

La preservación del medio ambiente ante el avance antrópico desmedido
**Un análisis del fallo “Pastoriza, Antonio c/ Municipio de Ushuaia s/ acción
declarativa de dominio”**



Carrera: Abogacía

Alumna: Claudia Griselda Morales

Legajo: VAB48324

DNI: 24929851

Fecha de entrega: 05/07/2020

Tutora: Maria Belén Gulli

Año 2020

Tema: Medio Ambiente

Autos: sentencia definitiva n°74/17 “Pastoriza, Arturo Antonio s/ acción declarativa de dominio” (n° 7989/16) y su acumulado por cuerda “Servicios Multistore S.A. c/ Pastoriza, Arturo Antonio s/acción declarativa” (n°7988).

Tribunal: Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la pcia. de Tierra del Fuego Antártida e Islas del Atlántico Sur.

Fecha de la sentencia: 29 de Noviembre de 2017

SUMARIO:

**I_ INTRODUCCIÓN II_RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA
III_ HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN IV_ *RATIO DECIDENDI* V_
ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES V-a) LA PROTECCIÓN DEL
MEDIO AMBIENTE V-b) EL VALOR DE LA NATURALEZA V-c) LA
PREVALENCIA DEL PRINCIPIO SUPERIOR V-d) RESPONSABILIDAD EN
MATERIA AMBIENTAL VI_ CONCLUSIÓN VII_ REFERENCIAS**

I. INTRODUCCIÓN

El medio ambiente es definido por la doctrina como el “*conjunto de elementos naturales, artificiales o creados por el hombre, físicos, químicos y biológicos que posibilitan la existencia, transformación y desarrollo de los seres vivos*” (Sabsay y Onaindia, 1994, pág. 149).

En Argentina, luego de la reforma de 1994 la protección al medio ambiente se estructura desde el art. 41 CN, donde se consagra el derecho a un ambiente sano, la preservación para futuras generaciones del patrimonio natural, cultural y de diversidad biológica. Se introduce el concepto de daño y la consecuente acción de recomposición. Por su parte el art. 43 CN consagra el amparo en materia ambiental. Complementa la

materia la Ley general del Ambiente n° 25675 y otras sobre temas específicos .Las competencias concurren con las provincias.

En el caso objeto de análisis, un particular realiza tareas de relleno sobre terrenos fiscales que pertenecen a la municipalidad de Ushuaia, provoca daños ecológicos y solicita el dominio de los mismos. Por su parte, una empresa de la misma ciudad, realiza el reclamo de los terrenos ganados al agua, por estar adheridos al fundo que compra al sr. Pastoriza.

La cuestión identificada en esta sentencia es un problema axiológico, donde hay un conflicto entre la posible aplicación de las normas invocadas por las partes y preceptos constitucionales. En palabras de Dworkin (2004) existen reglas que establecen condiciones precisas de aplicación, pero también hay principios jurídicos superiores que son tenidos en cuenta al momento de decidir. Aquí las partes, en sus reclamos llevan ante el juez una situación que contraría el bien común y vulnera el principio de jerarquía.

El análisis jurídico de este fallo es importante porque marca una situación inusual, sostenida a lo largo del tiempo, donde las partes pretenden adjudicarse el dominio de las tierras, uno por supuesto mejoramiento de las mismas y el otro por compraventa y accesión. Motiva este comentario la toma de consciencia sobre la preservación del paisaje natural y geográfico, la protección del medio ambiente y la consideración que los ciudadanos deberían tener por los bienes públicos no desafectados, al mismo tiempo, se busca desestimar toda conducta basada en la mala fe y el abuso del derecho.

II. RECONSTRUCCIÓN DE LA PREMISA FÁCTICA

Las partes intervinientes , persiguen la declaración de dominio de un predio fiscal sobre el canal de Beagle, identificado como macizo 9, sección 6, parcela H y que según el Código de Planeamiento forma parte del distrito de Reserva de Costa, la cual incluye la costa marítima y la de diversos ríos y arroyos.

Por un lado, Antonio Pastoriza y su familia realizan tareas de relleno y apisonamiento desde el año 1932, sacando ventaja de su ubicación como frentista, lo cual le resulta útil para introducir camiones repletos de distintos elementos contaminantes. Por este motivo, ya había sido sancionado administrativamente con anterioridad, pero haciendo caso omiso, continuó con sus tareas, y explica que sólo se limitó a mejorar los terrenos, cubriendo desniveles, como lagunas y pantanos, completando la zona descubierta por el cambio de curso del agua.

Se forma de esta manera un predio artificial de más de 20000 mts.2 que altera definitivamente las características físicas y ambientales del lugar, y provoca deformidad del litoral, contaminación ambiental, daño paisajístico y aminoración del caudal del arroyo Grande.

