



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Página web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 858/03

UNREGISTERED

Dolores, 06 de noviembre de 2.003.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Fallo por los ruidos en una autopista ”.-

Medio ambiente

Respuesta a un amparo judicial

La Sala I del fuero contencioso administrativo y tributario de la ciudad de Buenos Aires, conformada por Carlos Balbín, Horacio Corti y Esteban Centanaro, confirmó la sentencia que dictó en marzo último el juez Fabio Treacy, que hizo lugar a un amparo presentado por José Pedro Barragán contra Autopistas Urbanas Sociedad Anónima (AUSA) y contra el gobierno porteño.

Barragán, que vive en un departamento vecino a la autopista 25 de Mayo, promovió una demanda para que la empresa que opera la autovía tomara medidas para disminuir el nivel de ruidos que provoca.

La Cámara ordenó a la empresa la presentación en un plazo de 35 días, de un estudio técnico de impacto ambiental y de un plan de adecuación ambiental en los que deberá especificar los niveles de ruido en el espacio público, los del interior de las viviendas linderas con la autopista -categoría que incluye a varias escuelas- y especificar las soluciones técnicas necesarias para reducir los niveles de ruido.

Tras ese período, y una vez presentado el estudio técnico y el plan de adecuación, el gobierno porteño deberá emitir un dictamen para que éstos sean aplicados. Una vez que sean aprobados por el juez de la causa, éste controlará su ejecución.

En el fallo, la Cámara sostiene que "es obligación de quien explota y mantiene una obra y/o servicio público que dicha actividad no afecte los derechos de terceros". Y continúa: "Al Estado local la cuestión no le es ajena. Le corresponde diseñar las políticas ambientales locales, la tarea de control, de impacto ambiental y, en concreto, lo relativo al régimen de adecuación de emprendimientos en funcionamiento que tengan impacto ambiental".

El fallo también indica en uno de sus fundamentos que "se encuentra presente, en el orden jurídico positivo, el derecho a un ambiente sano, que comprende el derecho a no ser afectado por la contaminación sonora".

"Todos los habitantes tienen el deber de proteger el ambiente y, en su caso, de recomponerlo, mientras que el Estado local tiene a su cargo, a partir de los lineamientos de la ley federal, la potestad de dictar las políticas sobre la cuestión".

Derecho adquirido

Además, se agrega en los fundamentos un fallo de la Corte Suprema de Justicia, dictado en 1887, en el que ésta advirtió a los saladeristas de Barracas que "ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria".

Barragán se mostró ayer satisfecho con la decisión de la Cámara. "Esto es muy bueno porque es en resguardo de la seguridad colectiva", dijo en diálogo con LA NACION.

Este hombre, que vive junto con su esposa y su hijo en el sexto piso de un edificio de departamentos lindero a la autopista, reside allí desde 1973. "En ese momento pasaban 20.000 autos por día. Hoy lo hacen 200.000. El ruido es permanente. De día son los automóviles y de noche, los camiones", explicó.

Laura Rocha

LA NACION | 29.10.2003 | Página 16 | Información General

Fallo Completo

"BARRAGAN JOSE PEDRO CONTRA AUTOPISTAS URBANAS S.A.- JUSTINO CIMA Y OTROS SOBRE AMPARO (ART. 14 CCABA)" - CAMARA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y TRIBUTARIO DE LA CIUDAD DE BUENOS AIRES - SALA I - 03/10/2003

Buenos Aires, 3 de octubre de 2003.-

Created by Unregistered Version

Y VISTOS:

Estos autos, para resolver sobre los recursos de apelación interpuestos y fundados por el Gobierno de la Ciudad -a fs. 1196/1206, memorial cuyo traslado fue contestado a fs. 1250/5- y por Autopistas Urbanas S.A. (de aquí en más: AUSA)) -a fs. 1208/20, memorial cuyo traslado fue contestado a fs. 1240/3- contra la sentencia obrante a fs. 1178/92.-

La señora Fiscal de Cámara dictaminó a fs. 1262/5, propició que se haga lugar a los agravios y, en consecuencia, se revoque la sentencia apelada.-

I. El actor promovió acción de amparo contra AUSA y el Gobierno de la Ciudad, con motivo de la omisión de tomar las medidas necesarias para que el nivel de ruido producido por los vehículos que transitan por la Autopista 25 de Mayo (AU 1) no exceda los límites tolerables e inoocuos para la salud de las personas que habitan en las proximidades, entre ellas el amparista, domiciliado en un inmueble lindero a la autopista.-

Sostuvo que esta omisión afecta "el derecho a la salud, el medio ambiente sano y la calidad de vida de los vecinos de las zonas aledañas" (fs. 1). Por lo tanto dirigió la acción contra la concesionaria y también contra el Gobierno de la Ciudad, pues a este último le compete -según sostuvo- garantizar esos derechos.-

Por tal motivo solicitó que se ordene a AUSA que, dentro de un plazo perentorio, adopte las medidas pertinentes, y al Gobierno de la Ciudad que controle que el ruido proveniente de la autopista no () supere los límites mencionados, conforme la normativa local aplicable y los parámetros internacionales (fs. 1/6).-

II. Corrido el traslado de la demanda (fs. 81) ambas codemandadas presentaron sus contestaciones (AUSA, a fs. 232/8, y GCBA, a fs. 262/9) y solicitaron el rechazo de la acción.-

III. La Defensoría del Pueblo de la Ciudad se presentó a fs. 271, con motivo de la citación en calidad de tercero solicitada por el demandante. Sostuvo que su intervención en esta causa no es obligatoria sino facultativa (arg. arts. 14 y 137 CCABA y 36, ley 3) y

mencionó que la actuación que sustancia ese órgano con relación a la cuestión debatida (n° 969/2000) no había concluido. Por lo tanto declinó intervenir en el juicio. Sin embargo, obra a fs. 542 la conclusión de dichos trámites, donde la Defensoría recomienda a AUSA que arbitre los medios para incorporar pantallas acústicas.-

IV. A fs. 347 y 361, respectivamente, se presentaron la Fundación Ciudad y la Fundación Metropolitana -en razón de la convocatoria que había dispuesto el entonces juez de la causa, en los términos del art. 84 CCAyT (fs. 276)- y adhirieron a la pretensión del actor. Luego de diversas contingencias procesales fueron tenidas por parte (fs. 556).-

V. Una vez producida y sustanciada la prueba pericial -conforme lo resuelto a fs. 596- el juez dictó sentencia e hizo lugar al amparo. En consecuencia, condenó a AUSA y al Gobierno de la Ciudad a que adopten las medidas necesarias para lograr una sustancial reducción de la contaminación sonora proveniente de la Autopista 25 de Mayo.-

A tal efecto, ordenó a la concesionaria que -en el término de treinta días- indique los plazos y el cronograma de ejecución de las tareas de instalación de pantallas acústicas en los sectores de la autopista que presenten los mayores niveles de polución sonora, debiendo indicar, asimismo, las demás medidas tendientes a mitigar la contaminación sonora en el sitio de la autopista.-

Con respecto al Gobierno de la Ciudad, le ordenó que -en ejercicio del poder de policía- adopte las acciones tendientes a controlar la contaminación sonora originada en la Autopista 25 de Mayo y que afecta las viviendas de los vecinos de la zona, debiendo informar dentro del plazo de treinta días las medidas concretas que adoptará, eventualmente en forma conjunta con AUSA, y los plazos para su implementación (fs. 1178/92).

Esta decisión fue cuestionada por ambas codemandadas, a tenor de los fundamentos vertidos en sus memoriales (fs. 1196/1206 y 1208/20), circunstancia que motiva la intervención de esta Alzada.-

VI. En el pto. IX de su memorial el Gobierno de la Ciudad sostuvo que, dadas las características de la causa, la interposición y fundamentación del recurso de apelación dentro del plazo previsto por la ley 16.986 afecta su derecho de defensa y, por lo tanto, hizo reserva de ampliar los fundamentos en la instancia procesal oportuna (fs. 1205 vta./6).-

Ahora bien, el planteo había sido propuesto a consideración del señor magistrado de primer grado (fs. 1193/4), quien lo desestimó (fs. 1195). Esta decisión fue apelada (fs. 1196, pto. I), pero el juez no concedió el recurso (fs. 1232, pto. I, in fine). Dado que la parte no acudió en queja ante esta Cámara (art. 250, CCAyT) la providencia se encuentra firme.-

Por lo demás -y sin perjuicio de la firmeza mencionada- la codemandada no ha efectuado ante esta instancia ninguna presentación tendiente a ejercer la reserva efectuada en el memorial, y continúa elevación de los autos al acuerdo de Sala (fs. 1266 y 1267, pto. II).-

VII. De forma preliminar cabe considerar tres agravios del Gobierno que deben rechazarse: a) la nulidad de la sentencia;; b) la inadmisibilidad de la vía procesal, por su estrechez probatoria, y c) la ilegitimidad de la citación de terceros. También debe rechazarse el agravio de AUSA referido a la falta de urgencia y prescripción de la acción.-

a) El Gobierno de la Ciudad sostuvo que debe declararse la nulidad de la sentencia. Ello así pues, según su criterio, se sustenta en razonamientos que no guardan coherencia lógica. Mencionó que en los considerandos el juez reconoció la inexistencia de normas locales que establezcan los niveles máximos de ruido admitidos pero, sin embargo, hizo lugar al amparo. Por ello, a su entender, la condena se sustenta únicamente en la voluntad del magistrado. Adujo que, conforme el art. 27, inc. 4, CCAyT, los severos defectos de fundamentación conducen a la nulidad del fallo (fs. 1199, pto. III).-

Al respecto cabe señalar que, tal como esta Sala lo ha decidido en forma reiterada, la declaración de nulidad es un remedio extremo, calificado como última ratio del orden jurídico, por lo que no corresponde admitir el pedido si el examen por parte de este Tribunal de los agravios vertidos en sustento del recurso de apelación brinda protección adecuada a los derechos que el recurrente entiende conculcados, situación que se presenta en el caso (esta Sala, in re "Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires c/ Secretaría de Obras y Servicios Públicos s/ Amparo", expte. n° 9903/2000, entre muchos otros precedentes; Loutayf Ranea, Roberto, El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Astrea, Buenos Aires, 1989, p. 418/9).-

