



En la ciudad de Neuquén, a los 11 días de mayo de 2022, tengo a la vista el expediente de referencia, venido a despacho para el dictado de sentencia definitiva, que se estructura de la siguiente manera:

**I.- ANTECEDENTES**

**1.- Demanda interpuesta por la parte actora (hojas 01/10)**

Ricardo Ariel Riva, en su carácter de Defensor del Pueblo de la Ciudad de Neuquén, junto a Laura Valeria Figueroa, Agustina Rodríguez Olivera -vecinos del Barrio Peumahué- y César Alejandro González y Alejandra Errecart -vecinos del Barrio Viejo Cauce-, ambos de la Ciudad de Neuquén, promovieron acción de amparo colectivo ambiental contra la Municipalidad de Neuquén e "INDALO S.A."

Pretenden que se condene a las accionadas a relocalizar el predio de operaciones de la empresa, ubicado en calle Laprida 7075 de la Ciudad de Neuquén.

Denunciaron afectación ambiental y a la salud de los vecinos por los daños que produce la ilegítima operación llevada adelante en el predio, lo que es favorecido por el deficiente contralor y nulo poder de policía ambiental de la Municipalidad.

Luego expusieron el sustrato fáctico y jurídico de la pretensión en los siguientes términos:

**a.-** Figueroa pidió una instancia de mediación con Indalo ante la Defensoría del Pueblo en virtud de la contaminación sonora generada desde la base de operaciones de la empresa y denunció afectación diaria a las rutinas de vida que comienza desde las 3 AM, cuando se pone en marcha gran parte de la flota de colectivos (130 unidades). Ello ocasiona vibración en sus viviendas, ruidos molestos y polvo en suspensión por constante circulación por calle Laprida y alrededores.



**b.-** Antes de recurrir a esa instancia, Figueroa había presentado un reclamo administrativo a la Municipalidad, sin obtener respuesta.

**c.-** Por Nota N° 2664/19 la Defensoría del Pueblo acompañó el planteo de Figueroa a la Dirección de Atención al Ciudadano, sin obtener respuesta.

**d.-** El 02/09/2019 los consorcios de los barrios acudieron a la Defensoría y se inició la Actuación 3200/19 que da cuenta del padecimiento ilícito que sufren los vecinos hace seis años.

**e.-** La problemática se centra en el tránsito por la alta velocidad de los buses que pasan en una calle (Laprida) que no está asfaltada. No hay reductores de velocidad y falta riego, situación de fue comunicada al municipio.

**f.-** Hay afectación al ambiente por emisiones sonoras de la base, vibraciones en las viviendas, tanques de combustible cerca, tala de árboles. Se exigió al área ambiental municipal la articulación con el área de Comercio para sancionar a la empresa y para evitar nuevas autorizaciones/habilitaciones comerciales.

**g.-** El 30/09/2011 se hizo un informe de inspección, confeccionado en cumplimiento del Plan de Gestión Ambiental y la Declaración ambiental emitida para el barrio, en el que se destacó que, conforme Ordenanza 10.650, la zona es "producción primaria agrícola". En el año 2013 se agregó la "zona de transición". En ese informe se asentó que el uso de "taller de ómnibus y colectivos" y "terminal de colectivos urbanos" no eran admitidos en esa zona ni en la PtU.

**h.-** Según el mismo informe hay afectación al subsistema físico y natural alcanzado por procesos erosivos, modificación paisajística, emisiones, contaminación del aire, confort sonoro. La zona era absolutamente silenciosa, pero el movimiento y andar de los micros la convirtió en una que



supera los límites del confort sonoro que establece la Ordenanza N° 8320. Por último, se mencionan los impactos negativos en el subsistema socioeconómico, y al subsistema de núcleos e infraestructura viaria.

**i.-** El 30/09/2019 hubo una reunión con funcionarios municipales del área de Transporte, Ambiente y Comercio y el apoderado de Indalo en la que se acordó llevar adelante una serie de medidas. No obstante, éstas no fueron cumplidas.

**j.-** El 21/10/2019 se recibió la Nota N° 480/19 de la Subsecretaría de Ambiente, en la que se comunicó que el 03/10/2019 en horas de la madrugada se habían realizado mediciones en el interior de las viviendas afectadas y que de éstas habían surgido ruidos legalmente molestos en tres de cuatro viviendas.

**k.-** En la última reunión, celebrada el 22/10/2019, la Subsecretaría de Ambiente manifestó que se había requerido la actualización del Estudio de Impacto Ambiental y del Plan de Gestión e Indalo había solicitado una prórroga sin plazo concreto.

**l.-** Indalo remitió nota a la Defensoría en la que cuestionó la metodología de medición de ruidos molestos realizados por la autoridad de aplicación.

Fundamentó la legitimación activa del Defensor del Pueblo como de los actores con base en el artículo 43 de la Constitución Nacional, la Ley de Gestión Ambiental N° 25.675, la Carta Orgánica Municipal (art. 97) y la Ordenanza N° 8316 (art. 7), jurisprudencia de la Cámara de Apelaciones y doctrina y argumenta en derecho.

En su escrito, la actora solicitó una serie de medidas cautelares con el objeto de mitigar las acciones denunciadas (en hojas 08/vta.).



**2.- Contestación de INDALO S.A. (hojas 114/124)**

La empresa demandada contestó la demanda y solicitó su rechazo con costas.

Luego de las negativas y reconocimientos de rito, expuso el relato fáctico y sustrato jurídico en los siguientes términos:

a. Como concesionaria del servicio público de transportes de pasajeros de la Ciudad de Neuquén dispone de más de ciento cincuenta unidades que transportan a diario a más de ochenta mil personas, con un plantel de más de cuatrocientos empleados.

b. Cuenta con una base operativa en calle Laprida 7075, donde se realiza la atención mecánica de las unidades, las asea, carga combustibles y se utiliza como lugar de partida de los servicios, además de que allí están las oficinas administrativas.

c. Ese lugar es alquilado y se encuentra en búsqueda de otro lugar físico que sea su asiento definitivo.

d. Reconoce la nota enviada el 22/08/2019 por el administrador de los barrios. en la que se solicitaban medidas para mitigar los inconvenientes que genera el funcionamiento normal y habitual de la empresa, nota que fue respondida el 03/09/219.

e. No existe afectación ambiental ni de la salud de los vecinos de los citados barrios.

f. En relación con el informe presentado por una de las reclamantes, siempre brindó información y cumplió con determinadas acciones para mitigar las consecuencias de la actividad (colocación de cartelera de alto impacto) otras son de resorte de la Municipalidad (riego de las calles), otras se encuentran previstas (cierre del perímetro) mientras que



algunas como el corrimiento del ingreso / egreso de la base son dificultosas.

g. Los tanques de combustibles cuentan con todas las certificaciones de YPF y habilitaciones de la Secretaria de Energía.

h. El predio de la base operativa se encuentra habilitado por la Municipalidad por la Licencia N° 032636, otorgada el 11/11/2019, con las actividades de transporte urbano de pasajeros, gomerías, oficinas de venta, reparación motores y mecánica, lavado y engrase de motores y oficina administrativa.

i. Cumple con la elaboración de un "plan de mitigación de emisiones sonoras" consistente en una serie de medidas.

j. Existen irregularidades en el informe de la Subsecretaría de Ambiente que realizó mediciones.

k. El reclamo no es colectivo. La pretensión se inicia con cuatro personas particulares con el patrocinio de la Defensoría, vecinos linderos a la medianera con la base de operaciones, sin encomienda de los representantes del barrio.

l. Según la Ley 1981 el amparo es improcedente cuando la acción ponga en grave peligro o impida la normal prestación de un servicio público esencial, norma que requiere aplicarse al caso.

m. No existe afectación al ambiente, sino un reclamo de particulares por ruidos molestos y polvo en suspensión que nada tiene que ver con la normativa ambiental. Lo que hay es un intento de uso abusivo de esa ley para obtener los resultados que deben buscarse en la ley civil.

n. Desde este punto de vista, es irrazonable el reclamo del actor en cuanto prevé el cierre y relocalización de su base de



operaciones, pues ataca el derecho de propiedad, a trabajar y a ejercer la industria lícita.

o. El Defensor del Pueblo carece de legitimación activa, pues intenta un amparo ambiental cuando claramente no es un conflicto ambiental ni se conculca ningún derecho colectivo. Por el contrario, la demanda busca afectar un derecho de incidencia colectiva como es el transporte público de pasajeros.

p. No existe daño o afectación ilegal ni manifiesta, dado que cuenta con las habilitaciones necesarias para funcionar, con los informes ambientales requeridos, ocupa el lugar desde hace más de seis años (antes de la existencia de los barrios en cuestión) y las mediciones sonoras fueron ilegales. En consecuencia, es aplicable la ley civil, pero no un proceso ambiental. El artículo 3 de la Ley 1981 prevé que no será admisible el amparo cuando existan otros remedios procesales.

q. En esa dirección, la demostración de extremos tan graves, relacionados con lo ambiental, que consientan el desalojo del inmueble, claramente requiere de un nivel de prueba incompatible con el procedimiento del amparo, como marca el artículo 3 inciso 4 de la Ley de amparo.

r. Finalmente, el artículo 3 inciso 6 indica la improcedencia del amparo cuando la demanda no se haya presentado dentro de los veinte días hábiles a partir de la fecha en que el acto fue ejecutado o debió producirse o, según el caso, de la fecha cuando el titular del interés o derecho lesionado, conoció o debió conocer sus efectos.

