

Rocha, 31 de agosto de 2012.

SENTENCIA N°77

VISTOS:

Para sentencia definitiva de primera instancia estos autos caratulados "C., F., L., D., M., N., D. S., A., Q., A. y otros c/ MINISTERIO DE TRANSPORTE Y OBRAS PUBLICAS- ACCION DE AMPARO" FICHA 342-496/2012.

RESULTANDO:

1

Los actores promueven la acción de amparo en virtud del acto ilícito del Ministerio de Transporte y Obras Públicas -en adelante MTOP- consistente en la construcción de la carretera entre Ruta 10 hasta el Puerto de La Paloma; sostienen que dicha construcción es ilícita por no seguir los preceptos legales. El fundamento de derecho invocado son el art. 47 de la Carta, las Leyes N° 16.466, 17.283 y 18.466. Esta última relativa a la protección del medio ambiente, ordena en forma preceptiva para determinados actos, la realización de estudios de impacto ambiental y entre ellos se encuentran las carreteras, puentes, vías férreas y aeropuertos.

Sostienen que existe irregularidad manifiesta con la construcción de la carretera y por tanto ilicitud. Añaden que el MTOP no procedió a obtener el estudio de impacto ambiental y la obtención de la autorización ambiental. Añaden que el Alcalde de La Paloma se comunicó con las autoridades de DINAMA y se le hizo saber que no existía un estudio de impacto ambiental previo al inicio de la referida construcción. Concluyen que la protección del medio ambiente es un derecho fundamental, su protección es de interés general y peticionan se suspenda la construcción de la carretera hasta tanto sean realizados los estudios de impacto ambiental y obtenida la autorización ambiental previa correspondiente.

2

Por auto de fs. 20 se convocó a audiencia (auto de fs. 20) para el día 30/08. En la referida audiencia la actora ofreció prueba de hechos supervinientes, el MTOP contestó la demanda por escrito y ofreció prueba superviniente, se ratificaron las partes de sus escritos, se tentó la conciliación, se fijó el objeto del proceso, se recibió la prueba testimonial, las partes produjeron sus alegatos y se señaló fecha de dictado de sentencia para el día de hoy (acta de fs. 91 a 104).

CONSIDERANDO:

I

Es sabido que la acción de amparo tiene como finalidad obtener la protección de un derecho o libertad expresa o implícitamente reconocidos por la Constitución y que aparece lesionado o amenazado con ilegitimidad manifiesta por un acto, hecho u omisión de la autoridad o de particulares, asegurando su reestablecimiento rápido, en ausencia de otros medios aptos para subsanar la situación con celeridad.

Al decir de Sagués (Néstor Pedro Sagues- Acción de amparo, pág. 166 y siguientes, Editorial Astrea, Buenos Aires) "... el amparo es un instituto de carácter excepcional, residual y heroico reservado para las delicadas y extremas situaciones en las que por falta de otros medios legales, peligra la salvaguarda de los derechos fundamentales."

La norma requiere (art. 1º) que el acto, hecho u omisión tenga el carácter de ilegitimidad manifiesta y que a su vez no existan otros medios judiciales o administrativos que permitan obtener el mismo resultado previsto en el literal b) del art. 9 o cuando si existieren fueren por las circunstancias claramente ineficaces para la protección del derecho.

Es decir que no basta con invocar la ilegitimidad, sino que ésta debe ser manifiesta. Y el calificativo de "manifiesta" significa que el agravio invocado "...debe sobresalir y mostrarse fehacientemente, en forma que la necesidad de prueba sea mínima y que su producción pueda efectuarse sin deterioro de la celeridad y sumariedad del proceso amparista (Cf. Viera, Ley de Amparo, pág. 22; Rivas, Armando "El amparo", pág. 85 y sigs.; Sagués, op. cit., pág. 115 y sigs.; Revista Uruguaya de Derecho Procesal 1990-2 Anuario de Jurisprudencia sumas 444, 448, 449, 454; idem 1991-1 Anuario sumas 536, 537; idem 1992-1 Anuario sumas 498, 505, 509, 512, 513; Anuario de Derecho Administrativo, Tomo II- Anuario de Jurisprudencia, suma 4 (Citado en La Justicia Uruguaya Tomo CLX, noviembre -diciembre 1994, caso 12.673). Como tiene dicho el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno en reciente sentencia N|º 159/2012 ". la figura jurídica del amparo ... si bien es de imprescindible acogida en todo orden jurídico, es de aplicación netamente residual y opera por razones serias de urgencia e inminencia del daño, y ante una situación de ilegitimidad manifiesta... El instituto del amparo está organizado, en efecto, globalmente, como una vía de absoluta urgencia en la adopción de medidas destinadas a corregir los efectos de un acto o de una situación esencialmente injusta o para cautelar el peligro de agravio emergente de la futura producción de tales efectos. Así surge de la historia del instituto... y de los propios textos que lo implantaron en nuestro derecho ... hasta la Ley No. 16.011, cuyo art. 1º requiere el carácter actual o inminente de la violación del derecho, poniendo de relieve que sólo la inmediatez o irreparabilidad del daño justifica la inmediatez intrínseca en la acción de amparo, por definición excepcional y sumaria (conf., entre otros, Viera, La ley de amparo, 1989, págs. 27 y 28; Rippe, El amparo contra actos de los particulares en materia comercial, en Anuario de Der. Comercial, t. 4, especialmente, pág. 287)".