Corresponde entonces desestimar la nulidad alegada y analizar la apelación.-

Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso destacar que la sentencia recurrida está debidamente fundada. Lejos de tratarse de una decisión basada en la simple voluntad del juez, ella se encuentra respaldada por una adecuada exposición de las posiciones de las partes, un minucioso análisis de las pruebas colectadas y una argumentación jurídica que no es susceptible de calificar de arbitraria o, siquiera, insuficiente.-

b) El Gobierno de la Ciudad argumentó que, dada la naturaleza de la cuestión debatida, la acción no debió tramitar por la vía del amparo sino mediante un proceso con mayor amplitud de debate y prueba, a fin de determinar los niveles de ruido y, en su caso, los medios más idóneos para eliminar o disminuir la polución sonora. Afirmó que, en consecuencia, la pretensión debe ser desestimada (arg. art. 2, inc. d, ley 16.986; fs. 1201 vta., pto. IV).-

Con respecto a esta cuestión cabe mencionar que, a criterio del Tribunal, las constancias probatorias incorporadas a la causa (prueba documental, informativa y pericial de ingeniería, que -cabe mencionarlo- dan cuenta de la existencia de estudios técnicos previos, realizados por ambas codemandadas antes de la promoción del juicio y referidos específicamente a la cuestión objeto de la controversia) aportan elementos de convicción valiosos, claros y suficientes para resolver el litigio. Debe tenerse en cuenta, en definitiva, que la prueba, además de otros elementos relevantes pero secundarios, le permite al juez demostrar el hecho básico: el nivel de ruido, cuestión que no supera, de por sí, el ámbito procesal del amparo.-

Por lo demás, los sólidos fundamentos expuestos en el considerando II de su sentencia, fs. 1183/4) no resultan controvertidos por las alegaciones deducidas por la recurrente.-

c) En el pto. VIII de su memorial (fs. 1205), el Gobierno de la Ciudad cuestionó la decisión de haber tenido por parte a las organizaciones no gubernamentales que comparecieron con motivo de la convocatoria dispuesta por el anterior juez de la causa, es decir, la Fundación Ciudad y la Fundación Metropolitana. A tal efecto, dio "...por reproducido el recurso de apelación interpuesto el día 21 de septiembre de 2001, contra la resolución de fecha 17 del mismo mes y año que llevó a cabo la convocatoria".-

Al respecto corresponde señalar, en primer lugar, que este Tribunal declaró mal concedido ese recurso, no porque la cuestión resultara irrevisable "en esa instancia procesal" -tal como aduce la apelante (fs. 1205 vta., primer párrafo)- sino por resultar inapelable al no estar comprendida entre los supuestos previstos por el art. 15, ley 16.986 (fs. 553).-

Toda vez que el último pronunciamiento citado se encuentra firme, nada cabe resolver al respecto en este estado.-

Si bien lo dicho basta para desestimar el planteo, corresponde agregar -en segundo lugar y sólo a mayor abundamiento- que, según se ha señalado en forma reiterada y uniforme, la expresión de agravios -o el memorial- deben ser completos y autosuficientes, no pudiendo, por lo tanto, remitirse al contenido de escritos anteriores (Loutayf Ranea, Roberto G., El recurso ordinario de apelación en el proceso civil, Astrea, Buenos Aires, 1989, t° 2, p. 169, pto. 14, y sus abundantes citas).-

Luego, aún si -por mera hipótesis- se entendiera que la cuestión puede ser revisada, de todos modos el recurso se encontraría desierto por carencia de fundamentos.-

d) De forma confusa, AUSA pretende sacar diversas consecuencias jurídicas del siguiente hecho: la existencia y conocimiento de la situación desde el momento de construcción de la autopista. Ninguna de esas consecuencias puede admitirse.-

El daño alegado con respecto al derecho del amparista, más allá de su origen en el tiempo, tiene actualidad. En rigor, hay continuidad (la afectación dura constantemente en el tiempo) y actualidad (hoy en día se verifica la afectación, al menos según los términos de la demanda y de la sentencia recurrida). En tales condiciones, la acción de amparo resulta admisible.-

Dos observaciones sobre esta cuestión. La primera, que para hacer cesar el daño ambiental, en los términos planteados en la presente demanda y dado el régimen sustancial y procesal que contiene el orden positivo federal y local, no resulta aceptable oponer la excepción de prescripción. Diferente, claro, puede ser la situación con respecto a eventuales reparaciones de carácter patrimonial, que no han sido

planteadas en la causa. Vale recordar que, ya al interpretarse el art. 2618 del Código Civil, se sostenía la impertinencia de aplicar plazos de prescripción al tratarse de una acción sólo destinada al cese de una molestia (ver sobre el particular el punto XXI de esta sentencia). La segunda es que, el alegado conocimiento del actor no puede dar lugar a la prescripción de la acción, en la medida que aquí se ha solicitado que cese un daño ambiental, que tiene un radio de aplicación que excede al amparista.-

VIII. Ello sentado, corresponde ingresar en el examen de los agravios sometidos a conocimiento del Tribunal, donde resulta oportuno señalar que -a los fines de una mejor exposición- no serán tratados en el mismo orden en que han sido deducidos por los apelantes.-

IX. La correcta resolución del caso exige, ante todo, clarificar el problema planteado, en sus dimensiones fácticas y jurídicas.-

El meollo del asunto es el ruido generado por el tráfico vehicular que transcurre por la Autopista 25 de Mayo, considerado excesivo por el actor y, por ello, lesivo de sus derechos. Dicho ruido tiene una doble incidencia. Por un lado, hay que tener en cuenta el ruido que se propaga en el espacio público en derredor de la autopista. Por el otro, el ruido que ingresa en las viviendas linderas. Se trata de una misma situación (el tráfico vehicular) que tiene dos consecuencias diferentes, aunque afines: el ruido en el espacio público y el ruido que ingresa a los inmuebles inmediatamente cercanos (viviendas, patios, etc.). Esta distinción, que no ha sido destacada hasta aquí con precisión, es relevante para comprender el problema, encuadrarlo jurídicamente y, en fin, evaluar los agravios de las codemandadas, en particular, su afirmación de que no existe ninguna norma que determine el nivel de ruido admisible en las autopistas e imponga la obligación de instalar pantallas acústicas para mitigarlo. Según ambas codemandadas, con matices, la prestación ordenada por el juez no resulta jurídicamente exigible, dado que no se encuentra configurado el previo incumplimiento de un deber normativo de obrar (fs. 1198, pto. 4, y fs. 1214, pto. 4.2).-

Pero tal como se desprende de la exposición argumental que aquí se efectúa, resulta al menos inexacto afirmar que no existe un marco jurídico para resolver la cuestión, más allá de que dicho régimen no prevea expresamente la resolución de todos los casos posibles referidos a las molestias originadas en el ruido excesivo.-

X. La primer pregunta para responder es la siguiente: ¿cuál es el derecho que se encuentra eventualmente afectado por el ruido excesivo generado por el tráfico vehicular?

En primer lugar, el principal derecho involucrado en el caso es el derecho a un ambiente sano, que se encuentra expresamente postulado y reconocido por la Constitución Nacional. Según su art. 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 necesidades futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental genera prioritariamente la obligación 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 las ciudades y de sus monumentos, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar las normas que contemplan los presupuestos mínimos de protección, a las provincias, las necesidades para complementarlas, sin que aquellas alteren las jurisdicciones locales."

La importancia de este derecho lo muestra la enorme cantidad de proyectos presentados en la Convención Constituyente de 1994 (ver los proyectos en los tomos II y III de la Obra de la Convención, cfr. índice general temático, tomo VIII, p. 140). De acuerdo al despacho general de la comisión, relevante para reconstruir la intención constituyente: "La necesidad de consagrar específicamente en la Constitución Nacional los derechos ambientales es una cuestión que hoy en día pocos discuten, ya que el estado actual del planeta requiere tomar medidas y acciones adecuadas para su protección. El derecho de la preservación del medio ambiente es una de los derechos humanos conocidos como de tercera generación y ha sido reconocido en numerosos Tratados Internacionales de los cuales nuestro país forma parte. Igualmente, también lo han consagrado numerosas Constituciones provinciales tales como la de Córdoba, Río Negro, La Rioja, entre otras. Esta propuesta, mayoritariamente consensuada, recoge varias nociones modernas, tales como el derecho de todo habitante a un ambiente sano y equilibrado que permita que las actividades económicas satisfagan tanto a la presente generación como a las futuras, que no es otra cosa lo que se conoce en el derecho internacional como "desarrollo sustentable" y como "derechos intergeneracionales". Consecuentemente con este derecho, está el deber de todo ciudadano a preservarlo. También le corresponde al Estado, a través de sus autoridades, una participación activa, proveyendo por todos los medios conducentes a la protección de este derecho; de la utilización racional de los recursos naturales a la preservación del patrimonio natural... Debe procurar la correcta información de las situaciones ambientales y promover la educación ambiental." (Obra de la Convención, tomo IV, p. 3822).-

Específicamente al ruido se refiere la convencional Roulet al defender el despacho general: "La sanidad es la primera calidad que debemos exigirle al ambiente. Este primer principio se estableció también en la declaración de Río de Janeiro y, además, acompaña el pensamiento ecologista desde hace muchos años. El concepto de sano no solamente tiene que ver con la preservación y no contaminación de los elementos como el aire que respiramos, el agua que bebemos o el suelo del cual podemos obtener los alimentos, sino además con todos aquellos ámbitos construidos por el hombre. Sano significa una ciudad con cloacas, con agua corriente, control de ruido y de las emanaciones, y con espacios verdes suficientes en relación con el espacio construido. Sano significa una vivienda adecuada, seca, aislada y luminosa; un ámbito de trabajo --ya sea una fábrica o una oficina-- adecuado a su función, seguro y confortable. Sano significa que las escuelas donde los niños y los adolescentes pasan una gran parte de su vida tengan este mismo tipo de condiciones, pudiendo hacer extensivo lo mismo a los hospitales, las cárceles, etcétera" (Obra de la Convención, tomo V, p. 4565).-