### **3.- Contestación de la Municipalidad del Neuquén e Informe Ley 1981 (hojas 294/300)**

La Municipalidad se presentó y contestó el informe requerido en los términos de la Ley 1981. También acompañó los



expedientes y actuaciones requeridas respecto a la acción incoada.

Solicitó el rechazo de la demanda y negó deficiente contralor sobre la base de operaciones de la empresa. Expuso su pretensión en los siguientes términos:

a. INDALO S.A. tiene licencia comercial (N° 32636) como adjudicataria de la concesión del servicio público urbano de pasajeros por el plazo de diez años (cf. Decreto N° 1136/11) y su vencimiento opera el 01/03/2022.

b. Se dio intervención a las distintas áreas administrativas municipales a fin de evaluar la factibilidad del funcionamiento de la base.

c. La Subsecretaría de Servicios Públicos Concesionados observó que pese a la incompatibilidad con el Plan Urbano Ambiental (en adelante, el "PUA"), a través de la Ordenanza N° 12.469 el Concejo Deliberante había aprobado de excepcionalmente y por el plazo de dos años la instalación de la empresa GEBO S.A. que tenía tareas similares a la que haría INDALO. También consideró que debía reverse esa incompatibilidad, por entender que la zona era de carácter mixto en función de la retracción de la producción agrícola en pos de la actividad petrolera y aeroportuaria.

d. Así, el organismo municipal, resaltando la relevancia e importancia de la nueva sede operativa próxima a la cabecera de los ramales más importantes de la ciudad, con acortamiento de las distancias y tiempos de recorrido, indicó que en el lugar se habían asentado otras empresas que hacían necesario modificar la zona "Ppa" con emprendimientos petroleros, tránsito de vehículos pesados, entre otros, por lo que debía modificarse el bloque temático 1 -Ocupación y Uso del Suelo-.



e. El informe de la Dirección de Planeamiento del 15/07/2013 asentó que la base de INDALO se ubicaba en un área de producción agrícola con actividades de servicio no compatibles con la zona "Ppa", al sur de la calle Laprida se desarrollan actividades relacionadas con la actividad productiva (frutícola), deportiva, de aeromodelismo y aeropuerto internacional de Neuquén y al este se desarrollaba un loteo en construcción con una vivienda en el mismo estado. A continuación expresó que *"Luego de este un área sin uso, sigue base de servicios industriales; al Oeste áreas de producción frutícola y al Norte [...] linda con un loteo en construcción y un área sin uso definido"*

f. En ese mismo informe se expusieron las consideraciones generales sobre la actividad que se desarrollaría en la base de operaciones y las descripciones de la zona conforme el Código de Planeamiento Urbano, que se adjuntó.

g. Ante el requerimiento de INDALO se inspeccionó el predio para encaminar la elaboración del Estudio de Impacto Ambiental. Ésta informó que en relación con la calidad de aire y generación de ruidos había una comunicación permanente con los vecinos para lograr soluciones superadoras que mitiguen los impactos negativos.

h. El área ambiental municipal elevó observaciones sobre el sitio y las distintas instalaciones y se le exigieron una serie de medidas a la empresa.

i. Por otra parte, el 03/10/2019 la misma área ambiental municipal midió los ruidos, a fin de determinar las emisiones sonoras generadas por la actividad, dentro de las viviendas ubicadas en el Barrio Peumahue y Cauce Viejo, entre las 04:35 horas y 06:25 horas, en los sectores considerados más críticos.



j. De la medición realizada resultó que el nivel de ruido emitido por los motores encendidos y el movimiento del parque automotor dentro de la empresa trascendían hacia las viviendas con carácter "molesto" en tres de ellas (identificadas como M1, M4 y M5) y "no molesto" en una (M2).

k. Por ello, desde el área se comunicó a la empresa el resultado de las mediciones y se la intimó a eliminar o mitigar el efecto negativo que producían las unidades de colectivos cuya operatoria (en particular en el horario nocturno y de descanso) alteraba la tolerancia legalmente permitida de ruidos al vecindario. También se le requirió que las acciones de mitigación se plasmaran en un documento de actualización del plan de gestión ambiental.

l. La empresa asumió una serie de compromisos respecto de un plan de mitigación de los efectos sonoros. El 15/11/2019 la Dirección de Fiscalización y Prevención ambiental labró el Acta Serie I-15782 que describió las actividades desempeñadas en el predio de la base operativa con elevación de las correspondientes observaciones y requerimientos en cuanto al lavadero, tanques de área de combustible, tanque de gas y sector de acopio de residuos.

m. El 26/11/2019 INDALO informó el avance de las medidas propuestas en el plan de mitigación presentado el 21/10/2019.

n. En conclusión, efectuó plenamente el ejercicio de contralor que le corresponde por su poder de policía con el objeto de promocionar el bienestar general de los vecinos, estableciendo los límites correspondientes al ejercicio de la actividad desplegada y desarrollada en la base operativa de la empresa.

#### **4.- Intervención del Fiscal de Estado (hoja 301)**



El Fiscal de Estado de la Provincia del Neuquén tomó intervención en el proceso en los términos de la Ley 1575, artículo 1.

#### **5.- Audiencias celebradas en este proceso e inspección en el predio**

El 19/12/2019 se celebró una audiencia entre las partes involucradas (hojas 313/314) en la que las demandadas se comprometieron a llevar adelante una serie de acciones respecto de las medidas precautorias solicitadas por la parte actora.

El 20/12/2019 se llevó a cabo otra audiencia en la que se precisó el cumplimiento de los compromisos asumidos (hoja 318).

El 14/02/2020 se realizó una inspección en el predio, a efectos de constatar el cumplimiento de las medidas ordenadas (hoja 345). El Defensor del Pueblo recurrió el acta (hojas 346/351). El recurso fue rechazado (hojas 353/355).

#### **6.- Prueba producida**

El 19/02/2020 se celebró una audiencia en la cual las partes asumieron una nueva serie de pautas a cumplir, sobretudo en relación con las obras de relocalización del ingreso principal a la base de operaciones y garita de seguridad y del muro medianero oeste y norte del predio (hojas 346/348).

En la misma audiencia se abrió la causa a prueba y a lo largo del proceso se produjo la siguiente:

##### **a.- Documental e instrumental**



- ✓ Expediente de la Dirección municipal de Comercio, Industria y Calidad Alimentaria N° SEO-1176-I-2001 (dos cuerpos, 345 hojas).
- ✓ Actuación N° 2949/19 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Neuquén, con Actuación 3200/19 agregada por cuerda (156 hojas).
- ✓ Actuación N° 3045/2019 de la Defensoría del Pueblo de la Ciudad de Neuquén.
- ✓ Copia certificada del Expediente de la Municipalidad de Neuquén N° OE- 5698-F (160 hojas).
- ✓ Expediente de mensura de la Secretaria de Desarrollo Local - Dirección de Catastro N° 0049-0310 (142 hojas).
- ✓ Copia del contrato de concesión del servicio celebrado entre INDALO y la municipalidad (hojas 358/370) y Decreto N° 1136/11 de adjudicación a la empresa (hojas 371/381).
- ✓ Informe de mediciones sonoras realizada por la Dirección de Fiscalización Ambiental (hojas 448/451), informe impugnado por INDALO (hojas 459 y 475).
- ✓ Actas de inspección Serie J328, J329, J363 y J364 de la Municipalidad (hojas 465/468)

**b.- Inspección ocular (hojas 589/vta.)**

**c.- Pericia ambiental (hojas 596/605)**

Corrido traslado de la pericia, la Municipalidad solicitó explicaciones (hojas 609/vta.). Seguidamente, la profesional respondió las observaciones (hojas 612/617).

**7.- Medidas cautelares solicitadas en el trámite de la acción**

El Defensor del Pueblo solicitó que cautelarmente se disponga la "suspensión de toda maniobra, encendido, ingreso y egreso



*de colectivos a la basa INDALO ubicada en calle Laprida al 7000, desde las 00:00 hs hasta las 6:00 am, debiendo las demandadas disponer las medidas para cumplir dicha manda sin afectar el servicio de transporte público de pasajeros” (hojas 492/vta.).*

Previa sustanciación y contestación (hojas 498 y 499) se rechazó la medida cautelar presentada (hojas 504/505).

La parte actora hizo una nueva presentación (hojas 521/522) en la que insistió en el cumplimiento de las medidas acordadas en torno al encendido escalonado y en horario indicado de la flota de unidades que se encuentra en la base de la empresa. En términos similares en hoja 549. Las demandadas contestaron en hojas 558 y 559/564.

El 23/12/2021 se requirió a INDALO que acompañe el cronograma de puesta en marcha de las unidades (hoja 565) que fue cumplido por ésta (hoja 567). La medida fue rechazada (hojas 569/vta.) y luego recurrida por la parte actora (hojas 578/581).