II

El objeto de este proceso quedó fijado en "determinar si corresponde acoger la acción de amparo promovida y en consecuencia, ordenar la suspensión de toda actividad referida a la construcción de la carretera de doble vía en la faja del ferrocarril hasta tanto sean realizados los estudios de impacto ambiental y la autorización de la correspondiente autorización ambiental previa, todo lo que es negado y controvertido por la demandada quien sostiene que no existe prueba del daño del derecho tutelado y de la ilegitimidad manifiesta." Y bien, el necesario antecedente a considerar es el Pliego de las condiciones generales de la contratación para el desvío del tránsito pesado al Puerto de La Paloma, Licitación Pública N° 38/2012 de la Dirección Nacional de Vialidad del MTOP. En la cláusula 12 del referido pliego, denominada "Recuperación ambiental" el contratista se obliga a cumplir con todas las Especificaciones Ambientales Generales del Manual Ambiental para el Sector Vial, estableciéndose por tal concepto un porcentaje del 3% del monto del contrato sin impuesto ni leyes sociales. Se establece que dicho rubro se pagará el 50% durante la ejecución de las obras y el 50% restante con la recepción provisoria del total de las obras.

El Ing. Fernando Souto, funcionario del MTOP y con formación en medio ambiente y cursando el Master de Ecología de Ecosistemas, expresa que en el año 1998 se diseñó un Manual de Obras para el Sector Vial y a partir del año 2003 se plasmó en un decreto que establece un rubro de recuperación ambiental obligatorio, independiente de la autorización ambiental previa (en adelante AAP).

Ilustra que dicho rubro es utilizado para atender a todos los aspectos ambientales derivados de cualquier tipo de obra que ejecute la Dirección Nacional de Vialidad dependiente del MTOP. La finalidad de este rubro es la motivación para la aplicación por parte de las empresas de buenas prácticas ambientales.

El segundo antecedente es el convenio celebrado en la ciudad de Montevideo el día 16/01/2012 entre por una parte el MTOP, por la otra el Ministerio de Turismo y Deporte y por la otra la Intendencia de Rocha en el cual en la cláusula de Antecedentes se consigna que entre los puestos bajo jurisdicción del MTOP, Dirección Nacional de Hidrografía se encuentra el Puerto de La Paloma, único puerto oceánico del Uruguay. El MTOP tiene como objetivo que dicho puerto se convierta en multipropósito, comercial, turístico, pesquero y militar.

La Ley N° 18.719 prevé la puesta en condiciones operativas del Puerto de La Paloma y en tal sentido el MTOP y la Intendencia Departamental de Rocha "están de acuerdo en . limitar el transporte de rolos de madera a través del Puerto, y a la canalización del flujo de camiones cargados hacia el puerto por un itinerario conformado por la Ruta Departamental conocida como "Camino del Arbolito" hasta su intersección con la Ruta 10, por ésta hasta la intersección con la faja de la vía de ferrocarril e ingresando a La Paloma por ésta hasta el acceso al Puerto. El MTOP se hará cargo de las tareas de refuerzo mejora del Camino del Arbolito, del refuerzo estructural de la Ruta 10 en el tramo previamente citado, realización de una doble vía de firme granular en la faja del ferrocarril, así como los ensanches y canalizaciones requeridos en las intersecciones."

Finalmente, el tercer antecedente es la Resolución del Directorio de AFE N° 298/2012 de 08/06/2012 que resolvió reconsiderar el numeral 2 de la RD 240/2012 autorizando las obras a realizar en la faja de la vía férrea del ramal La Paloma desde Ruta 10 hasta el Puerto de La Paloma (cinco kilómetros) solicitada por el MTOP para la construcción del último tramo del desvío de tránsito pesado de acceso a dicho Puerto. Establece que el MTOP deberá a su cuenta y cargo volver al estado original la vía, de solicitarse por AFE, en un plazo de 30 días y dispone que en caso de cortarse árboles del monte de pinos existente en la faja solicitada, el producido deberá entregarse a la Empresa.