El derecho se encuentra incluso incorporado en tratados internacionales de jerarquía constitucional, cfr. art. 75, inc. 22, CN. Así, el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por Resolución 2.200 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 19/12/66, ratificado por nuestro país en la ley 23.313 y ahora incorporado al texto mismo de la Constitución Nacional. En efecto el artículo 12 del mencionado pacto establece que los Estados Partes reconocen a toda persona el disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, (inc. 1) comprometiéndose a adoptar entre otras medidas, el mejoramiento (...) del medio ambiente" (inc. 2 b).-

De manera correlativa y concordante, la Constitución Nacional entero al ambiente (Capítulo Cuarto del Título Primero "Derechos y Garantías"). El art. 26, CCBA dispone: "El ambiente es patrimonio común. Toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente sano, así como el deber de preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras. Toda actividad que suponga en forma actual o inminente un daño al ambiente debe cesar. El daño ambiental conlleva prioritariamente la obligación de recomponer. La Ciudad es territorio no nuclear. Se prohíbe la producción de energía nucleoelectrica y el ingreso, la elaboración, el transporte y la tenencia de sustancias y residuos radiactivos. Se regula por reglamentación especial y con control de autoridad competente, la gestión de las que sean requeridas para usos biomedicinales, industriales o de investigación civil. Toda persona tiene derecho, a su solo pedido, a recibir libremente información sobre el impacto que causan o pueden causar sobre el ambiente actividades públicas o privadas."

Por su parte, el art. 27 también se refiere al ruido: "La Ciudad desarrolla en forma indelegable una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano integrada a las políticas de desarrollo económico, social y cultural, que contemple su inserción en el área metropolitana. Instrumenta un proceso de ordenamiento territorial y ambiental participativo y permanente que promueve: 1.La preservación y restauración de los procesos ecológicos esenciales y de los recursos naturales que son de su dominio. 2.La preservación y restauración del patrimonio natural, urbanístico, arquitectónico y de la calidad visual y sonora."

También resulta relevante tener en cuenta el art. 30, CCBA: "Establece la obligatoriedad de la evaluación previa del impacto ambiental de todo emprendimiento público o privado susceptible de relevante efecto y su discusión en audiencia pública."

En suma, todos los habitantes de la Ciudad, por expreso imperativo constitucional (tanto federal como local), tienen reconocido el derecho fundamental a gozar de un ambiente sano, aspecto que incluye la ausencia de contaminación sonora, uno de cuyos casos es el ruido excesivo.-

XI. Si bien el derecho a gozar de un ambiente sano es el principal derecho involucrado, también se encuentran en juego otros, consecuencia de la indivisibilidad e interdependencia de los derechos fundamentales (cfr. "Principios de Limburg sobre la aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", punto 3; "Observación General n° 11, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, punto 2, entre muchas otras referencias).-

En segundo lugar, en el caso resulta directamente afectado el derecho a la salud, reconocido por la Constitución Nacional, los Tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional y por la Constitución de la Ciudad (cfr. art. 42, CN; capítulo segundo, arts. 20 a 22, CCBA).-

A su vez, se aprecia que la existencia de un ruido excesivo es susceptible de afectar la salud. Como prueba de ello basta mencionar un documento de la máxima autoridad internacional reconocida en la materia: la Organización Mundial de la Salud. Así, en el "Resumen de orientación de las Directivas de la OMS relativas al ruido en el ambiente", punto 3, "Efectos desfavorables del ruido sobre la salud", se mencionan diversos efectos sobre la salud, entre otros, el déficit auditivo, la interferencia en la transmisión de la palabra, la perturbación del reposo y el sueño, efectos psicofisiológicos, sobre la salud mental, los rendimientos y el comportamiento social.-

XII. En tercer lugar, cabe destacar la peculiar presencia, en el caso, del derecho a la intimidad, aspecto que, de forma general, ha sido destacado por Ramón Martín Mateo, bajo el título "El derecho público al silencio", quien a su vez cita referencias jurisprudenciales españolas (Tratado de derecho ambiental, Editorial Trivium, 1992, vol. II, pág. 625).-

XIII. Desde otro ángulo (y con las reservas del caso, dada la índole de la acción, este es, un amparo colectivo), también se encuentra en juego el derecho de propiedad de los vecinos que viven en las inmediaciones de la autopista, en la medida que las imisiones sonoras impidan hacer un uso normal de la cosa, conforme a su destino, en el caso, desarrollar la vida cotidiana en el ambiente doméstico.-

Created by Unregistered Version

XIV. No hay duda, entonces, sobre la existencia, en el orden constitucional positivo, de un derecho a no ser afectado por ruidos excesivos o por contaminación sonora.-

Es preciso destacar, de forma complementaria, que si bien en las últimas décadas del siglo pasado se desarrolló, como ámbito jurídico genuino, el derecho ambiental (a su vez organizado alrededor de la atribución de derechos subjetivos a las personas, aspecto donde ha resultado fundamental la reforma constitucional de 1994), el problema del ruido excesivo no ha sido ajeno al derecho.-

Así, en el ámbito del derecho público, y sin perjuicio de las consideraciones que más adelante merece la regulación civil, no puede obviarse la importancia del poder de policía sanitario, en cuanto método para restringir el ejercicio de ciertos derechos (de propiedad, a trabajar, ejercer industria lícita y comerciar) a fin de que dicho ejercicio no afecte la salud pública. Ello así en función del carácter relativo de los derechos y de la potestad del Estado de reglamentarlos en atención al interés general, conf. arts. 14 y 28, CN.-

Como ejemplo panorámico-histórico del derecho argentino puede verse el minucioso estudio de Villegas Basavilbaso en su "Derecho Administrativo" (Tipográfica Editora Argentina, 1954), tanto en su volumen V, dedicado a las "Limitaciones a la libertad" (ver capítulo XI, p. 689 y siguientes, "Policía de salubridad", en particular parágrafos 743 y 744), como en su volumen VI, dedicado a las "Limitaciones a la propiedad" (ver capítulos IV y V, p. 563 y siguientes).-

Tampoco puede desconocerse la importancia decisiva de la jurisprudencia de la Corte Suprema, que en el ya clásico precedente "Los saladeristas Podestá c/ Provincia de Buenos Aires" (Bancos. 3.12.73, de 188 y 189 del tomo). "Que los saladeristas de Barracas no pueden por consiguiente invocar ese permiso para alegar derechos adquiridos, no sólo porque él se los concedió bajo la condición implícita de no ser nocivos a los intereses generales de la comunidad, sino porque ninguno puede tener un derecho adquirido de comprometer la salud pública y esparcir en la vecindad la muerte y el duelo con el uso que haga de su propiedad, y especialmente con el ejercicio de una profesión o de una industria".-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

También es pertinente recordar que este precedente de la Corte fue invocado por tribunales inferiores para resolver cuestiones relativas a ruidos excesivos. Así, puede mencionarse lo resuelto por la Cámara Civil de la Capital, en 1939, en la causa "Guidotti, Ernesto A. contra Municipalidad de la Capital", donde se solicitaba el cese de los ruidos intolerables provenientes de una fábrica de clavos autorizada por la ex municipalidad de la Ciudad (LL t. 14, p. 780). Tal como dijo la Cámara: "La autorización de un establecimiento industrial, ha declarado la Corte suprema nacional, está siempre fundada en la presunción de su inocuidad, y no obliga al gobierno que la concedió, cuando esta presunción ha sido destruida por los hechos, pues en este caso, el deber que sobre él pesa de proteger la salud pública contra la cual no hay derechos adquiridos, recobra toda su fuerza, y no solamente puede imponer al establecimiento nuevas condiciones, sino retirar la autorización concedida, si éstas no se cumplen o fuesen ineficaces para hacerlos completamente inocuos." (p. 791). Y más adelante relaciona el problema del ruido excesivo con la salud pública: "En efecto, un ruido de carácter intolerable, que perturba la tranquilidad de los vecinos no sólo en sus ocupaciones, sino también en su reposo, si bien no causa una enfermedad inmediata, puede en un plazo más o menos largo, ocasionar manifestaciones nerviosas por la frecuente preocupación que origina. Y si la salud, en el concepto de la medicina, es la resultante del fiel equilibrio de las múltiples funciones armónicas de los órganos del ser humano, lógicamente cuando este equilibrio se altera o se rompe por la influencia de ciertos agentes o factores que sobrepasan los límites naturales --por ejemplo: el frío, el calor, la luz, los ruidos, etc., descartando los agentes bacterianos--, aparecen los quebrantos biológicos, ya próximos o remotos, perceptibles e imperceptibles, transitorios o permanentes. El ruido, específicamente, ya que de él se trata en el caso sub examen, como agente físico con su onda vibratoria traumatiza la sensibilidad auditiva de las personas que están obligadas a sufrirlo y su intensidad la da la altura o gravedad del mismo."