#### **8.- Pase a despacho para resolver (hoja 622)**

El 21/04/2022 pasó la causa a despacho a fin de resolver.

### **II.- FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

#### **1.- Cuestión objeto del amparo**

Esta sentencia tiene por objeto determinar, respecto de la empresa “Indalo S.A.”, si ésta lleva a cabo su actividad en una zona en la que no están permitidos establecimientos de esa naturaleza y, por tanto, si corresponde la relocalización del predio de operaciones. Todo ello en el marco de la afectación



ambiental y a la salud producidas por la afectación sonora y polución en el aire producto de polvo suspendido.

Respecto de la Municipalidad de Neuquén corresponderá analizar si existió un deficiente ejercicio del poder de policía en materia de salud y ambiental, particularmente en torno a la producción de ruidos molestos.

## **2.- Procedencia de la vía escogida**

La Constitución provincial establece que toda persona afectada puede interponer acción expedita y rápida de amparo en las modalidades que se prevean en la ley, *"... siempre que no exista otro medio judicial más idóneo que garantice una tutela judicial efectiva, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos o garantías reconocidos por esta Constitución, las leyes que en su consecuencia se dicten y la Constitución Nacional"* (Const. Neuquén, 2006, art. 59).

La existencia de otras vía judiciales no determina la inadmisibilidad del amparo. Lo que exige la norma constitucional local es que dichas vías sean *más idóneas* para garantizar una tutela judicial efectiva, tanto de quien acciona como del eventual demandado. Desde allí, la idoneidad de la vía se encuentra íntimamente vinculada con la *arbitrariedad o ilegalidad*, que debe surgir manifiesta.

Si la ilegalidad o arbitrariedad no luce manifiesta es necesario un escenario procesal que permita mayores niveles de debate, argumentación y prueba, incompatibles con un proceso expedito y rápido, de conocimiento limitado y de protección de derechos constitucionales.



En la causa la cuestión debatida se vincula sustancialmente con la afectación ambiental producida a un colectivo de vecinos que residen en barrios lindantes a un establecimiento donde funciona la base de operaciones y estación terminal de la empresa de colectivos que, según la pretensión, se encuentra ilegalmente ubicado conforme a la zonificación y el régimen de usos de suelos local.

A esta altura del proceso podría afirmarse que una causa de estas características, cuya sustanciación insumió un tiempo propio de los procesos ordinarios, tiene mejor andamiaje en el marco de un proceso ordinario de conocimiento pleno y sin limitaciones en materia probatoria.

Sin perjuicio de ello, no corresponde afirmar que la vía escogida no fue la más idónea y, por ello, rechazar la demanda.

Los procesos ambientales o que, como este, tiene algún contenido ambiental, requieren por lo general de un continente procesal más amplio y vasto que el propio de la acción de amparo, al menos en su regulación actual.

Sin embargo, la propia constitución ha establecido que es ésta en principio la vía para canalizar este tipo de pretensiones y, por otro lado, el legislador no se ha ocupado de regular los procesos colectivos, aún luego de más de 16 años desde la sanción de la Constitución provincia.

Por lo demás, el hecho de que esta causa haya tramitado por la vía del amparo no impidió a las demandadas ejercer plenamente su derecho de defensa.

Por ello, no corresponde dar favorable acogida a esta oposición sobre la vía escogida que formuló la codemandada INDALO.



### **3.- Legitimación en casos de bienes colectivos**

El Código Civil y Comercial reconoce la existencia de los derechos de incidencia colectiva y establece expresamente que la ley no ampara el ejercicio abusivo de los derechos individuales cuando puedan afectar al ambiente y a los derechos de incidencia colectiva en general (Cód. Civil y Comercial, 2015, art. 14).

Uno de los embates de INDALO se dirige a cuestionar el carácter "ambiental" del proceso, porque en los términos de la Ley 25.675 no existe afectación al ambiente, sino un reclamo de particulares por ruidos molestos y polvo en suspensión que nada tiene que ver con la normativa ambiental. De allí derivó el cuestionamiento de la legitimación del Defensor del Pueblo.

Dicha Ley General del Ambiente ha sentado las bases del proceso colectivo ambiental y establecido una nueva categoría de daños: el daño ambiental colectivo<sup>1</sup>.

Pues bien, el daño ambiental colectivo ha sido definido como toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos (Ley 25.675, 2002, art. 27).

Esta noción define claramente al daño ambiental como una consecuencia de hechos o actos lícitos o ilícitos, en detrimento posible, no sólo del medio ambiente en su conjunto (el ambiente, el equilibrio de los ecosistemas), sino también de alguna de sus partes o elementos (sus recursos). Ello, en la suma, constituye el daño ecológico, daño al patrimonio natural, que afecta el agua, aire, suelo, fauna, flora, siguiendo los esquemas tradicionales expuestos y también como aquel que recae en los "bienes o valores colectivos" incluyendo de esta forma el daño al patrimonio cultural<sup>2</sup>.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación ubica al daño ambiental dentro de la "esfera social de tutela" y se



caracteriza por recaer sobre "bienes colectivos" identificados por la "indivisibilidad de los beneficios", el "uso común sustentable" y la "no exclusión de beneficiarios", de "procedencia de la tutela preventiva"<sup>3</sup>.

El daño ambiental puede afectar el ambiente o cualquiera de sus componentes o recursos, el equilibrio de los ecosistemas. El "bien o valor colectivo" al que hace alusión la Ley 25.675 se caracteriza por la indivisibilidad de beneficios, el uso común, la no exclusión de beneficiarios, el uso sustentable y el status normativo<sup>4</sup>.

1 CAFERATTA, Néstor, *en Derecho Ambiental y Daño*, LORENZETTI Ricardo (Dir.), La Ley, 2011, Buenos Aires, pág. 13

2 SOZZO, Gonzalo, *El derecho fundamental al patrimonio cultural en estado gaseoso*, en Revista de Derecho Ambiental N° 10, Ed. Lexis Nexis, pág. 49

3 CSJN, *Fallos: 329:2316*.

A propósito, es conveniente recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha distinguido entre tres tipos de derechos: i) los derechos individuales, ii) los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; y iii) los derechos individuales homogéneos.

El objeto de la pretensión, por su carácter, resulta insusceptible de apropiación individual.

En los supuestos de derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (Const. Nacional, 1994, art. 43) existen dos elementos de calificación que resultan prevalentes<sup>5</sup>.

En primer lugar, la petición debe tener por objeto la tutela de un *bien colectivo*, lo que ocurre cuando éste pertenece a toda la comunidad, es indivisible y no admite exclusión alguna. Por esta razón, sólo se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección, pero en ningún



caso existe un derecho de apropiación individual sobre el bien ya que no se hallan en juego derechos subjetivos. No se trata solamente de la existencia de pluralidad de sujetos, sino de un bien que, como el ambiente, es de naturaleza colectiva.

En segundo lugar, la pretensión debe ser focalizada en la *incidencia colectiva* del derecho. Ello es así, porque la lesión a este tipo de bienes puede tener una repercusión sobre el patrimonio individual, como sucede en el caso del daño ambiental, pero esta última acción corresponde a su titular y resulta concurrente con la primera.

En efecto, la pretensión persigue la protección del ambiente y de la salud de los vecinos de los Barrios Peumahué y Viejo Cauce, afectados por las emisiones sonoras provenientes de la base de colectivos de INDALO, que consideran mal ubicada conforme al Plan Urbano Ambiental de la Ciudad de Neuquén.

La ausencia de regulación legislativa de los procesos colectivos en la Provincia del Neuquén no resulta impedimento para la resolución de la presente, en tanto los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas, a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales<sup>6</sup>.

4 ZAVALA DE GONZÁLEZ, Matilde, *Identidad grupal o colectiva*, La Ley, 1198-B-2012.

5 LORENZETTI, Ricardo Luis, *Código Civil y Comercial explicado*, Parte General, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2019, págs. 37/39.

6 CSJN, *Fallos*: 327:2127 y 2143; 332:1394, entre otros.

La Constitución Nacional enlaza los derechos de incidencia colectiva con los sujetos legitimados para promover la acción, definiendo que tendrán legitimación para promover la acción de amparo "contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los



*derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización” (Const. Nacional, art. 43, segunda parte).*

Como observó el Tribunal Superior de Justicia, si el bien jurídico tutelado en el proceso ambiental es el “medio ambiente”, la especial protección que a éste se le dispensa está encaminada precisamente a evitar el acaecimiento de un daño ambiental, su inminente peligro de configuración o el agravamiento de su reparabilidad, supuestos todos en los que los principios protectorios preventivos y precautorios propios del derecho ambiental encuentran su justificación.

En ese contexto, si bien la Constitución, las leyes y los precedentes de la CSJN protegen al ambiente, esa tutela no es abstracta, ni de puro derecho, ni meramente interpretativa<sup>7</sup>, sino que debe estar guiada por su finalidad que no es otra que la protección del “*derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas o de cualquier índole, satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y a su preservación*” (art. 58 de la Constitución Provincial)<sup>8</sup>.