Por otro lado la empresa Multiestore S. A. compra a Arturo Pastoriza, un lote lindante a la zona y reclama también la declaración de dominio de este terreno creado, por estar adherido al fundo de su propiedad en los términos del art 2571 del CC.

III. HISTORIA PROCESAL Y RESOLUCIÓN

El juez de primera instancia en lo civil y comercial n°1 rechaza la acción meramente declarativa de dominio contra la municipalidad. Al mismo tiempo y producto de la acumulación de procesos, hace lo propio con la demanda promovida por la empresa Multiestore S. A.

El demandante Antonio Pastoriza promueve acción declarativa de dominio para hacer cesar el estado de incertidumbre sobre los terrenos, con fecha 29/06/10. A lo cual el apoderado del Municipio de Ushuaia opone excepción de falta de legitimación y contesta demanda.

A través del expediente relacionado “Servicios Multiestore S.A. c/ Pastoriza Arturo Antonio s/ acción declarativa” de fecha 13/12/11, la empresa demanda que el relleno efectuado está adherido a su propiedad. Lo cierto es que la empresa compra a Antonio Pastoriza un predio de 12530 m2, sobre la avenida Perito Moreno con fondo lindante hasta la línea de máxima creciente del arroyo Grande. Se contesta el traslado a

Pastoriza, quien se opone a la acción y deduce acción de litispendencia, a esto el apoderado del municipio contesta la demanda y pide acumulación de procesos.

En la segunda instancia las partes interponen recurso de apelación y nulidad contra la primera sentencia, el representante de Multiestore rechaza la acumulación, y pide se trate por separado a la petición de su parte. La demandada sostiene nuevamente la sentencia pronunciada y se determina que se brindará tratamiento conjunto a los recursos por la evidente conexidad de los procesos.

En cuanto a la decisión de los miembros del tribunal, por razones procesales se atienden los recursos de nulidad articulados por las partes contra el fallo anterior, (art 28 del CPCC), para finalmente y por unanimidad, considerarlos inatendibles, rechazarlos y confirmar la primera sentencia.

IV. ***RATIO DECIDENDI***

El tribunal de segunda instancia mantiene el anterior pronunciamiento, al destacar que la accesión se realizó sobre dominio público municipal, es decir sobre bienes no susceptibles de adquisición por las normas del Código Civil, dejando claro que la solución no admite otra alternativa como respuesta jurisdiccional.

En el presente fallo, el Juez Francisco Justo de la TORRE sostuvo que en el año 2008 Pastoriza fue sancionado administrativamente por el Municipio por haber ejecutado un relleno sin autorización y con materiales que incluyeron residuos peligrosos. En ese momento se fue conveniente la aplicación de los art 2579 CC que prescribía *“El aumento de tierra no se reputará efecto espontáneo de las aguas, cuando fuera a consecuencia de las obras hechas por los ribereños en perjuicio de otros ribereños. Estos tienen derecho a pedir el restablecimiento de las aguas de su lecho; y si no fuese posible conseguirlo, pueden demandar la destrucción de esas obras”*. También se aplicó a la controversia el art. 2589 CC que reglamenta la edificación de mala fe en terreno ajeno, y que habilita a su titular a pedir la demolición de la obra y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior.

Hasta su desafectación o autorización administrativa para su incorporación al dominio privado del Estado (art 2342 CC) las tierras ganadas al agua siguen formando parte del dominio público y no son susceptibles de apropiación por los particulares. Aceptar lo contrario implicaría vulnerar principios de derecho (art 9, 10 y 14 último párrafo CCC) y contrariar al ordenamiento jurídico vigente. .

La misma decisión cabe a la empresa demandante cuya pretensión ha sido acumulada por aplicación de los art 217 y 55 CPCC. De esta forma el tribunal hace prevalecer el principio superior derivado del derecho a un ambiente sano por sobre la satisfacción de intereses particulares.

V_ ANÁLISIS CONCEPTUAL Y ANTECEDENTES

V- a) LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE

Néstor Cafferatta (2004) expresa que el derecho ambiental está formado por la normativa que regula los recursos naturales, las actividades y los efectos que el hombre realiza al modificarlos para la obtención de recursos culturales y que incluyen también los residuos generados a partir de esa transformación.

Las cuestiones ambientales se regulan de manera aislada en el contexto mundial ya desde fines del siglo XIX para empezar a consolidarse a partir de 1972, luego de la Conferencia mundial sobre el medio ambiente humano, con la Declaración de Estocolmo y luego en 1982 con el Programa de Naciones Unidas.

En Argentina, es a partir de la reforma constitucional de 1994 que se consagra esta protección en su art. 41 y en las diferentes leyes sobre la materia.