XV. Sin perjuicio del poder de policía en materia sanitaria, la progresiva ampliación de la cantidad de derechos reconocidos (así como su calidad y extensión), más allá del tradicional grupo de derechos referidos, genéricamente, a la "libertad y propiedad", ha incidido en la manera de regular jurídicamente estas situaciones. En particular, la mayor relevancia del derecho a la vida y del derecho a la salud, hoy en día, como se dijo, un genuino derecho constitucional. En esta evolución se inserta también el reconocimiento del derecho a un ambiente sano, donde cabe recordar que aún antes de su recepción constitucional expresa a partir de la reforma de 1994, ya se consideraba una derivación razonable de los derechos a la vida, la salud y la integridad física (ver, entre otros precedentes, las sentencias de primera instancia y de Cámara, dictadas en la causa "Bustos c/ Dirección de Fabricaciones Militares", de 1986 y 1987, respectivamente, reproducidas en Jonathan Miller, María Angélica Gelli y Susana Cayuso, "Constitución y derechos humanos", Astrea, 1991, tomo I, p. 195 y siguientes).-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

XVI. La modificación de las técnicas jurídicas constitucionales de nuevos derechos fundamentales, ha incidido, de forma correlativa, en la regulación de los medios procesales para su debida protección, en particular en lo referido a la legitimación, tanto activa como pasiva, hoy caracterizada por la amplitud. A ello se suma el régimen del amparo, cfr. art. 14, CCBA.-

Sobre el punto, la doctrina ha destacado, con remisión al precedente "Schroder, Juan y otro c. Estado Nacional s/amparo" (Cám. Nac. de Ap. en lo Cont. Ad. Fed. Sala I, 1996) que "La amplitud de la legitimación activa en materia ambiental deriva a) del derecho a disfrutar de un ambiente sano, reconocido en el art. 41 de la Constitución Nacional a todos los habitantes, y, b) del uso del amparo por toda persona agraviada concretamente o por todo afectado, en un grado menor o potencial, presente o futuro, por el daño ambiental" (María Angélica Gelli, "Constitución de la Nación Argentina. Comentada y concordada", La Ley, 2001, comentario al art. 41, CN, p. 322).-

En cuanto a la legitimación pasiva, es preciso destacar que el art. 41 impone deberes tanto a las autoridades públicas como a todos los habitantes, quienes en definitiva tienen atribuido tanto un derecho como un deber (el derecho a un ambiente sano y el deber de protegerlo y, en su caso, repararlo).-

Tal como se destaca en la última obra citada, "Así como la legitimación activa para activar acciones jurisdiccionales en protección del medio ambiente es amplia, los deberes que derivan de la norma son también vastos y obligan a toda persona que dañe o menoscabe el ambiente, de acuerdo a la razonable regla legal" (op. cit., p. 324).-

La Constitución de la Ciudad, paralela y concordantemente, también deja en claro que el daño ambiental conlleva, prioritariamente, la obligación de recomponer, más allá del carácter público o privado de quien haya dañado el ambiente, sin perjuicio de la potestad indelegable del Estado local de desarrollar una política de planeamiento y gestión ambiental.-

No puede admitirse, como sostiene la empresa codemandada, que la CCBA, al sentar que la Ciudad desarrolla "en forma indelegable" una política de planeamiento y gestión del ambiente urbano (cfr. art. 27, ya citado), exime a las restantes personas de respetar el ambiente. Lo indelegable es el deber de formular una política, no el deber de respetar el ambiente y, en su caso, recomponerlo. En rigor, en el texto de la Constitución de la Ciudad es habitual que, de forma paralela a la atribución de deberes correlativos a derechos, se deje en claro que el Estado local tiene potestades para diseñar políticas que son indelegables, así, por ejemplo puede verse el art. 22, al disponer que "La Ciudad ejerce su función indelegable de autoridad sanitaria".-

XVII. Antes de destacar las diferentes reglamentaciones, anteriores y posteriores a la reforma constitucional, que están en juego, hay que poner de relieve, a fin de disipar toda duda sobre el punto, que los derechos fundamentales consagrados en la Constitución poseen, por el

hecho mismo de su recepción constitucional, contenidos esenciales y mínimos, que no pueden ser ignorados.-

Por un lado, todo derecho tiene un contenido esencial, que no puede ser alterado por la reglamentación (art. 28, CN y art. 10, CCABA), que puede individualizarse más allá de su reglamentación legal (ver, entre otros, Javier Jiménez Campo, "Derechos fundamentales. Concepto y garantía", Trotta, 1999).-

Por otra parte, el ejercicio de todo derecho, más allá de la existencia de una reglamentación, debe ser asegurado en un grado mínimo (cfr. criterio, generalizable al conjunto de los derechos, establecido por la Observación General n° 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al decir, en su punto 10: "Sobre la base de la extensa experiencia adquirida, así como por el organismo que lo precedió durante un período de más de un decenio, al examinar los informes de los Estados Parte, el Comité es de la opinión de que corresponde a cada Estado Parte una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos ... Si el Pacto se ha de interpretar de tal manera que no establezca una obligación mínima, carecería en gran medida su razón de ser", pauta que fue a su vez receptada en las Directrices de Maastricht de 1997, punto 9, "Obligaciones mínimas esenciales").-

Los derechos pueden ser afectados tanto por la legislación dictada, como por la falta de legislación. Y que, a la vez, esa ausencia de regulación no puede ser un obstáculo para el disfrute del derecho.-

La Constitución de la Ciudad se refiere expresamente a esta cuestión en su oportunidad adecuadamente referido en la sentencia recurrida, al disponer: "Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos."

Por su parte, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva 13/93 ha destacado (punto 26): "Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede, hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2". La doctrina ha abundado en esta cuestión, donde nos limitamos a remitir, a lo expuesto por Guillermo Muñoz en "Demandas por omisión", Actualidad en Derecho Público, n° 9, p. 149. Esta Sala, por lo demás, en votos concurrentes se ha referido al tema en las causas "García Elorrio Javier María c/ GCBA s/ Amparo", expte. n° 3586/1; "Usabel Hector y otros c/ GCBA s/ Amparo", expte n° 5120; Asesoría Tutelar Justicia Contencioso Administrativo y Tributario c/ Procurador General CBA s/ Amparo" expte n° 899.-

En suma; aún cuando existan en el derecho positivo argentino diversas reglas que permiten resolver el problema planteado, el hecho de que un derecho se encuentre postulado en la Constitución, nacional o local, implica, de por sí, un contenido sustantivo mínimo, que resulta exigible por las personas a quienes se le atribuye. Es así que la carencia de una reglamentación que especifique el derecho no puede devenir en un obstáculo para su ejercicio.-

XVIII. En ejercicio de la potestades concurrentes establecidas por la Constitución Nacional, el Congreso Federal dictó la ley 25.675, general del ambiente, cuyo art. 1 dispone: "la presente ley establece los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable. ". Su art. 3, por su parte, establece: "La presente ley regirá en todo el territorio de la Nación, sus disposiciones son de orden público, operativas y se utilizarán para la interpretación y aplicación de la legislación específica sobre la materia, la cual mantendrá su vigencia en cuanto no se oponga a los principios y disposiciones contenidas en ésta."-

El art. 4 enumera los principios a los que debe sujetarse la política ambiental, entre ellos, el de congruencia (que debe darse entre las legislaciones de los diferentes niveles de gobierno), precautorio ("Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente"), de equidad intergeneracional, y de responsabilidad ("El generador de efectos degradantes del ambiente, actuales o futuros, es responsable de los costos de las acciones preventivas y correctivas de recomposición, sin perjuicio de la vigencia de los sistemas de responsabilidad ambiental que correspondan.", que a su vez concuerda con el art. 28: "El que cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su reestablecimiento al estado anterior a su producción").-

Entre otras cuestiones, se prevé un sistema de impacto ambiental (arts. 11 a 13), la participación ciudadana en los procedimientos administrativos (arts. 19 a 21) y un régimen amplio de legitimación. En este último punto se dispone que "toda persona podrá solicitar, mediante acción de amparo, la cesación de las actividades generadoras de daño ambiental colectivo" (art. 30, último párrafo), mientras que el art. 32 establece: "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general."

XIX. No puede dejar de destacarse, en el marco del federalismo de concertación, que en 1993 se suscribió el Pacto Federal Ambiental, con participación del Gobierno de la Ciudad, en cuyos considerandos se deja en claro: "Que la preservación, conservación mejoramiento y recuperación del ambiente son objetivos de acciones inminentes que han adquirido dramática actualidad, desde el momento en que se ha tomado conciencia de que el desarrollo económico no puede estar desligado de la protección ambiental. Que esta situación compromete, no solo a todos los estratos gubernamentales de la República, sino también, a cada uno de los ciudadanos, cualquiera sea su condición social o función. "-

XX. El respeto al medio ambiente también se encuentra contemplado en la ley 24.449, de tránsito.-

De acuerdo al art. 24 la autoridad local puede disponer diversas medidas "a fin de preservar la seguridad vial, el medio ambiente, la estructura y fluidez de la circulación". El decreto reglamentario (dec 779/95) establece que la Secretaría de Recursos Naturales y Medio Ambiente "expedirá el certificado de aprobación en lo relativo a emisiones de gases contaminantes y nivel sonoro" (art. 28). El art. 33 dispone que los vehículos automotores deben seguir una serie de pautas sobre, entre otros aspectos, "emisión de ruidos". Así, en el punto 3, se regulan los "Niveles de emisión sonora para vehículos automotores por método dinámico, los valores máximos permitidos van, según el tipo de vehículo, desde 77 dB(A) hasta 91 dB(A), mediciones que deben efectuarse según normas IRAM.-

XXI. Antes de entrar al examen de la legislación local, hay que señalar la incidencia que en el caso tiene el art. 2618 del Código Civil, derecho de fondo que resulta de aplicación local, cfr. art. 75, inc. 12, CN.-

Tal artículo, luego de la reforma dispuesta por la ley 17.711, establece: "Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de las actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque solo mediare autorización administrativa para aquéllas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias. En la aplicación de la disposición el juez debe contemporizar las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad; asimismo tendrá en cuenta la prioridad en el uso. "

Esta cláusula plasma una manera tradicional de regular jurídicamente la cuestión del ruido excesivo en el ámbito de las relaciones de vecindad y puede verse como antecedente de la regulación ambiental actual, sostenida, como se dijo, en la atribución de derechos subjetivos (y correlativos deberes).-

Como destaca hoy en día la doctrina al comentar esta cláusula: "El tema de las restricciones y límites al dominio y la mera relación de vecindad cuando de contaminación e inmisiones se trata, está totalmente excedido por la envergadura que ha tomado el derecho ambiental. El derecho ambiental es una novísima rama de la ciencia jurídica, lo que no significa que las normas legales que ahora se consideran como propias de esta materia, sean nuevas de por sí, aunque se tiene en cuenta el nuevo concepto de calidad de vida como idea interdisciplinaria utilizada a modo de herramienta para la toma de decisiones. Es un derecho que en ciertos aspectos se basa en las tradicionales reglas codificadas de las relaciones de vecindad, pero también hace apelar a conceptos nuevos para ajustarse constantemente a una preocupación social que crece sin cesar." (Alberto Bueres y Elena Highton, "Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial", Hammurabi, 1997, vol. 5, p. 484)