El precepto normativo nacional establece las *legitimaciones extraordinarias*, es decir, que las personas mencionadas en la norma poseen dicho atributo -legitimación *ad causam*- en tanto existe una norma que los habilita para hacerlo<sup>9</sup>.

A nivel doctrinario se ha señalado que ni el defensor del pueblo ni una asociación podrán revestir el carácter de *titulares* de la relación sustancial colectiva, desde que no tendrán, salvo el caso de dicha norma, un vínculo que los ligue con el conflicto.



Sin embargo, ante el enfoque *colectivo* de la cuestión, se le concede la legitimación extraordinaria para accionar en nombre de todas las personas que se encuentran con él involucrados en el mismo grupo.

.

7 CSJN, *Fallos*: 333:570

8 TSJ, Ac. 92, *Calful Lucia c/ Provincia del Neuquén y otro s/acción procesal administrativa*, Expte. 3861/2012, 11/10/2016.

9 SALGADO, José María, *Los derechos de incidencia colectiva en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación*, Rubinzal Culzoni, 2010, Santa Fe, págs. 38/39, con cita de BERIZONCE - GIANNINI, , *La acción reparadora de los daños individualmente sufridos en el anteproyecto iberoamericano de procesos colectivos*, en GIDI - FERRER MACGREGOR (Coords.), *Procesos colectivos. La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos en una perspectiva comparada*, cit. p. 65

A semejanza de su homóloga nacional, la constitución neuquina determina que pueden interponer la acción de amparo en lo relativo a los derechos colectivos, cualquier persona, el Defensor del Pueblo y las personas jurídicas que propendan a esos fines (Const. Neuquén, 2006, art. 59, segundo párrafo).

La Carta Orgánica de la Ciudad de Neuquén atribuye al Defensor del Pueblo la función de defender y proteger los derechos, garantías e intereses, concretos y difusos, de los individuos y de la comunidad tutelados por la Constitución Nacional, la Constitución Provincial y por la Carta Orgánica, ante hechos, actos u omisiones sobre los que recaiga competencia municipal (Carta Orgánica, art. 97, primer párrafo, segunda parte).

La Ordenanza N° 8316/98 regula la organización, funciones, deberes, atribuciones, procedimiento y situación institucional del Defensor del Pueblo (Ord. 8316, 1998, art. 1) y fija como funciones de éste: a.- "La protección y defensa de los



*derechos individuales y colectivos frente a actos, hechos u omisiones de la Administración Pública Municipal y sus agentes, que impliquen un ejercicio ilegítimo, defectuoso, irregular, abusivo, arbitrario, discriminatorio, negligente, gravemente inconveniente o inoportuno de sus funciones, incluyendo aquéllos capaces de afectar los intereses difusos o colectivos” b.- “La defensa en juicio de los derechos difusos o colectivos cuya protección sea competencia de la Municipalidad de Neuquén” y c.- “La supervisión del funcionamiento de la Administración Pública Municipal y de los organismos prestadores de servicios públicos, otorgando especial atención a la eficiencia con que se alcanzan los resultados propuestos en cada caso, analizando las fallas, dificultades y obstáculos que impiden o entorpezcan la cabal satisfacción de los derechos e intereses de los usuarios y administrados” (Ord. 8316, art. 7, incisos a, b y c).*

Ante el Defensor del Pueblo puede dirigirse, para solicitar su intervención en cualquier asunto, toda persona física o jurídica que considere afectados sus derechos o intereses en cualquier forma que sea, sin discriminación de ninguna naturaleza (Ord. 8316, art. 11). Más allá de la deuda constitucional del legislador neuquino de hace más de quince años en la designación de un Defensor del Pueblo provincial, lo cierto es que el reclamo iniciado en cabeza del Defensor del Pueblo municipal es inescindible de quienes son los legitimados pasivos en el caso. La causa común de la pretensión -el traslado de una base de colectivos en una zona no permitida conforme a la legislación urbanística- no podría dissociarse de la legitimación en cabeza del órgano municipal.

Por lo demás, la instauración del Defensor del Pueblo municipal en la Carta Orgánica tiene su ámbito de actuación concreto en el amparo ante reclamos derivados de bienes colectivos. Esta legitimación anómala, complementaria,



integrativa, extraordinaria, no margina la que podría tener el afectado, sino que tiende a facilitar el acceso a la justicia de muchas personas que, por diversas circunstancias, no promoverían un proceso judicial.

Dicho de otro modo, tratándose de un amparo de naturaleza colectiva que tiene por objeto un bien colectivo, tanto Defensor del Pueblo como los afectados, poseen legitimación activa para instar la acción.

A mayor abundamiento, en el derecho público neuquino la noción de derecho público subjetivo -efectuado y conceptualizada en las leyes 1284 y 1305 y traspolable a la legitimación en un proceso como el presente- relativiza al extremo toda cuestión relacionada con la legitimación activa de los pretensores.

#### **4.- Incompatibilidad de la naturaleza del emprendimiento con los usos del suelo marcados por el Plan Urbano Ambiental**

Dado que la demanda se dirige contra la Municipalidad y contra la empresa, corresponde en primer término analizar los embates dirigidos contra la primera, que tienen fundamento en un deficiente ejercicio del poder de policía en materia ambiental y urbanística.

Del repaso de los expedientes y actuaciones administrativas surgen los siguientes hechos:

##### **a.- Instalación de la empresa. Adjudicación de la concesión**

Por Decreto N° 1163/2011 se adjudicó la concesión del servicio de transporte público urbano de pasajeros prestado mediante ómnibus a la empresa INDALO S.A. en base a su propuesta alternativa presentada en el marco de la licitación pública internacional N° 01/2010 (hojas 371/381).



La concesión se extendió desde el 01/03/2012 y por el plazo de diez años, aunque la adjudicada quedó obligada, a requerimiento de la Municipalidad, a continuar con la prestación del servicio por un plazo de ciento ochenta días (cf. cláusulas segunda y tercera del Contrato de Concesión en hojas 358/370).

**b.- Instalación de la base. Actuaciones administrativas.  
Incompatibilidad del emprendimiento y excepción**

Tal como reconoce la misma comuna, la base se ha instalado en el predio de Laprida al 7075 desde mediados de 2013 (hoja 27).

En una nota presentada el 28/12/2012, la empresa comunicó a la Municipalidad que a partir del 01/07/2013 desafectaría su base operativa de calle Solalique y a partir de ese momento procedería a cumplimentar un "plan de abandono" de la base operativa (hoja 243, Expte. SEO 1176-I-2001).

Luego se remitió a la empresa la cédula de notificación N° 034-13, por la cual se la intimó a presentar dicho plan de abandono (hojas 248/249).

El 06/05/2013 presentó otra nota a la Dirección de Comercio, Industria y Calidad Alimentaria, en la cual comunicaba el trámite de cambio para su funcionamiento como base operativa bajo las mismas actividades actuales en la calle Laprida entre Pergamino y Crouzeilles (lote 22 y 22c) con nomenclatura catastral N° 09-21-079-7888-0000 (hoja 251, Expte. SEO 1176-I-2001).

De las actuaciones acompañadas surge una nota de la Dirección de Comercio e Industria dirigida a la Subsecretaria de Servicios Públicos Concesionados, del 14/05/2013, en la cual se apuntaba que se le había informado a la empresa que la zona



en cuestión *"no era compatible para el desarrollo de actividades y tareas como las que planea instalar atento que está definida en el PUA actualmente en vigencia como zona Ppa"* (hoja 266), pero que por Ordenanza 12469 el Concejo Deliberante había autorizado excepcionalmente la instalación y otorgamiento de licencia comercial a una empresa (*"GEBO S.A."*) que tenía tareas similares a las que realizaría indalo (hojas 142/144).

Finalmente expresó que la zona debería mutar a otra considerada como *"mixta"*, considerando la retracción de la producción agrícola, la actividad de empresas como Pluspetrol y la cercanía del Aeropuerto (estas hojas no están en el expediente principal. No obstante, de la foliatura del expediente, que pasa de hoja 254 a 267 y de la mención que hace el informe posterior puede darse por existente).

Sin perjuicio de lo dictaminado, en una nota del 15/05/2013 el Subsecretario de Servicios Públicos Concesionados, Fernando Palladino, consideró que *"desde el punto de vista estrictamente operativo"* era *"absolutamente beneficioso para el sistema de transporte"* la ubicación de la base en el predio indicado por la empresa, por su proximidad a las cabeceras de los ramales más importantes en el oeste de la ciudad. En cuanto a la incompatibilidad de la zona, compartió lo dictaminado por el Director de Comercio, en el sentido de que era necesario un nuevo dictamen de la Comisión evaluadora del Plan Urbano Ambiental (PUA) y era conveniente *"a los fines urbanísticos"*.

Por ello, propuso autorizar a la firma INDALO mudar la base operativa a la calle Laprida, en los mismos términos y condiciones que los previstos en la Ordenanza N° 12.469 y, paralelamente, tramitar la modificación del Bloque Temático N° 1 -Uso y Ocupación del Suelo- respecto del inmueble ubicado en



calle Laprida 7075 (hojas 145/146 y en hojas 267/268 del Expte. SEO 1176-I-2001).