En la provincia de Tierra del Fuego AeIAS el art. 25 de su constitución establece *“Todo habitante tiene derecho a gozar de un medio ambiente sano. Este derecho comprende el de vivir en un ambiente físico y social libre de factores nocivos para la salud, la conservación de los recursos naturales y culturales y los valores estéticos que permitan asentamientos humanos dignos y la preservación de la flora y la fauna “*

V-b) EL VALOR DE LA NATURALEZA

La valoración del medio ambiente no se realiza a través de un valor de mercado, sino a partir de un indicador de su importancia en el bienestar de la sociedad desde una postura antropocéntrica y no ecocéntrica ya que es el ser humano el que da valor a la naturaleza (Cafferatta 2004).

No obstante lo que no puede hacer el hombre es intentar beneficiarse económicamente a costa de ella, generando un impacto desmedido que comprometa el bienestar general de la biodiversidad de un lugar. El demandante primero forma un basural a cielo abierto en una zona catalogada como de acceso restringido, debido a su alto valor escénico y su frágil sistema ecológico (Código de Planeamiento Urbano) y después busca su provecho.

Lucia Cáceres (2018) sostiene que la problemática no puede quedar circunscripta a la mercantilización de la naturaleza, de su capacidad de disolución y de la contaminación sino que requiere deconstruir estructuras naturalizadas, romper con el capricho del crecimiento infinito, e intentar pensar otros paradigmas productivos.

V-c) LA PREVALENCIA DEL PRINCIPIO SUPERIOR

En alusión a lo expresado anteriormente, en este caso existe un conflicto que vulnera el principio de jerarquía. El mismo se da entre las normas de derecho privado relativas a la adquisición del dominio de bienes inmuebles por accesión (art. 2571 CC) por un lado y por el otro, el derecho consagrado constitucionalmente a un ambiente sano (art. 41 CN).

En opinión de Cafferatta (2015) los principios son el fundamento mismo, el espíritu e identidad del derecho ambiental pero al mismo tiempo marcan un camino.

Es por eso que el principio de jerarquía normativa permite establecer el orden de aplicabilidad de las normas jurídicas y el criterio para solucionar las posibles contradicciones entre normas de diferente rango. Además el mismo CCC determina que

la interpretación normativa debe ser conforme a la constitución y teniendo en cuenta los principios y valores del derecho (art 1° y 2°).

Siguiendo la misma lógica, la Ley General del Ambiente en su art 2° establece como fin, el mantener el equilibrio y dinámica de los sistemas ecológicos, como así también asegurar la conservación de la diversidad biológica. Al tiempo que presenta el principio de congruencia establecido en el art 4°, el cual establece que la legislación nacional y municipal deberá adecuarse a los principios y normas fijadas en la ley ambiental, en caso de que así no fuese, esta prevalece sobre toda norma jurídica que se le oponga.

V- d) RESPONSABILIDAD EN MATERIA AMBIENTAL

Este principio es una consecuencia del daño ambiental, es una responsabilidad objetiva legal dispuesta en el art 4° la Ley General del Ambiente 25675: *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.*

A nivel provincial en el art 1° de la Ley 105 de Residuos Peligrosos se establece lo relativo a manipulación, transporte y destino final de contaminantes, los cuales no son de disposición de los particulares. A todo esto, la Ley pcial de Medio Ambiente n°55 aporta lo suyo en el art. 11 y establece su objetivo primordial, cual es la preservación de los ecosistemas existentes en el territorio.

No obstante la recomposición de la naturaleza a su estado primitivo no es algo sencillo de lograr, el autor Adonis Giorgis expresa que restaurar no es lo mismo que reconstruir pero siempre existe una posibilidad, aunque no sea de manera plena.

En el fallo del Tribunal Civil y Comercial N° 2 del Distrito Judicial Norte “Estancia Violeta SRL c/ Techint S.A.C.I. s/ Cobro de pesos-Daños y perjuicios-”, la Cámara de Apelaciones no solo no hizo lugar a la indemnización reclamada, sino que condenó al pago del importe de la recomposición de las superficies contaminadas con hidrocarburos.

La Corte Suprema ha establecido que los bienes de dominio público del Estado nacional, provincial y municipal son aquellos de uso público sea por su naturaleza (dominio público marítimo, terrestre o aéreo) o por su desafectación concreta (ley) o destino a un servicio de utilidad pública. (Fallo Alió c/ Riglós) En esta posición coincide plenamente la doctrina y la jurisprudencia. . (CCC art 235, inc. c y f y 239. Y los art 2340 ss del CC derogado).

En el fallo 105:175 in re “Provincia de Buenos Aires c/ Catalinas Warehouses and Moll Company” establece la CSJ que los predios ganados al agua por obras de relleno sobre dominios públicos continúan bajo el régimen jurídico administrativo.