La cláusula civil califica a la conducta de molestar al vecino mediante ruidos como prohibida y fija un parámetro claro para distinguir al ruido excesivo del que debe ser soportado: la normal tolerancia.-

Es abundante la jurisprudencia referida a ruidos, donde cabe resaltar dos causas que se ofrecen como ejemplos elocuentes.-

En el caso "Estebarrera, Martín A. c. Empresa Ferrocarriles Argentinos" se discutía si el ruido generado por la campana de alarma del

ferrocarril debía considerarse superior al que corresponde a una normal tolerancia. El juez de la causa sostuvo: "Para la apreciación de si el ruido de la campana incurre o no en tal exceso, resulta altamente ilustrativo escuchar la grabación cuya cinta se encuentra reservada en el juzgado, y que fue oportunamente tomada por el perito ingeniero designado de oficio en el período probatorio, desde el dormitorio situado en la misma esquina de la vivienda de los actores, cosa que he hecho previamente a dictar sentencia. De tal grabación resulta sin lugar a dudas que el ruido que produce la campana es no ya intolerable sino inclusive torturante a punto tal que me producía sensaciones dolorosas en los oídos (...) ...la norma que el nuevo art. 2618, especifica para el caso, debe privar por sobre las disposiciones generales referentes a las obligaciones de hacer; y puesto que no tendría justificación alguna otorgar el resarcimiento y mantener el ruido, cuya supresión trasciende el interés de los actores para afectar el del vecindario todo, corresponde hacer uso de la facultad acordada por aquella y disponer únicamente la cesación. ". La Cámara federal confirmó la sentencia y, entre otras consideraciones, expresó que "el ruido debe considerarse como una molestia turbadora de la tranquilidad y el descanso". En el relevante comentario de las sentencias se señala, entre otras reflexiones, que "la falta de ejercicio de la atribución conferida en la norma en el sentido de obtener la cesación de las molestias, no está sujeto a término de prescripción alguno" y, a la vez, se destaca una apreciación de la sentencia de primera instancia, que deja traslucir cómo el problema en definitiva excede el ámbito de las relaciones de derecho privado: "Agrega, además -y esto es de la mayor importancia pues trasunta un elevado criterio de primacía de los intereses colectivos que el interés de los actores para afectar al del vecindario todo" (LL t. 145, p. 335, con comentario de Manuel Adrogué, "Las molestias entre vecinos en la reforma civil").-

En el caso "Mele, Mario O. y otro c. Segba" se discutía el zumbido provocado por transformadores de la empresa eléctrica. En la sentencia de Cámara, de 1994, se expresó: "El art. 2618 del Cód. Civil (texto según la reforma de la ley 17.711, que derogó el art. 2619 del Cód de Vélez Sársfield) contempla las denominadas "inmisiones materiales" en las relaciones de vecindad (o sea las propagaciones nocivas que, provenientes de un inmueble, se difunden en o trascienden a otro inmueble vecino), imponiendo conductas que no solo entroncan el "uso regular de la propiedad" (arts. 1071; 2513 y 2514, Cód. Civil), sino que tienden a evitar el daño ambiental que se produciría en la hipótesis de que las inmisiones excedieran la "normal tolerancia", protegiendo la tranquilidad de las personas y amparando de este modo su derecho a la vida y a la salud, que tienen rango constitucional (arg. Arts. 14bis y 33 de nuestra Carta Magna: conf. Cano. G., "Introducción al derecho ambiental argentino", La Ley. 154-914 y sigtes.; Stiglitz, G., "Responsabilidad civil por contaminación del medio ambiente"; Valls, M., "Derecho ambiental", ps. 77/78, ed. 1992; Adrogué, M., "Las molestias entre vecinos en la Reforma del Código Civil", La Ley, 145-335; Rocca, I. -Dufrechou. R., "La responsabilidad civil por la agresión ecológica en el derecho ambiental latinoamericano", ED. 106-999 y sigtes.; Flah, L. -Smayevsky, M., "Daño ambiental: aplicación del Código Civil y Proyectos de Reforma", La Ley, 1990-C, 884)." (voto de la Dra. Mariani de Vidal, con adhesión de sus colegas, LL 1994-D, p. 412).-

XXII. La legislación civil regula la relación entre los vecinos y estos, según la cláusula referida, no pueden ocasionarse molestias, por medio de ruidos, que superen la normal tolerancia que exige la convivencia.-

Resulta claro que el Estado (o alguna persona autorizada por el mismo) tampoco puede ocasionar dichas molestias. El ruido excesivo es tal con independencia de quién lo genere, el Estado o un particular. De ahí que el art. 2618 le quite efectos jurídicos relevantes a la autorización que el Estado hubiese otorgado. Es éste además el fundamento del precedente de la Corte antes citado (Fallos: 31:273), en cuanto las autorizaciones dadas por la administración se fundan en la presunción de la inocuidad de la actividad autorizada.-

En el caso, esta disposición, además de su relevancia general, tiene especial incidencia en la medida que se alega que hay inmisiones sonoras en el ámbito doméstico, de forma que no resulta posible desenvolver con normalidad las tareas habituales que allí se realizan en la vida cotidiana.-

XXIII. Ya referenciada la reglamentación federal (ley general del ambiente) y común (el código civil), cabe reseñar la legislación local en la materia, anterior y posterior al dictado de la Constitución de la Ciudad.-

En primer lugar es preciso tener en cuenta el "Código de Prevención de la Contaminación Ambiental", que fuera aprobado, ya en 1983, por la ordenanza 39.025 (Digesto, vol III, punto 50 "Control de la contaminación", p. 11).

La Sección 5, dedicada a los ruidos y vibraciones, regula la cuestión al considerar, en primer lugar, los "ruidos y vibraciones provenientes de fuentes fijas" (punto 5.1.) y luego, los "ruidos provenientes de fuentes fijas transitorias" (5.2.) y los "niveles de ruido provenientes de fuentes móviles" (5.3).-

En el punto 5.1. se dispone que "El máximo nivel de ruido admisible que trascienda dentro del edificio afectado será medido a partir de 45 dB(A), que se adopta como criterio básico de nivel sonoro y a este valor se aplicarán las correcciones que corresponda, según los ámbitos, las horas, los días y las características del ruido". Así, por ejemplo, en las zonas predominantemente residenciales a los 45 dB(A) se les suman 10 dB(A) y en las comerciales 15 dB(A). En este mismo punto (5.1.1.4. "Detección de excesos sobre el nivel aceptable de ruidos") se establece que "Cuando en un punto cualquiera dentro del perímetro de la Capital Federal las mediciones de ruido superen los límites fijados en 5.1.1.1. la autoridad de aplicación realizará estudios para establecer las fuentes de emisión causantes del nivel de ruido no admitido".-

Puede añadirse que esta reglamentación es análoga a la establecida por las normas IRAM (IRAM 4062), referida a "Ruidos molestos al vecindario. Método de medición y clasificación", sin perjuicio de destacar que el valor de referencia básico es allí menor que en la ordenanza de la ex municipalidad (40 dbA, ver punto 6.2.1.).-

El punto 5.2., a continuación, establece: "Toda fuente de ruidos molestos de carácter transitorio, originados en la actividad personal o de máquinas, instalaciones, vehículos, herramientas, artefactos de naturaleza industrial de servicio, para poder operar deben bloquear los ruidos que originan con medios idóneos y adecuados a sus características para que no trasciendan con carácter de molestos, siendo su nivel máximo permitido el que corresponde a un ámbito de percepción predominante en el industrial".-

Por último, el punto 5.3.1 regula el ruido emitido por fuentes dinámicas, es decir vehículos, donde se sigue una metodología análoga a la reglamentación de la ley de tránsito, de forma que se aplican tanto dinámico -con valores que van desde 80 dB(A) hasta 91 dB(A), a medir mediante la aplicación de normas IRAM- como estático.-

XXIV. También cabe señalar que el ruido excesivo es tipificado como una falta por el Código de la materia, aprobado por la ley 451. En el capítulo referido al medio ambiente se dispone (punto 1.3.3): "Ruidos. El/la titular o responsable del establecimiento o inmueble desde el que se produzcan ruidos por encima de los niveles permitidos, es sancionado/a con multa de \$ 200 a \$ 5.000, y/o clausura, y/o inhabilitación de hasta diez días. Cuando se trate de un edificio afectado al régimen de propiedad horizontal, y no pueda identificarse al responsable de la falta, la multa se aplica contra el consorcio de propietarios, o en forma solidaria contra todos los propietarios de los departamentos que conforman el edificio. Cuando se trate de un establecimiento industrial o comercial el titular o responsable es sancionado con multa de \$ 500 a \$ 30.000 y/o clausura del establecimiento y/o inhabilitación de hasta diez días. En todos los casos además de la multa puede procederse al decomiso de los elementos que produzcan los ruidos".-

Por su parte, el punto 6.1.18, referido a las faltas de tránsito, dispone: "Dispositivo de control de ruido y silenciador. El/la titular o responsable de un vehículo que no esté equipado con un dispositivo destinado a controlar la emisión de ruidos o circule sin silenciador, con el silenciador alterado o en violación a las normas reglamentarias y/o con salida total o parcialmente directa de los gases de escape es sancionado/a con multa de \$ 50 a \$ 500. Cuando se trate de vehículos de carga o de transporte de pasajeros en servicio la multa es de \$ 100 a \$ 1.000 y/o inhabilitación para que circule el vehículo de hasta treinta (30) días".-

XXV. Además de lo reseñado, la Legislatura ya dictó la reglamentación del art. 30, mediante la ley 123, de impacto ambiental -Diciembre de 1999.-

Entre los objetivos de la ley se incluye, cfr. art. 1 a.: "La Ciudad Autónoma de Buenos Aires conforme a los términos del artículo 30° de su Constitución determina el Procedimiento Técnico - Administrativo de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA) con el fin de coadyuvar a ... Establecer el derecho de las personas a gozar de un ambiente sano, preservarlo y defenderlo en provecho de las generaciones presentes y futuras".-