La Dirección de Planeamiento, luego de analizar la solicitud de la empresa, consideró que (hojas 147/159 y 271/283 SEO 1176-I-2001):

-La petición se enmarca en el "plan de abandono" de la locación actual.

- El predio propuesto se encuentra alcanzado por la Ordenanza 12469/2012 de excepción al uso del suelo, previsto para una empresa que se retira, de vigencia de dos años.

-El lote se encuentra en un "área de producción agrícola" en la que se observan actividades de servicio no compatibles con la zona Ppa.

- Éste se encuentra lindante al este con un "lote en construcción con una vivienda en el mismo estado. Luego de éste un área sin uso y sigue base de servicios industriales" y al norte "linda con un loteo en construcción y un área sin uso definido".

-A partir de las actividades listadas corresponde clasificar la actividad principal con los rubros "garaje para ómnibus y colectivos" y "taller para ómnibus y colectivos" en el ítem 3.1.3.2 cuadro de usos (BT°1) "para este último rubro, está permitido en los corredores urbanos Cc3, cMly2, Cr6, zonas CE1 (zona del ETON) y cSr (servicios de ruta), zonas mixtas ME, ME1, MP y lpym (parque de pequeñas y medianas industrias). En cuanto al primer rubro, este amplia lo mencionado a los corredores Cm3 y 4, descartando el CE 1. **Según lo que expresa el Código de Planeamiento Urbano PUA, un emprendimiento de estas características no está permitido en zona Ppa**" (el destacado me pertenece).



- Las estaciones de servicio están permitidas en 21 de las 49 zonas del CPyGUA, no está permitida en Ppa. Sin embargo, como la misma es de uso privado no está consignada en el cuadro de usos, por lo que no corresponde categorizarla como tal.
- El sector donde se intenta asentar en forma definitiva la empresa tiene vocación de "residencial", argumentado en las presentaciones de visado previo y definitivo que constan el sector de catastro y por el mapeo de solicitudes para futuros loteos abiertos realizadas ante el Concejo Deliberante.
- Es una situación transitoria, dada la naturaleza de la ordenanza habilitante, por lo que la solución debe plantearse en un proceso planificado de decisiones conducentes a consolidar las infraestructuras del sistema de transporte público colectivo. Adjunta un camino alternativo en Anexo II.
- El Decreto N° 1499/06 determina que se requiere análisis y aprobación de un Estudio de Impacto Urbano Ambiental presentado por el proponente y cuyos contenidos mínimos serán entregados por la Dirección de Obras Particulares.
- En conclusión, acuerda permitir la localización en los términos de la Ordenanza N° 12469/12, previo cumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental pertinente.

Luego, las actuaciones fueron giradas a la Dirección de Comercio e Industria el 20/09/2013 (hoja 285).

Presentada la memoria técnico - descriptiva del sistema de protección contra incendio del nuevo predio (hojas 290/299) la Dirección General de Comercio e Industria emitió una "autorización provisoria" aunque relativa a las actividades vinculadas al predio sito en Solalique (hoja 300).

**c.- Auditoría ambiental e inspección en el predio**



La empresa presentó una auditoría ambiental en el año 2016 (copias acompañadas en hojas 185/251). En el documento reconoció que la zona se encontraba prevista en la Ordenanza 8201/98 del Bloque 1 como "zona Ppa", aunque actualmente califica como de "vocación residencial". Asimismo que *"La actividad que desarrolla la empresa presenta incompatibilidad con las urbanizaciones linderas, dadas por la generación de polvos y ruidos al momento de arribar las unidades, luego de sus recorridos en horario nocturno, así como al encender los motores para iniciar los recorridos del servicio, también en horarios nocturnos"* (hoja 219).

El 09/03/2016 la Municipalidad realizó una inspección en el predio a fin de verificar el informe de Auditoría ambiental (hojas 308/313 y 309/313 del expediente administrativo). Allí destacó que:

- En el predio se realiza el mantenimiento (mecánica, lavado, chapa y pintura, entre otros), carga de combustible de las unidades, logística y estacionamiento de las ciento carenta (140) unidades de la empresa.



- El horario de mayor movimiento de colectivos es en la salida, alrededor de las 5:30 hs., y a la hora de llegada, entre las 21 y 22:30 horas, aproximadamente.
- Tanto el sector este como noroeste se encuentran en consolidación barrios residenciales, con el proyecto de realización de un loteo abierto en el límite norte con el predio de la empresa. Hacia el oeste se observó un sector productivo y un pozo de extracción de hidrocarburos. En dirección sur limita con la calle Laprida.
- Hay un lavadero que funciona en horarios nocturnos y se extiende hasta las 2 de la madrugada.
- Hay una platea de hormigón de decantación de barros y acopio transitorio de tambores vacíos y baterías usadas, acopio de combustible, un sector de chapa y pintura, condiciones edilicias buenas, manchas de hidrocarburos en el suelo.
- Se concluyó el informe con una serie de observaciones.

**d.- Licencia comercial del establecimiento (Expte. SEO-1176-I-2011)**

INDALO S.A. tiene licencia comercial para funcionar desde la base original del predio, en Solalique 235 (licencia 032636 en hojas 88/89) y permisos provisorios otorgados por la Dirección de Comercio.

El predio donde funciona INDALO está habilitado por la Subsecretaría de Comercio municipal y comprende las actividades de transporte urbano de pasajeros, gomerías, oficina de venta, reparación de motores y mecánica, lavado y engrase de automotores y oficina administrativa (copia en hojas 21).

La licencia fue emitida provisoriamente el 11/11/2019.



**e.- Características de los loteos urbanísticos**

El desarrollo de los barrios, los planos de mensura, visados y permisos tramitaron por Expediente OE-1000049-A10 y Expediente OE-5698-F (*Informe de Impacto Ambiental. Loteo Plan B° Mutual 3 de Diciembre del Comahue, Barrio Valentina Norte Rural*).

En dichas actuaciones tramitó la evaluación de impacto ambiental del Barrio "Valentina Norte Rural".

El 12/07/2010 se presentó el informe de impacto ambiental del proyecto, construcción y funcionamiento de un barrio de 22 viviendas en Valentina Norte - Zona Rural (hoja 01).

Entonces el sitio estaba dentro del plan como Zona Ppa (Producción Primaria Agrícola) según el Plan Urbano Ambiental del año 2009. Está dentro del "oasis irrigado", calificación que le corresponde por contar con cobertura de riego a través de canales.

El lote se encuentra situado en el ejido urbano de la Ciudad de Neuquén, Lote Catastral ....

Cuando el barrio se instaló el informe advertía que las afectaciones del Lote eran las siguientes: "Al norte se encuentra un minifundio habitado por una familia que cría animales de granja y destina una parte a la explotación frutícola. Al sur linda con una chacra de explotación frutícola en actividad y con los fondos del predio ocupado por la empresa GEBO de servicios petroleros. Al este se encuentra un lote sin uso definido actual cubierto por vegetación herbácea, cespitosa, sin utilidad productiva. Al oeste se encuentra un lote ocupado por una vivienda unifamiliar, rodeada de un parque con árboles frutales, arbustos ornamentales y vegetación herbácea, y un depósito de materiales en construcción" (hojas 09/10)



También daba cuenta de que el proyecto implicaba el incremento de tránsito vehicular y la producción de impactos sobre aire y agua superficial y subterránea.

El informe técnico de la Municipalidad advertía que *“no existiendo una franja adecuada de amortiguación previamente planificada y consolidada, dedicada a usos compatibles con el suelo productivo (por ejemplo, recreativos como clubes, natatorios, etc.) es inevitable la incidencia de esta transformación del uso del suelo, no sólo por el nivel y persistencia de la luminosidad en el ciclo de la plaga citada sino también por innumerables molestias asociadas: robos y daños en los frutales, ruidos, tránsito, etc. [...] estos loteos, son el comienzo del cambio de uso del suelo, de productivo a urbano, en este caso marcando claramente el fin del primero”* (hoja 135).

Finalmente, por la *“Declaración Urbano Ambiental”* se declaró viable la propuesta de desarrollo, condicionada a determinados aspectos. En el punto 4, *“Relativo a la movilidad urbana, accidentología, señalética”*, se asentó que *“Deberá coordinar con la Dirección de Transporte la atención de las nuevas demandas que generará la futura población, en especial el personal de obras y de servicios que no residan en la urbanización. El servicio de transporte urbano prevé su recorrido por calles del sector que resulten con el tratamiento adecuado para la circulación de unidades de gran porte y con el fin de atender las demandas del área en forma sustentable, los servicios serán acordes al nivel de utilización. Las vías a utilizar por el servicio de transporte urbano deberán proyectarse de acuerdo a las características que soliciten las áreas correspondientes del Órgano Ejecutivo Municipal, lo mismo que la instalación de atenuadores de tránsito, señalética, refugios para peatones y todo otro elemento que haga a la seguridad vial y al mobiliario urbano*



*regido por el Bloque Temático N° 5 "Espacios Públicos de la ciudad"" (hojas 148/150).*

**f.- Actuaciones por incompatibilidad en el uso del suelo de la base.**

**Antecedentes. Primeros reclamos**

Tal como surge de los expedientes acompañados por la Defensoría del Pueblo, en febrero y marzo 2014 el Consorcio del barrio cerrado "Peumahué" remitió cartas documentos a INDALO S.A., a sus directivos y a la Municipalidad de Neuquén con el objeto de que cese en el uso "antirreglamentario y peligroso" para la salud pública por la ejecución de actividades riesgosas en el predio.