III

En cuanto al marco normativo, sin perjuicio de los preceptos contenidos en la Carta, las normas aplicables son la Ley N° 16.466 que declara de interés general la protección del medio ambiente contra cualquier tipo de depredación, destrucción o contaminación; la Ley N° 17.823 que declara de interés general de conformidad con lo establecido en el art. 47 de la Constitución de la República que refiere a la protección del medio ambiente y el Decreto 349/2005 que establece el Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental y Autorizaciones Ambientales , teniendo como fundamento lo dispuesto

en los artículos 47 y 168 numeral 4° de la Constitución de la República, la Ley N° 16.466 de 19/01/1994 y la Ley N° 17.823 de 28/11/2000. El art. 2 del Reglamento de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante EIA) y de AA determina su ámbito de aplicación, comprendiendo entre otras, la construcción de carreteras nacionales o departamentales y toda rectificación o ensanche de las existentes, salvo respecto de las carreteras y abiertas y pavimentadas, en las que la rectificación o ensanche deberá modificar el trazado de la faja de dominio público, con una afectación superior a 10 hás.; construcción de tramos nuevos de vías férreas y toda rectificación de las existentes en áreas urbanas o suburbanas, o fuera de ellas cuando implique una afectación de la faja de dominio ferroviario superior a 5 hás. Las construcciones u obras sujetas a la AAP según lo dispuesto en el art. 2°, debe comunicar el proyecto a la DINAMA. El art. 5 clasifica los proyectos en tres categorías: Categoría A, proyectos que sólo presentan impactos ambientales significativos moderados, cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas bien conocidas y fácilmente aplicables y por último la categoría C incluye aquellos proyectos que pueden producir impactos ambientales negativos significativos, se encuentren o no previstas medidas de prevención o mitigación.

Finalmente, cuando el proyecto fuera clasificado en la Categoría A, se procederá a otorgar la AAP sin más trámite.

IV

De acuerdo a las especificaciones técnicas, la obra se divide en 6 ítems, correspondiendo el último al camino de acceso al Puerto de La Paloma por la

vía férrea y en el Pliego se hace referencia a las láminas que se consideran parte integrante del mismo, las cuales no lucen en autos.

De la RD de AFE que luce a fs. 79 y 80, de la comunicación de DINAMA de fs. 89 y de las propias declaraciones de Ing. Borrelli funcionario de la Dirección Nacional de Vialidad del MTOP y director de la obra, se desprende que el tramo de la obra que nos ocupa no supera los 5 km. , es decir es inferior a 5 hás.

Llegados a este punto, y a la luz de las normas citadas, se concluye que la obra cuya suspensión se pretende por vía de amparo, es decir y de acuerdo al objeto de este proceso la construcción comprendida en la faja del ferrocarril, desde la Ruta 10 hasta el Puerto de La Paloma no requiere la AAP y ello por cuanto no se trata de la construcción de una carretera nacional o departamental o rectificación o ensanche de las mismas con una afectación superior a 10 hás. (numeral 1° del art. 2 del REIA) y tampoco se está ante el caso de una construcción de tramos nuevos de vías férreas o rectificación de las existentes ya sea en áreas urbanas o suburbanas que impliquen una faja de dominio ferroviario superior a 5 hás., dado que el área involucrada en la obra es inferior a 5 hás.

Esto lleva necesariamente a desestimar el amparo promovido, pues no se configuran los elementos que el mismo requiere, a saber: la ilegitimidad manifiesta y el consiguiente daño. No puede sostenerse que hay ilegitimidad manifiesta desde que la obra que nos ocupa no requiere estudios de impacto ambiental y AAP, y no está comprendida en las situaciones previstas en el ámbito de aplicación del REIA (art. 2) y tampoco puede afirmarse que esté ingrese en la categoría A según la clasificación del art. 5 del REIA. En relación al daño que podría irrogarse con la obra, como bien señala el Sr. Representante del MTOP, en el Pliego de Condiciones de la Licitación existe el rubro de Recuperación ambiental de acuerdo al Manual Ambiental para el Sector Vial y a su vez, conforme Resolución de Directorio de AFE , si éste lo solicitare, en el plazo de 30 días el MTOP por su cuenta y cargo deberá volver la vía a su estado original.

Finalmente, corresponde destacar que los argumentos introducidos por la amparista en la audiencia respecto a la afectación de la franja costera, exceden el objeto del amparo, al no haber sido planteados en su oportunidad. En suma y por los fundamentos expuestos y con las normas citadas, corresponde desestimar la demanda de amparo.

V

No existe mérito para la imposición de sanciones causídicas (art. 56 del C.G.P. y 688 del CC).

Por los fundamentos expuestos, normas citadas y con lo dispuesto por la Ley N°16.011,

FALLO:

Desestimando la demanda de amparo, sin especial condenación.

Dra. Mirta Queijeiro

Juez Letrado de Rocha de 4º Turno.