El impacto ambiental es definido en los siguientes términos (que vincula de forma expresa los derechos al ambiente y a la salud): "Se entiende por Impacto Ambiental a cualquier cambio neto, positivo o negativo, que se provoca sobre el ambiente como consecuencia, directa o indirecta, de acciones antrópicas que puedan producir alteraciones susceptibles de afectar la salud y la calidad de vida, la

capacidad productiva de los recursos naturales y los procesos ecológicos esenciales" (art. 3).-

El art. 8, por su parte, dispone, en su primer párrafo, que "Las actividades, emprendimientos, proyectos y programas susceptibles de producir un impacto ambiental de relevante efecto, deberán cumplir con la totalidad del Procedimiento Técnico". Este artículo es relevante en la medida que las autopistas se presumen como de impacto ambiental con relevante efecto, cfr. art. 13, inc. a).-

No puede obviarse lo dispuesto en el capítulo XIX "Del régimen de adecuación": "Los responsables de actividades, proyectos, programas o emprendimientos que se presumen como de Impacto Ambiental con relevante efecto que se encuentren en desarrollo, ejecución o funcionamiento al promulgarse la presente ley, deben presentar un Estudio Técnico de Impacto Ambiental elaborado de conformidad a lo indicado por el artículo 19 y en los plazos que establezca la reglamentación. El citado estudio estará acompañado de un Plan de Adecuación Ambiental, según las condiciones de tiempo, forma y publicidad que determine la autoridad de aplicación" (art. 40).-

Del anexo de la ley cabe destacar la definición de contaminación, entendida como la "Presencia en el ambiente de cualquier agente físico, químico y biológico, de temperatura o de una concentración de varios agentes, en lugares, formas y concentraciones tales que puedan ser nocivos para la salud, seguridad o bienestar de la población humana, perjudiciales para la vida animal o vegetal, o impidan el uso y goce", así como la de ruido: "Sonido considerado molesto, desagradable o insoportable, que irrita, daña, asusta o despierta e interfiere la comunicación y actúa como una intromisión en la tranquilidad".

La ley fue efectivamente reglamentada a través del dec. 1120/01, luego reemplazado por el dec. 1352/02, que le dedica el capítulo IV (arts. 12 a 17) a la reglamentación del art. 40 de la ley 123 y que, dada su importancia, merece ser reproducido en su totalidad:

Artículo 12: El Estudio Técnico previsto en artículo 40 de la Ley 123 consiste en una Memoria Técnica, que tiene carácter de declaración jurada y se integrará al sistema de información ambiental de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.-

La empresa presenta, ante la Autoridad de Aplicación, el formulario de solicitud de adecuación acompañado por la memoria técnica, que debe contener como mínimo, los siguientes datos:

- a) Descripción general de la actividad que desarrolla el establecimiento de que se trate, con el estado de cumplimiento de la normativa aplicable, respecto de uso de suelos y otros recursos (combustibles, aguas, etc.)
- b) Tipos y cantidades de residuos que se generan en el funcionamiento y las formas en que se tratan y/o disponen los mismos.-
- c) Riesgos de inflamabilidad y de emisión de materia y/o energía resultantes del funcionamiento y formas de tratamiento y control.-
- d) Descripción de los efectos, ya se trate de consecuencias directas o indirectas, sean presentes o futuras, sobre la población, la fauna urbana y no urbana, la flora, el suelo, el aire y el agua, incluido el patrimonio cultural, artístico e histórico.-
- e) Descripción de las medidas que se adoptan para reducir, eliminar o mitigar los efectos ambientales negativos.-
- f) Informe sobre la incidencia que la actividad acarrea a los servicios públicos y a la infraestructura de servicios de la Ciudad.-
- g) Descripción ambiental del área afectada y del entorno ambiental pertinente.-
- h) Programa de vigilancia y monitoreo de las variables ambientales durante el desarrollo de la actividad.-
- i) Programas de recomposición y restauración ambiental adoptados.-
- j) Planes y programas que se cumplen ante emergencias ocasionadas por la actividad.-
- k) Programas de Capacitación Ambiental para el personal que se llevan a cabo.-
- l) Previsiones para el caso de paralización, cese o desmantelamiento de la actividad.-

Artículo 13: La empresa sometida a adecuación debe implementar un estudio ambiental elaborado por un profesional con especialidad en la materia, del cual surjan, en caso de existir, los efectos negativos de la actividad, debiendo procederse a elaborar los Planes de Adecuación y de Contingencias correspondientes. La memoria Técnica y los Planes de Adecuación y de Contingencias deben estar suscriptos por el solicitante y por un profesional inscripto en el Registro de Evaluación Ambiental creado por la Ley N° 123.-

Los Estudios realizados por la empresa se deben someter a una auditoría ambiental, la que estará a cargo de una Universidad con sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. La empresa tendrá a su cargo la elección y el pago de la Universidad que realizará la mencionada auditoría.-

Artículo 14: Recibida la solicitud de adecuación, con la memoria técnica, la auditoría y los planes de adecuación y contingencias, la Autoridad de Aplicación gira las actuaciones de inmediato al organismo asesor que corresponda.-

Artículo 15: El Organismo Asesor requerido, en el término de diez días de que le sean remitidas las actuaciones se expedirá pudiendo:

- a) Solicitar a la empresa modificaciones, ampliaciones y/o explicaciones a la documentación presentada, para lo cual le otorgará el término que considere necesario de acuerdo a la complejidad del requerimiento. El término concedido suspenderá el plazo para expedirse.-
- b) Emitir dictamen fundado recomendando rechazar o aprobar la solicitud de adecuación, debiendo emitir las actuaciones a la Autoridad de Aplicación.-

Artículo 16: Previo a expedirse, la Autoridad de Aplicación podrá dar vista al interesado por un plazo de 10 (diez) días.-

Artículo 17: Recibidas las actuaciones, la Autoridad de Aplicación procederá a emitir en caso que corresponda, la Declaración de Impacto Ambiental y el Certificado pertinente.-

Los plazos, luego, son fijados por los arts. 43 y 44:

Artículo 43: Dentro del plazo de treinta (30) días de publicada la presente reglamentación en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la Autoridad de Aplicación, previa intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental, establecerá el plazo para la presentación del Estudio Técnico de Impacto Ambiental por parte de los sujetos responsables de actividades, programas, proyectos y/o emprendimientos preexistentes, que posean impacto ambiental de relevante efecto, de conformidad con lo establecido en el Anexo VI. La Autoridad de Aplicación podrá disponer la forma y plazo de presentación en cada caso.-

Artículo 44: Dentro de los ciento cincuenta (150) días de entrada en vigencia del presente Decreto la Autoridad de Aplicación, previa intervención del Consejo del Plan Urbano Ambiental y del Consejo Asesor Permanente, determinará las condiciones de tiempo, forma y publicidad del Plan de Adecuación Ambiental que debe acompañar al Estudio Técnico de Impacto Ambiental referido en el artículo anterior.-

Created by Unregistered Version

XXVI. También aporta elementos relevantes la ley 71, referida al plan urbano ambiental, "que se fundamentará en el concepto de desarrollo sostenible, entendido como un proceso participativo, que integra la transformación urbanística, el crecimiento económico, la equidad social, la preservación de la diversidad cultural y el uso racional de los recursos ambientales, con el objetivo de mejorar las condiciones de vida de la población y minimizar la degradación o destrucción de su propia base ecológica de producción y habitabilidad, sin poner en riesgo la satisfacción de las necesidades de las futuras generaciones" (art. 11).-

El fenómeno del ruido está expresamente considerado en el art. 12, que expresa los objetivos de la ley: "El objetivo central del Plan Urbano Ambiental será el de servir de instrumento técnico-político de gobierno para la identificación e implementación de las principales estrategias de ordenamiento y mejoramiento territorial y ambiental de Buenos Aires en diferentes horizontes temporales y en orden a ... f) Tender a que todos los habitantes de la ciudad tengan acceso a disponer de aire, agua y alimentos, química y bacteriológicamente seguros, a circular y habitar en áreas libres de residuos, de contaminación visual y sonora y ambientalmente sanas, al uso y goce de espacios verdes y abiertos".-

XXVII. Además de la referida legislación sobre ruidos, hay en el ámbito local reglas expresamente referidas a las autopistas y, en particular, a la autopista 25 de mayo.-

El Código de Planeamiento Urbano (aprobado por ley 449) en su Sección 6 se refiere al "sistema vial" (BOCBA n° 1044, p. 190), reglas que priman sobre cualquier otro código, cfr. punto 1.1.3. ("Supremacía del Código") (p. 6).-

Las autopistas integran la red vial primaria y son consideradas en la Sección 8, sobre la renovación urbana, entre cuyos objetivos se encuentra "La solución de los problemas emergentes de viviendas vetustas o insalubres, servicios públicos inadecuados u obsoletos y, en general, la supresión de toda condición contraria a los intereses de salubridad, seguridad y comodidades públicas" (punto 8.1.2., ítem a).-

El punto 8.2.1. específicamente trata sobre las "zonas de renovación urbana linderas a autopistas (RUA) 1". Sus normas generales son relevantes para comprender la política de planeamiento dispuesta por la Legislatura. El punto 8.2.1.3.a. establece: "Línea de retiro Obligatorio (LRO): Línea paralela trazada a 6 m (seis metros) de la Línea de Afectación Vial (LAV) de las Autopistas AU3, AU5, AU7 y AU8 y a 12 m (doce metros) de las Autopistas AU1 (25 de Mayo) y AU6 (Perito Moreno). El espacio comprendido entre la LRO y LAV se denomina Franja No Edificable (FNE) y deberá mantenerse como espacio libre parquizado y forestado (Ver Figuras 8.2.2.a y 8.2.2.i)." y el 8.2.1.3.b.: "Línea Límite de Distrito (LLD): Línea paralela a la LRO trazada a 16 m (dieciséis metros) de ésta en las AU3, AU5, AU7 y