Se apoyaron en un informe según el cual el inmueble no se encontraba habilitado para afectarlo a la actividad comercial e industrial de "taller de ómnibus de colectivo, carga y descarga de combustibles e instalación de tanques de combustibles ni tampoco ha obtenido licencia comercial previa", habida cuenta de que lo que impedirían las normas de uso del suelo que rigen en el área y la afectación a la seguridad y salud pública que la actividad desarrollada implica. Entendían que la actividad ilegal y riesgosa debía cesar de inmediato (hoja 31).

El informe, que surge de las actuaciones, identificó los impactos ambientales de la instalación de un taller de ómnibus y colectivos y terminal de colectivos. Expuso sobre la legalidad del desarrollo del loteos urbanos, la aprobación conforme las ordenanzas de uso del suelo y los impactos que causarían la implantación de la terminal y el taller sobre el subsistema físico y natural, sobre el subsistema económico, sobre el subsistema de núcleos e infraestructura y sobre la seguridad poblacional.



Concluyó que están fuera de alcance de cualquier normativa municipal en cuanto al permiso de uso y ocupación del suelo, por lo que tampoco pueden acceder a la licencia comercial ni a factibilidad ambiental (hojas 23/30).

Dicho informe estaba precedido por una consulta del barrio sobre los indicadores urbanísticos y usos del suelo permitidos para construir en el lote (hojas 41/43).

En la Nota N° 003/2014, del 12/03/2014, el Jefe del área de licencias comerciales refirió que el dominio mencionado no corresponde en la actualidad a la licencia comercial 47704 y que sólo se tenía conocimiento del plan de abandono de la empresa (hoja 45).

El 09/06/2014 el consorcio del barrio Peumahué dedujo reclamo administrativo ante el Intendente solicitando que *"se haga cesar la omisión antijurídica en la que está incurriendo el municipio"* y se declare la *"extinción"* del contrato de concesión para la prestación del servicio público de transporte de pasajeros, vigente con la empresa INDALO S.A., por no ajustarse en su ejecución a las cláusulas previstas en el pliego licitatorio y a las normas generales que rigen en la ciudad (hojas 46/66).

Entre otros argumentos, y en lo que importa a este proceso, en el reclamo se planteó que INDALO, en connivencia con el municipio, ocupaba un predio *"con total indiferencia por los derechos e intereses lícitos de los residentes vecinos del predio"* y que la empresa tenía su base operativa *"en forma irregular"* y en una zona no apta para tal fin.

La carta documento fue rechazada por la empresa (hoja 77) y, pronto despacho mediante, por Disposición N° 026/15 de la Dirección General de Transporte (hojas 82/83).



**g.- Reclamos por ruidos molestos. Intervención de la Defensoría del Pueblo (Actuación N° 2949/19)**

A partir de mediados del año 2019 la Defensoría del Pueblo comenzó a recibir reclamos de ruidos molestos y contaminación sonora provenientes de las bases de operaciones de Indalo (reclamo 52361). Concretamente, surge una actuación del 14/08/2019 por parte de Laura Valeria Figueroa (hoja 01) que insistió en su reclamo a través de diversas notas (hojas 02/04).

En su reclamo, Figueroa planteó posibles soluciones para disminuir la contaminación sonora y esbozó que la empresa o una parte de la misma se mude al parque industrial, ya que cada vez había más colectivos, autos y camiones de combustibles (hojas 86/87).

Esa presentación fue acompañada de otra del consorcio del barrio cerrado Peumahué (hojas 17/18) que solicitó arbitrar los medios para minimizar la velocidad de las unidades que transitan por calle Laprida o bien asfaltar, eliminar las emisiones sonoras, concluir con el cierre del perimetrado con placas premoldeadas, reforestar las cortinas de álamos, reubicar los tanques de combustibles y reforzar la iluminación artificial en su perímetro (hojas 84/85).

La Defensoría solicitó una serie de informes a distintas dependencias municipales (hoja 94) y llamó a una mediación (hoja 107) que se celebró el 30/09/2019. En esa oportunidad la empresa se comprometió a presentar la documentación requerida, así como la Municipalidad y mejorar el cronograma de riego (hoja 108).

**h.- Mediciones sonoras realizadas en el interior de las viviendas por la Municipalidad**



Según el informe realizado el 03/10/2019 dentro de las viviendas del barrio Peumahué y Viejo Cauce entre las 04:35 horas y 06:25 se determinó que *"el nivel de ruido emitido por los motores encendidos y el movimiento del parque automotor dentro de la empresa, trascienden hacia las viviendas con carácter MOLESTO (viviendas M1, M4 y M5) y, NO MOLESTO (vivienda M2)"* (hojas 122/136).

Según el documento, *"De acuerdo a los parámetros medidos dentro de las viviendas en los horarios establecidos, se determinó que el sonido posee carácter impulsivo y de baja frecuencia producto del parque automotor encendido y en movimiento. Por lo tanto, de acuerdo a lo estipulado por la norma IRAM 4062/16 "RUIDOS MOLESTOS AL VECINDARIO"*

*"MÉTODOS DE MEDICIÓN Y CLASIFICACIÓN" [...] se concluyó que el nivel de ruido emitido por los motores encendidos y el movimiento del parque automotor dentro de la empresa, trascienden hacia las viviendas con carácter MOLESTO (viviendas M1, M4 y M5) y NO MOLESTO (vivienda M2)".*

Luego de ello, los vecinos solicitaron a la empresa una serie de *"medidas urgentes para disminuir ruidos molestos"* y al Municipio el estricto cumplimiento de las medidas solicitadas.

En el expediente en que consta la Actuación 3201/2019, surge que la empresa presentó un escrito ante la Defensoría con el objeto de impugnar el informe ambiental realizado por la Subsecretaría de Ambiente municipal por vicios en el procedimiento (falta de notificación, falta de fotografías, falta de indicación medición, falta de evidencia de condiciones climáticas, ausencia de consideración de los materiales constructivos de las viviendas, etc.).

Se le notificó a INDALO que debía mitigar o eliminar el efecto negativo de las unidades de colectivos medidas que debían



plasmarse en esa actualización en un plazo de siete días. La cédula fue notificada el 10/10/2019.

Luego de la audiencia frustrada, por ausencia de representantes de Indalo, la empresa contestó y se comprometió a poner en marcha un plan de mitigación de los efectos sonoros de las actividades (hojas 147/148).

El 06/11/2019 se realizó una reunión entre las partes en la cual la Municipalidad asumió una serie de medidas. Particularmente en relación al Estudio de Impacto Ambiental y el Plan de Gestión, la subsecretaria manifestó que se le requirió a la empresa su actualización, habiendo realizado una presentación donde solicitaron una prórroga "sin especificar plazo concreto".

Finalmente, el 27/11/2019 se dedujo la presente acción que nos ocupa.

#### **5.- Normativa aplicable y fundamentos de la decisión**

##### **a.- Sobre la ubicación de la base de operaciones y la zonificación urbana de la ciudad**

La Carta Orgánica Municipal de la Ciudad de Neuquén (en adelante "COM"), además de las potestades establecidas constitucionalmente, atribuye a la Municipalidad de las de "1) *Crear la propia organización legal y libre funcionamiento económico, financiero y administrativo; 2) Ordenar y organizar el territorio; 4) Dictar los códigos necesarios para el logro de los objetivos instituidos en esta Carta Orgánica; 5) Ejercer el poder de policía; 23) Realizar el planeamiento ambiental; 25) Elaborar y ejecutar políticas de turismo; 26) Reglamentar el uso y ocupación de vías públicas, plazas, parques, paseos, espacio aéreo y demás áreas del dominio público;*



30) *Ejercer el control de seguridad, higiene y salubridad en el comercio e industria;* 39) *Reconocer a las sociedades vecinales o de fomento;* y 40) *Otorgar licencias y habilitaciones comerciales*" (COM, 1995, art. 16).

En la misma línea, la Municipalidad tiene asignado realizar el planeamiento integral del ejido "*... asegurando un ambiente sano y equilibrado que satisfaga las necesidades actuales del hombre, sin comprometer las de las generaciones futuras, haciendo un uso racional de los recursos naturales y preservando el patrimonio natural y cultural...*" (COM, 1995, art. 37) y crea a una "*dependencia del primer nivel integrante del gabinete*" como la encargada de realizar el planeamiento ambiental. Para ello hay una serie de principios del orden ambiental que regirán la misma (COM, 1995, art. 39).

