcan a estar a derecho bajo apercibimiento de extender a su respecto los efectos de la cosa juzgada, manteniéndose en suspenso el desarrollo del proceso hasta su comparecencia o hasta el vencimiento del plazo otorgado para ello, excepto en cuanto respecta a la medida cautelar decretada en el punto anterior (conf. arts. 89, 94 y 95, CPCC).

Regístrese y notifíquese.

Suscripto y registrado por el actuario, en la ciudad de La Plata, en la fecha indicada en la constancia de la firma digital (Ac.SCBA 3971/20).

Registrada bajo el N°