AU8 y a 19 m (diecinueve metros) en las AU1 y AU6. El espacio comprendido entre la LRO y la LLD se denomina Franja Edificable de Altura Máxima (FEAM). La altura máxima queda determinada por un plano horizontal (Ver Fig. 8.2.2. a) situado a 9,50 m (nueve metros con cincuenta centímetros) sobre cota de parcela. Sólo se podrá sobrepasar esta altura y hasta un segundo plano límite horizontal situado a 13 m (trece metros) sobre cota de parcela, con barandas, parapetos, conductos, locales de máquinas, calderas y accesorios de las instalaciones del edificio, bauleras, cajas de escalera, elementos exteriores decorativos, tanques, antenas de uso exclusivo del inmueble y chimeneas. También podrán sobresalir antenas de uso exclusivo del inmueble, pararrayos, conductos y balizas, cuando sean exigidos por autoridades técnicas competentes en materia de obras e instalaciones de gas, electricidad, obras sanitarias, telecomunicaciones, etc." (ambos en p. 196).-

El punto 8.2.1.9. regula lo relativo a los "Nuevos espacios verdes linderos a las trazas de las autopistas 1" (p. 197):

a) Los sobrantes de parcelas adquiridas por el Gobierno para abrir las trazas de las autopistas serán englobados y las nuevas parcelas resultantes del englobamiento parcelario quedarán sujetas a zonificación LP, debiendo ser desarrolladas mediante urbanización paisajística como espacios verdes, incluyendo en ellos instalaciones deportivas y recreativas al aire libre para uso recreativo vecinal.-

b) Los nuevos espacios verdes así formados a uno y otro lado de las trazas de autopistas podrán ser intercomunicados por debajo de los respectivos viaductos mediante convenio entre el Gobierno y los concesionarios de las autopistas, pudiendo convenirse asimismo el uso por parte del Gobierno, de una franja de tierra inmediata afectada a la concesión, con el fin de desarrollar en ella bajo el viaducto instalaciones recreativo - deportivas que integren un todo unitario con los referidos nuevos espacios verdes linderos a las trazas de las autopistas.-

En las futuras autopistas, los concesionarios deberán ceder sin cargo al Gobierno el uso de la parte de dichos espacios de traza vial que queden comprendidos entre dos nuevos espacios verdes linderos a dicha traza (Ver fig. 8.2.2.i).-

También es relevante destacar que los propietarios de parcelas comprendidas en las zonas de renovación urbana pueden proponer desarrollos integrales a la autoridad administrativa (cfr. punto 8.2.1.12 y siguientes, p. 197).-

XXVIII. El relato que antecede permite extraer diversas conclusiones:

a) Se encuentra presente, en el orden jurídico positivo, el derecho a un ambiente sano, que comprende el derecho a no ser afectado por la contaminación sonora. También se encuentra postulado el derecho a la salud, que incluye el derecho a no ser dañado por medios sonoros. Por otra parte, los vecinos tienen derecho a desarrollar su vida doméstica sin perturbaciones sonoras, más allá del nivel de ruido que deben soportar en virtud de la convivencia.-

b) Todos los habitantes tienen el deber de proteger el ambiente, y, en su caso, de recomponerlo, mientras que el Estado local tiene a su cargo, a partir de los lineamientos de la ley federal (cfr. facultades previstas en el art. 41, CN), la potestad de dictar las políticas sobre la cuestión. También toda persona, incluido el Estado, tiene el deber de proteger la dignidad de las personas. El Estado, es más, tiene el deber de asegurarla. Los vecinos, también las autoridades públicas, tienen el deber de no perturbar a los vecinos con ruidos molestos.-

c) El ruido excesivo tiene dos facetas. Por un lado, el ruido en el ambiente susceptible de dañar la salud. Por otra, el ruido que genera molestias al introducirse en los ámbitos domésticos. La legislación local (cfr. ley 123, ya citado), además, ofrece una definición muy amplia de ruido molesto, al extremo de contemplar el ruido que "interfiere en la comunicación y actúa como una intromisión en la intimidad". Esta misma definición aportada por el derecho positivo de la Ciudad deja sin sustento la afirmación del Gobierno referida a que el ruido en las viviendas "sólo provoca dificultades para mantener una conversación" (fs. 265), donde lejos de exponerse un argumento para rechazar la acción, se están veladamente aceptando los hechos que han dado lugar a ella. La ley local, entonces, incluye ambos ruidos, esto es, el que daña a la salud y el que molesta al vecino en su vida doméstica.-

d) La cuestión relativa a la ausencia de reglamentación se reduce (y de forma parcial) al nivel de ruido, en la medida que, efectivamente, no hay ninguna disposición expresa que determine cuál es el nivel de ruido máximo permitido generado por un fenómeno muy peculiar: el flujo vehicular en una autopista. Se trata de un ruido generado por una fuente móvil (vehículos) y colectiva (un flujo de vehículos). Como ya se vio, la reglamentación local prevé niveles de ruido para fuentes fijas y para fuentes móviles individuales (vehículos), pero no para este caso. Pero esta falta de una precisión del nivel de ruido máximo permitido no puede implicar, como al fin pretenden las codemandadas, la existencia de un derecho a generar ruido sin límite alguno. Porque lo único ausente es la fijación del nivel de ruido, ya que hay reglas claras y concordantes de diversos niveles normativos (Constitución federal, ley federal, derecho común, Constitución local, ley local y reglamentación de la ley local) que establecen derechos y deberes. Aún cuando pueda resultar reiterativo, para la resolución del caso es suficiente detectar en el derecho positivo el deber de no generar ruidos que no dañen el ambiente y la salud, así como la pauta, de origen civil, de que los vecinos no tienen el deber de soportar los ruidos que excedan la normal tolerancia, pauta abierta que ha sido suficiente (sin mayores precisiones) para resolver, como ya se destacó, conflictos de vecindad durante décadas. En este sentido, las pautas dadas por el Código de Prevención de la Contaminación Ambiental de la Ciudad son de enorme relevancia, pues determinan un nivel de ruido inadmisibles "dentro del edificio afectado". Imagínese, como ejemplo ilustrativo, que la Administración haya autorizado a un particular a emitir, por medio de un aparato fijo, un nivel de ruido igual al que se genera en la autopista por el tránsito vehicular. Tal caso estaría expresamente previsto por el citado Código como ruido proveniente de fuente fija y se le aplicaría, por ende, el límite de decibeles allí fijados. Es más, de acuerdo al tradicional criterio de la Corte también referenciado, la Administración podría revocar la autorización, ya que ésta fue otorgada sólo bajo la suposición de la inocuidad de la actividad autorizada. ¿Puede sostenerse con racionalidad jurídica que el orden jurídico prohíbe este último ruido y, en cambio, permite el ruido generado en la autopista (el ruido vehicular "original")? La respuesta es claramente negativa.-

e) El caso planteado tiene la peculiaridad de que no sólo lleva a considerar el ruido generado por el flujo vehicular en el espacio público, sino el que se introduce en las edificaciones que rodean a la autopista. En el lenguaje técnico del propio Código de Planeamiento, que justamente tiene en cuenta la situación (y lo hace con el objetivo de remediarla): se trata del ruido que se introduce en las edificaciones ubicadas entre la línea de afectación vial (LAV) y la línea de retiro obligatorio (LRO) que, para esta autopista, se encuentra ubicada a 12 metros. Es decir, en el caso de la AU1 hay edificaciones ubicadas en esos 12 metros, donde hoy en día se encuentra prohibido edificar (esa zona se denomina, como se vio, "franja no edificable" y debe ser convertida, allí donde haya espacio libre, en un espacio verde). Es por tal razón que estos espacios son tenidos en cuenta para su renovación, a fin de suprimir, según la letra del Código, "toda condición contraria a los intereses de salubridad, seguridad y comodidad pública".-

XXIX. Al quedar despejado cuál es el derecho aplicable al caso es preciso saber cuál es, en concreto, el nivel de ruido generado.-

Sin perjuicio de que el juez de primera instancia detalló y examinó prolijamente las pruebas colectadas (considerando VI de la sentencia apelada, fs. 1188 y siguientes), aquí corresponde tener especialmente en cuenta las referidas al nivel de ruido generado por el tráfico vehicular de la autopista (sin considerar otras fuentes, a veces indicadas, ver así, fs. 679, punto 3), pruebas que, por lo demás, provienen de las codemandadas:

a) informe de la Universidad de Buenos Aires (fs. 678), a raíz de un convenio efectuado por AUSA. Se detectaron al interior de diversas escuelas que miran a la autopista niveles de ruido entre 63,3 db(A) y 72,8 db(A). En una calle aledaña se efectuó una medición de 74,5 db(A) (ver punto 3, fs. 687).-

b) informe del propio Gobierno de la Ciudad (fs. 243). Se detectó un nivel de ruido en una esquina de una calle y la autopista de 78,8 db(A). En la vivienda del amparista, un nivel de 75 db(A) en el living, y un nivel de 75,4 db(A) en la cocina.-

c) informe de una consultora contratada por AUSA (fs. 94 y siguientes). Se detectó un nivel de ruido, en diversas horas y lugares, entre 67,5 db(A) y 79,2 db(A) (ver fs. 100 y 102).-

XXX. Si bien en los dos últimos informes (ver: fs. 101 y 244), así como en la prueba pericial (fs. 991), se concluye, a partir de los datos empíricos registrados, que tales niveles sonoros importan una contaminación acústica, es necesario enfocar la cuestión en el marco jurídico antes

detallado y, en su consecuencia, establecer con claridad las pautas para determinar los niveles de ruido admitidos y prohibidos.-

1) Ruidos en ámbitos interiores (viviendas, escuelas, etc.). En estos ámbitos el ruido debe permitir desarrollar con normalidad las actividades habituales. Así, en las viviendas particulares tiene que poder desenvolverse la vida doméstica, de acuerdo a los ritmos y costumbres. Las pruebas colectadas muestran que los niveles de ruido que se introducen en los interiores son sustanciales y que afectan el desarrollo normal de la vida cotidiana, en exceso de la normal tolerancia a la que debe someterse el vecino de la Ciudad. Téngase en cuenta (aspecto que ha sido puesto de manifiesto en el trámite de esta causa) que hay escuelas en cuyo interior las inmisiones sonoras no permiten el diálogo, actividad central en la tarea educativa.-