El Plan de Ordenamiento Ambiental es obligatorio para todos los organismos de otras jurisdicciones que actúen dentro del ejido (COM, 1995, art. 40) y la Municipalidad debe hacer el planeamiento bajo los principios de desarrollo sustentable, dictando los códigos necesarios (COM, 1995, art. 42) y desarrollando instrumentos de control y actualización de los distintos aspectos del régimen ambiental (COM, 1995, art. 43).

La Ordenanza 8201 (1998) creó el Código de Planeamiento y Gestión Urbano Ambiental de la Ciudad de Neuquén. Este cuerpo normativo tiene cuatro bloques: "Usos y ocupación del suelo" (bloque temático N° 1), "Control Ambiental de las Actividades" (bloque 2), "Movilidad Urbana" (bloque 3) y "Gestión y participación comunitaria". En el año 2004 se incorporó el Bloque N° 5 destinado a regular "Los espacios públicos de la Ciudad de Neuquén" (Ordenanza N° 10.009)

La Ordenanza adopta una zonificación del área. Define a la zona como una "*extensión territorial a la cual este bloque temático asigna normas específicas y homogéneas*" y clasifica



entre diversas áreas (general y especial y, dentro de la primera, el área urbana, la periurbana y la rural).

El conflicto que nos ocupa se desata en un área calificada como "periurbana"<sup>10</sup> (cf. Ord. 8712) y zonificada como una "zona productiva primaria", es decir, como una zona "destinada a la explotación agrícola y granjera" que, conjuntamente con los usos agropecuarios intensivos, permite usos residenciales y otras actividades conexas relacionadas con las actividades primarias (Ord. 8201, cf. Ord. 8712, art. 2.3.1.2.2).

La Ordenanza 10650/2006 modificó la Ordenanza 8201, incluyó en estas zonas (como "usos permitidos") los clubes de campo y los barrios cerrados e incorporó dentro de las zonas de transición a la zona Pt (Valentina Sur) y a zona Pt (Valentina Norte)

Del análisis del cuadro de usos (que consta en el Anexo IV de la ordenanza) surge que no se admite ni como "uso permitido"<sup>11</sup>, ni como "uso predominante"<sup>12</sup>, mucho menos complementario<sup>13</sup> o condicionado<sup>14</sup> la instalación de los usos desarrollados por la empresa.

La zona Ppa define su tipología edilicia permitiendo la construcción de edificios y/o instalaciones propias de la explotación agropecuaria y para vivienda, siempre y

10 Según la ordenanza, el área periurbana "define su identidad territorial en su carácter transicional y en su clara diferenciación morfológica y funcional. Esta transición permite la coexistencia alternada en un mismo espacio de usos propios de lo urbano y lo rural. En esta interface se alternan y disminuyen los servicios del área urbana (infraestructura, transporte, recolección de basura, etc.) y se atenúan los "servicios ecológicos" que brindan las áreas rurales (capacidad de absorber dióxido de carbono, descomponer materia orgánica, regular el flujo de agua, etc.). Dentro de estas áreas se proponen la materialización de zonas de transición,



zonas productivas, zonas verdes y recreativas y también zonas de usos específicos (Ord. 8712, punto 2.3.1.2.2)

11 uso predominante o complementario es el que puede implantarse en una zona y como tal es mencionado expresamente, siempre que los grados de perturbación que originen sean compatibles con el Código.

12 Es el uso permitido que se procura sea de difusión masiva en una zona.

13 Es el uso permitido por su característica de satisfacer los requerimientos del uso predominante de una zona.

14 Uso que puede permitirse solo mediante una evaluación previa de impacto urbanístico y/o ambiental quedando supeditada su aprobación a lo que la autoridad de aplicación establezca luego de la evaluación cuando dicha vivienda sea uso complementario del asignado al resto de la parcela; tiene como uso permitido los que correspondan a la producción agropecuaria y especial chacras y quintas y sus usos complementarios y como condicionado permite fraccionamientos para barrios cerrados (normas especiales), previa evaluación de impacto ambiental.

En todos los casos de barrios cerrados o clubes de campo colindantes con chacras o quintas deberán respetarse las normas impuestas por SENASA, en cuanto a la lucha contra plagas, Resolución N° 510, como así también las luces, polvillo de calles y todas las actividades agrícolas por ser zonas de producción preexistentes a las nuevas urbanizaciones.

Del informe de la Municipalidad surge que los usos del suelo que desarrolla la empresa desde su instalación son: actividad principal: transporte urbano (colectivo), y como actividades secundarias, la de oficina administrativa, lavadero, gomería, reparación de motores y taller, guarda de ómnibus, despacho de combustibles (cf. hojas 271/277).



Es evidente que la inclusión de la base de colectivos de INDALO por parte de la Municipalidad resulta una actividad manifiestamente ilegítima que no tiene asidero en el marco legal neuquino.

Sin embargo, el Municipio emisor de normas generales y titular de la policía ambiental y urbanística, conociendo que del cuadro de usos y de la zona donde se instalaba la base de colectivos surgía que no era un uso permitido, permitió su habilitación de hecho.

Esa apreciación puede constatararse en el informe de la Dirección de Planeamiento del 15/07/2013, que haciendo una interpretación solapada de la normativa reconoce que la actividad principal de la empresa sólo se habilita en determinados corredores urbanos (menciona el Cc3, cMly2, cR6, zonas CE1 (zonas de ETON) y cSr (servicios de ruta) pero permitió en el caso la instalación en esa zona, por considerarla de "*vocación residencial*" y por tratarse de una "*situación transitoria*".

Para agravar este escenario, se citó una ordenanza (N° 12.469/12) que facultó al Órgano Ejecutivo a otorgar licencia comercial provisoria "por vía de excepción a la normativa vigente" al rubro taller de mantenimiento de equipos pesados y lavadero de maquinaria industrial, a otra empresa ("GEBO S.A.").

En otros términos, por encima de lo que dice el marco constitucional nacional y provincial, y lo que surge de un marco global de ordenamiento como el Código de Planeamiento y Gestión Urbano Ambiental, se intentó justificar la instalación de la terminal en zona no permitida mediante la cita de una ordenanza de excepción para otra empresa, que delegaba poderes en el Ejecutivo y con motivo de una supuesta "*vocación*" de la



zona, no asignada por el legislador, sino por los propios administradores.

#### **b.- Las directrices urbano-ambientales**

Como una tipología particular de los estándares urbanísticos, los Códigos Urbanísticos registran desde hace un tiempo las denominadas "directrices" urbano ambientales.

Estas instrucciones para la ejecución urbana tienen como destinatarios a los agentes sociales encargados de la administración del espacio urbano: en primer término, el Estado Municipal, destinatario de la potestad urbanística, pero también la sociedad toda y los particulares encargados de la gestión urbana.

Entre los "Nuevos Instrumentos de Planeamiento", la Ciudad de Neuquén estatuyó las *Directrices Urbano Ambientales* y especificó que para cada zona del ejido se definirá el carácter a través de las mismas, en base a un acuerdo social respecto del perfil urbano ambiental deseado para los distintos sectores del espacio municipal (Ord. 8201/98, art. 2.1.1.1.).

No obstante, pese a estas reglas, por más de siete años se mantuvo una interpretación rayanamente ilegal-

Es decir, hace siete años funciona la terminal en lugar prohibido, por vía de una surte de "excepción de facto", sin una autorización formal y sin un informe de impacto ambiental.

Es claro que la Municipalidad permitió y mantuvo una situación de hecho en la zona, aun frente a los primeros reclamos (que datan de 2014) y que recién luego de pasados los años y merced a un reclamo iniciado por vecinos del barrio y previa intervención de otros organismos y del Poder Judicial, a



través del dictado de una medida cautelar, comenzó a mostrar un poco de actividad.

**c.- Sobre los ruidos y emisiones molestos**

En el predio, como se constató, existe despacho de combustibles, lavadero, reparación de motores y taller, un zeppelin, etc., todas actividades e instalaciones no permitidas en la zona y potenciales generadoras de incidentes ambientales. También se constató de una inspección personal, montículo de cubiertas usadas, basura en cantidades, tala de árboles entre otros cuestionamientos ambientales (hoja 590).

Se efectuaron varios informes a los fines de constatar la existencia de ruidos molestos:

1) En un primer informe, objetado por INDALO, la Municipalidad había detectado en octubre de 2019 la presencia de ruidos molestos en algunas unidades durante el horario de encendido de los vehículos.

2) La pericia ambiental, realizada con base en la metodología establecida en la norma IRAM 4062/21 tuvo por efecto constatar la existencia de ruidos molestos. La profesional concluyó que, conforme niveles de ruido obtenidos en los domicilios afectados al estudio (3) se establecía que *"el ruido propagado por la actividad de INDALO S.A. califica como ruido molesto"* de acuerdo a la metodología utilizada. Para las situaciones de las viviendas 2 y 3, agregó la profesional, se aprecia *"un intenso aporte de baja frecuencia al ruido obtenido"* que suele estar asociado a motores en marcha de vehículos pesados, generadores de combustión y/o maquinarias de proceso industrial (hojas 596/602).

En un informe agregado, la perita advirtió que los niveles de ruido no son los permitidos para los horarios en los que opera



la empresa; que el horario de mayor ruido molesto e inaceptable para los vecinos es entre las 3 y las 7 horas y entre las 20 y 23 horas.

Finalmente, a las preguntas manifestó que "no hay mitigación posible" para los ruidos, que no afecte el normal funcionamiento de la empresa por lo que recomienda su traslado.

Luego de las objeciones de la Municipalidad, la perita aclaró que respecto de la franja horaria de las 3 a las 7 AM quedó demostrado y evidenciado por las mediciones tomadas y las declaraciones de vecinos, aunque reconoció que en el horario nocturno no se tomaron mediciones y acompañó los certificados de calibración correspondiente (hojas 614/617).

Se recuerda que en el marco del cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas en esta causa se construyó un muro lindero a los barrios, se trasladó el ingreso a la base hacia el oeste y se modificó el recorrido interno de las unidades. También se dispuso que las unidades fueron encendidas en modo progresivo o escalonado y por parte de la municipalidad el riego, lomos de burro y cartelería de alto impacto.

Sin embargo, incluso luego de todas esas medidas la pericia verificó que los ruidos molestos derivados de la actividad Indalo persistieron.

El Tribunal Superior de Justicia ha resaltado que los Municipios tienen la facultad de dictar normas de policía sobre urbanismo y planeamiento, tendientes a una mejor distribución de la Ciudad, de manera de satisfacer el interés general que a ella le incumbe proteger<sup>15</sup>.

Precisamente es ese poder de policía asignado a la Municipalidad el que omitió ejercer o ejerció en forma ilegítima, permitiendo una actividad vedada en la zona primero y permaneciendo luego en una actitud pasiva -fundada en la



conveniencia logística del lugar, por estar en la cabecera del recorrido- que sólo se activó a través de la consecuente actividad ciudadana.

Por ello, la Municipalidad de Neuquén es la principal responsable de que durante siete años haya funcionado en forma anómala la base de operaciones y terminal de la concesionaria del servicio público de transporte de autobuses en el predio sito en Laprida 7075 de Neuquén.

Por vía de consecuencia, la empresa indalo es responsable de las emisiones molestas para los vecinos de los barrios colindantes, que según las pruebas aportadas a esta causa han afectado la calidad de vida de algunos de sus vecinos.

#### **6.- Conclusiones. Solución de fondo. Ejecución de la sentencia**

De las circunstancias de la causa se deriva que Indalo se encuentra ubicada en una zona no apta y afecta la calidad de vida de sus vecinos.

Ello implica un incumplimiento por parte de las demandadas al bloque de constitucionalidad y legalidad vigente en lo referente al derecho a un ambiente sano y apto para el desarrollo humano (cf. Const. Nacional, arts. 41 y 43 y 75.22, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, art. 12 inc. b), Ley de Gestión Ambiental, 25.675, arts. 4, 10, 19 y 20, Const. Neuquén, arts. 59, 90; Carta Orgánica municipal, arts. 9 inciso 10, 16 inc. 33, artículos 37, 38, 39 y 41) y en virtud de transgredir de manera clara el Plan Urbano de Gestión Ambiental en lo referente a la zonificación y a los usos del suelo (cf. Ord. 8320 y 10650).

En protección a los derechos involucrados resulta indispensable hacer cesar las condiciones actuales en que se encuentran los vecinos y ordenar el traslado de la planta del



predio de INDALO S.A., que actualmente ocupa sobre calle Laprida 7075.

15 TSJ, Ac. 1514, *PRESILCO S.A. c/ Municipalidad de Villa La Angostura s/Acción Procesal Administrativa*, Expte. 1340/04, 26/03/2008.

Ello, no obstante, debe hacerse ponderando que la empresa presta en forma monopólica el servicio de transporte público urbano de pasajeros mediante autobuses.

En este sentido, debe tenerse en cuenta que la suspensión en la prestación del servicio no es una opción válida, por significar una grave afectación de miles de usuarios que utilizan a diario el servicio que presta la concesionaria.

Expuesto ello, pues, no hay duda de que en el caso existe la necesidad de una tutela judicial, en la medida que está en juego el derecho a la preservación de la salud y al ambiente.

Además, al tratarse de una causa de índole ambiental, los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención<sup>16</sup>. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso, pues los magistrados no pueden modificar el objeto de la pretensión<sup>17</sup>.

En consecuencia y para resumir, corresponderá tomar una decisión en cuya virtud finalicen lo antes posible las afectaciones ambientales y a la calidad de vida de los vecinos y se cese definitivamente con el incumplimiento a las normas generales urbanísticas aplicables, sin afectar la continuidad en la prestación del servicio público.

De las actuaciones surge que la concesión finalizó en marzo de 2022 y que, a requerimiento de la Municipalidad, se prorrogó



la concesión la prestación del servicio por un plazo de ciento ochenta días (cf. cláusulas segunda y tercera del Contrato de Concesión en hojas 358/370).

En estas condiciones, y sin perjuicio de lo que la autoridad concedente decida respecto de la continuidad del servicio luego de finalizado el plazo de la prórroga, se ordenará **el cese del funcionamiento de la base de operaciones y terminal de quien o quienes resulten adjudicatarios y/o beneficiarios de una nueva prórroga en el predio ubicado en calle Laprida N° 7075 en un plazo perentorio de 110 días desde la notificación de la presente, que finalizará el 30/08/2022.**

Por último, hasta tanto se efectivice el mencionado cese definitivo de operaciones, las codemandadas deberán extremar las condiciones de cumplimiento de las medidas cautelares dispuestas en estas actuaciones, que continuarán vigentes aun después de la emisión de esta sentencia y que a continuación se reiteran y, además, dar cumplimiento a una serie de medidas adicionales a fin de mitigar al máximo las emisiones en la medida de las posibilidades y sin que se afecte la continuidad del servicio.

16 CSJN, "Kersich"

17 CSJN, Fallos: 333: 748; "Mendoza, Beatriz Silvia; Fallos: 329:3445.

En tal sentido:

**a.- INDALO S.A. deberá:**

- ✓ Realizar un plan de abandono del sitio conforme a la normativa.
- ✓ Continuar y cumplir con el cronograma de puesta en marcha progresiva de las unidades durante la madrugada de manera tal que no sea de forma conjunta.



- ✓ Evitar el uso de bocinas por parte de los conductores de las unidades y reducir la velocidad tanto dentro como fuera del predio.
- ✓ Apagar los motores de las unidades durante la carga de combustibles.
- ✓ Procurar que el lavado de las unidades se realice en un horario, modalidad y/o lugar de tal modo que no moleste a los vecinos de los barrios linderos en las horas de sueño.

## **2.- La Municipalidad deberá:**

- ✓ Continuar y cumplir el cronograma de riego de dos a tres veces por día de las calles circundantes al predio, principalmente sobre calle Laprida.
- ✓ Controlar el cumplimiento de las medidas respecto de Indalo y sancionar los incumplimientos.
- ✓ Colocación de cartelera de alto impacto, cuidado y mantenimiento de los reductores de velocidad colocados.
- ✓ Ejercer plenamente su poder de policía de tránsito a fin de sancionar las faltas en velocidades permitidas y emisiones sonoras por encima de los decibeles permitidos.

## **7.- Costas**

Las costas serán impuestas las demandadas Municipalidad de Neuquén e INDALO S.A., por no existir razones para apartarme de la regla general contenida en el artículo 68 del CPCyC, aplicable por reenvío del artículo 78 de la Ley 1305.

## **III.- FALLO**

En base a las consideraciones expuestas, **RESUELVO:**



1.- Hacer lugar a la acción de amparo deducida por el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Neuquén, Laura Valeria Figueroa, Agustina Rodríguez Olivera, Cesar Alejandro González y Alejandra Errecart y, en consecuencia, ordenar a la Municipalidad de Neuquén y a la empresa INDALO S.A. **el cese definitivo del funcionamiento de la base de operaciones y terminal en calle Laprida 7075 de dicha empresa concesionaria y/o de cualquier otra que resultare adjudicataria de la concesión del servicio y/o su prórroga en un plazo perentorio de 110 días desde la notificación de la presente, que finalizará el 30/08/2022.**

2.- Imponer las costas a la Municipalidad de Neuquén y a la empresa INDALO

S.A. (art. 68 CPCyC y 78 CPA).

3.- Regular los honorarios del siguiente modo:

a. Por la actora, a ... y ..., en carácter de patrocinantes, en **\$ 115.000** (arts. 3, 6, 7, 36 y cctes. De la Ley 1594).

b. Por la demandada Indalo S.A., a ..., en doble carácter, en **\$ 72.770** y a ..., en carácter compartido de patrocinante, en **\$ 40.430** (arts. 3, 6, 7, 36 y cctes. De la Ley 1594).

c. Sin regulación para los letrados de la Municipalidad de Neuquén (art. 2 de la Ley 1594).

d. A la perita ..., en **\$ 42.000**.

4.- Registrar, **notificar electrónicamente** y, oportunamente, archivar.

Se registra

**Dr. José C. Pusterla Juez**