2) Ruidos en el espacio público. Por todo lo visto, es diferente la pauta que debe aplicarse al ruido que se expande en el espacio público, donde son otras las tareas que se realizan. Entendemos que el límite está dado por los efectos dañinos a la salud. En particular, de acuerdo al léxico del documento citado en el punto XI, no pueden admitirse los ruidos susceptibles de causar un "déficit auditivo". Según el punto 3 del documento, "un déficit auditivo sólo se produce a un nivel de al menos Laeq 8 hs. de 75 db(A), incluso en casos de exposición prolongada en los lugares de trabajo". Más adelante se establece que el ambiente a un Laeq 24 hs. de 70db(A) a la gran mayoría de la población no le causará un déficit auditivo, incluso durante una exposición que durase toda la vida".-

Si se toman en cuenta las mediciones que obran en la causa, aportadas al fin por las propias codemandadas, el ruido en el ambiente es ligeramente mayor, sin llegar, según las pruebas recolectadas, a superar un promedio de 80 db(A).-

Los ruidos generados por el flujo vehicular no deben ser susceptibles de afectar el derecho a la salud, aquí entendido como ruido susceptible de causar un déficit auditivo, de acuerdo a las pautas internacionales antes indicadas que, cabe recordarlo, no son las establecidas por la legislación de un Estado extranjero, sino las fijadas por la organización internacional dedicada exclusivamente a la salud.-

Además hay que tener en cuenta, en este punto, el principio de progresividad consagrado en el art. 4 de la ley 25.675, general del ambiente: "Los objetivos ambientales deben ser logrados en forma gradual, a través de metas interinas y finales, proyectadas en un cronograma temporal que facilite la adecuación correspondiente a las actividades relacionadas con esos objetivos". De esta forma, el logro de objetivos ambientales, ineludibles sí, pero de mayor exigencia, debe ser, cfr. CCBA, art. 29, el contenido del Plan Urbano y Ambiental y, en general, de la política de planeamiento ambiental que también debe desarrollar la Ciudad, cfr. art. 27, CCBA. La cuestión, por lo tanto, excede el ámbito procesal de esta causa.-

Además, sobre esta última restricción procesal, debe ponderarse que ciertas obras de envergadura, a la vez que generan molestias, también facilitan la ya difícil vida urbana, de forma que es necesario compatibilizar derechos e intereses, aspecto que, con respecto a los ruidos, ya destacó en su momento la doctrina civil (ver Federico Highton, "La empresa y sus vecinos. Los ruidos molestos", LL t. 1995-D, p. 28). Entre soluciones extremas (la demolición de la autopista o bien la reducción total del ruido), el derecho consagra soluciones factibles, donde se respeten y aseguren, claro está, los derechos fundamentales, pero donde también tiene que computarse, por un lado la normal tolerancia (pauta civil) y, por otro, el principio de progresividad (pauta ambiental).-

En suma, en el espacio público cabe admitir niveles de ruidos mayores, pero sin que sean tales que, como ocurre en el presente caso, resulten susceptibles de afectar la salud.-

XXXI. Queda por resolver quién debe ser el sujeto condenado y cuál, en concreto, es la condena acorde a los hechos y el derecho antes expuesto.-

Indudablemente AUSA tiene que realizar la explotación de la autopista sin que el flujo vehicular que por ella transcurre afecte a terceros. Las afirmaciones de la empresa que tienden a desligarse de esa responsabilidad carecen de un desarrollo argumental suficiente. En rigor, los fundamentos de su recurso (ver fs. 1212/1220) carecen de orden y de un desarrollo analítico de carácter jurídico, de forma que se trata de una pieza que expresa, sí, la disconformidad con la sentencia de grado, pero sin que sus agravios lleguen a tener una genuina y precisa expresión jurídica, basada en el derecho positivo.-

Es obligación de quien explota y mantiene una obra y/o servicio público que dicha actividad no afecte los derechos de terceros, obligación que, más allá de encontrarse o no expresada en el contrato del caso, es una característica básica del contrato administrativo y, en rigor, de todo contrato como tal, pues ya la suscripción misma del contrato no debe perjudicar a terceros (cfr. art. 1195, para su aplicación al derecho público puede verse el voto del Dr. Muñoz en la causa "Doy, Miguel", expte. 52/99, del TSJ). Claro que, en materia administrativa, se suma la primacía del interés público (cfr. entre muchos otros, Marienhoff, "Tratado de Derecho Administrativo", Abeledo-Perrot, 19183, tomo III-B, p. 586) que, en este caso concreto, coincide con los derechos alegados (interés público en preservar la salubridad, por un lado, y derecho al ambiente y a la salud, por el otro).-

Según la empresa, la situación ya existía con anterioridad a su actuación, pero dicha circunstancia en nada modifica lo dicho, pues la empresa, al hacerse cargo de la explotación, asume la obligación de hacerlo no sólo de forma correcta, de acuerdo a las condiciones fijadas por la autoridad administrativa, sino también sin afectar los derechos de terceros.-

En cuanto a la lectura que hace la empresa del art. 27, CCBA, el tema ya fue despejado con claridad en el punto XVI de esta sentencia.-

XXXII. Por supuesto, al Estado local la cuestión no le es ajena, tal como surge con nitidez del conjunto de las disposiciones jurídicas reseñadas. Le corresponde, en concreto, además de diseñar las políticas ambientales locales, la tarea de control, donde resulta de particular importancia lo dispuesto por la ley 123, de impacto ambiental y, en concreto, lo relativo al régimen de adecuación de emprendimientos en funcionamiento que tengan un impacto ambiental.

XXXIII. En cuanto a cuál es la condena que debe disponerse es preciso señalar, ante todo, que la cuestión dista de ser sencilla. Son varias las razones. Primero, por la diversidad de situaciones de afectación (habitantes en general que disfrutan o usan el espacio público; vecinos que habitan en las zonas aledañas; miembros de escuelas, etc). Segundo, por la dificultad técnica de la cuestión y, según las pruebas colectadas, el costo y relativa eficacia de cada solución (ver fs. 115). Tercero, por los efectos colaterales a tener en cuenta, tal como el grado de seguridad de los medidas que se dispongan (tal el riesgo de accidentes indicado, aunque de forma genérica, a fs. 1220). Cuarto, en la medida que no podría admitirse una solución que dañara de forma sustancial otro aspecto del ambiente (por ejemplo: polución visual). Quinto, hay que tener en consideración la diversidad misma de soluciones, algunas de las cuales fueron señaladas en el trámite de la causa (y que van desde la instalación de pantallas o barreras acústicas, hasta la declaración de utilidad pública de los inmuebles afectados, ver pericial, fs. 995).-

Tampoco puede obviarse que la Legislatura de la Ciudad ya diseñó un mecanismo para adaptar los emprendimientos en funcionamiento de gran impacto ambiental, tal como las autopistas.-

XXXIV. En este contexto, entendemos que AUSA debe presentar ante el juez de primera instancia un Estudio Técnico de Impacto Ambiental y un Plan de Adecuación Ambiental, en los términos del art. 40, ley 123 y decreto 1352/02, arts. 12 a 17, donde se deberá especificar, además de lo que surja de las disposiciones mencionadas:

- a) los niveles de ruido en el espacio público;
- b) los niveles de ruidos en el interior de las viviendas y edificios en general, incluidas escuelas, ubicadas en las zonas linderas a la autopista;
- c) soluciones técnicas para reducir los niveles de ruidos en ambos espacios, conforme las pautas indicadas en el punto XXX 1) y 2) de esta sentencia.-

Tal como prevé el decreto 1352/02, el Gobierno de la Ciudad, por medio de las dependencias administrativas que correspondan y sin perjuicio de la necesaria intervención de la Procuración, deberá luego expedirse, conforme lo dispone el art. 15. Dicho dictamen también deberá ser presentado ante el juez de la causa y, en su elaboración, deberá tener en cuenta las especificaciones antes indicadas.-

De ese proceso conjunto entre ambas codemandadas deberá surgir un Plan de Adecuación de la autopista que conduzca a la reducción de los ruidos excesivos emitidos tanto en el espacio público circundante, como en las edificaciones linderas a la autopista, que deberá ser

ejecutado según surja de sus términos y controlado por el Gobierno de la Ciudad. Dicho plan debe ser finalmente aprobado por el juez de la causa.-

A fin de cumplir con lo dispuesto se fijan plazos sucesivos de 35 (treinta y cinco) días, sin perjuicio de las facultades procesales del juez de la causa para tramitar adecuadamente la ejecución de esta sentencia.-

XXXV. Las consideraciones expuestas resultan suficientes para confirmar el pronunciamiento apelado en lo principal que decide -sin perjuicio de modificarlo en lo que se refiere a los términos concretos de la condena-, en tanto las restantes cuestiones mencionadas en los memoriales no resultan sustanciales a los fines de resolver.-

Al respecto, corresponde puntualizar que -según se ha señalado reiteradamente- el Tribunal no se encuentra obligado a seguir al apelante en todas y cada una de las cuestiones propuestas a consideración de la Alzada, sino tan sólo aquellas que resultan conducentes y esenciales para decidir el caso y bastan para sustentar un pronunciamiento válido (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).-

En mérito a las consideraciones vertidas, normas, costumbres y jurisprudencia citadas, y oído el Ministerio Público Fiscal; el Tribunal RESUELVE: Confirmar la sentencia recurrida en cuanto hace lugar a la acción de amparo y modificarla en los siguientes términos: condenar a AUSA y al Gobierno de la Ciudad a cumplir con lo dispuesto en el punto XXXV de esta sentencia, en los términos y plazos allí fijados.-

Dada la modificación antes dispuesta, corresponde imponer las costas en ambas instancias por su orden, excepto las devengadas por la realización de la prueba pericial, que se imponen a las codemandadas (cfr. arts 62 y 249, CCyT).

Notifíquese, y a la señora Fiscal de Cámara en su despacho.//-

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version

UNREGISTERED

Created by Unregistered Version