En este caso las obras se realizaron en una zona natural protegida, la costa marítima, en similar circunstancia del fallo Cámara Federal de Casación Penal, sala IV • 30/08/2017 • B., R. A. y M. R., O. R. s/ legajo de Casación de TDF, donde la franja de territorio perjudicada estaba destinada a una función de interés comunitario como era la conservación de bosques nativos y el accionar se realizó también, con eludir malicioso de permisos y habilitaciones.

En la jurisprudencia de la CSJN del año 2010 “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nac. de Energía Atómica” se define que *“los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente”*

En un ejemplo clásico dado por Dworkin de 1889, caso Riggs vs. Palmer del Tribunal de Nueva York se establece que *“a nadie se le permitirá aprovecharse de su propio fraude o sacar partido de su propia injusticia o adquirir propiedad por su propio crimen”*. En el caso de estudio se encuentra una intencionalidad acorde porque se comete deliberadamente daño ambiental sobre la zona y luego se busca que se reconozca el beneficio derivado causalmente del mismo, es decir la apropiación legal de las tierras.

VI _ CONCLUSIÓN

Los autores Moreso y Vilasojana (2004) expresan que una función básica del derecho es la función motivadora, al alentar o no las conductas deseables, pero no

porque lo sean en sí, sino porque la autoridad administrativa así lo determinó mediante razones y en este caso, en particular, se pueden relacionar con la preservación del equilibrio ecológico.

El problema analizado tiene que ver con la intención de un ciudadano y una empresa que pretenden que el tribunal declare el dominio sobre terrenos fiscales ganados al agua, solicitan que se apliquen las normas de derecho civil, pasando por alto instancias administrativas de desafectación. Es por esto que se produce una colisión con el principio de jerarquía, al confrontar un derecho constitucional.

Cuando hay desacuerdo e ideas equivocadas acerca del alcance o aplicación de las palabras del legislador, corresponde al juez, no suplir, sino integrar definitivamente ese sentido para poder dar fin al asunto. Aquí es donde intervienen los principios, que son definidos por Dworkin como estándares, de mayor peso que una norma, pero que no favorecen situaciones deseables, sino que van más allá todavía, formando parte misma de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad.

Sin embargo ésta es, una moralidad ideal, uniforme, generalizada, que incluye a la comunidad en su conjunto, sin atender la relatividad que se da en la escala de principios y valores de cada uno de los ciudadanos considerados individualmente.

El Estado, a través del ordenamiento jurídico debe velar por el cumplimiento del derecho en todas las circunstancias que ameriten el accionar de la justicia, pero lo que no puede, es consentir situaciones perjudiciales para la sociedad en su conjunto, ni amparar conductas maliciosas que van más allá de los límites aceptables. En este fallo bajo estudio el sr Antonio Pastoriza y su familia ejercieron su derecho de propiedad de manera abusiva y antisocial y perjudicaron de manera notoria el ambiente y el paisaje costero, es por todo esto, que el tribunal resuelve de forma unánime, mantener la sentencia de primera instancia, y rechazar el pedido de las partes .

El derecho, a partir de sus normas busca la regulación de los procederes de los habitantes y todo aquello que se manifiesta en palabras, acciones u omisiones, elementos estos que se expresan en la faz externa a la persona y que tienen su consecuencia en la interacción con los otros. Pero lo que el sistema jurídico no puede hacer es escudriñar el fuero interno del ser humano donde se desarrollan sus intenciones

personales, las cuales quedan bajo la esfera de la autonomía de la voluntad y sólo cuando sean exteriorizadas y contrarias al bien público serán reprochables. .

Coincido plenamente con la solución brindada por el tribunal, ya que se trata en este caso de una demanda por acción declarativa de dominio, pero disiento en el sentido que se le dio tratamiento a una situación que carece de posibilidades de prosperar, porque los actos de contaminación se prolongaron durante más de 80 años, y el Sr Pastoriza ya había sido sancionado previamente, sin desistir de su accionar. En lo personal creo que debieron tomarse medidas concretas para impedir el avance del daño en esta zona protegida. La naturaleza tiene un diseño original y perfecto, donde cada elemento o ser vivo actúan en armonía, como parte del conjunto y en ningún momento el hombre en su ambición desmedida debería avanzar sobre ella, ni eludir con indiferencia su responsabilidad de recomponer el daño causado. Mucho menos tergiversar los hechos, para luego reclamar ante la justicia, su ventaja patrimonial. Sólo el Estado como garante del bien común y a través de su acción administradora, puede decidir en cada caso concreto y con vocación de futuro, lo que es justo para todas las partes, incluido el medio ambiente.

VII - REFERENCIAS

Legislación

Constitución nacional argentina

Ley general del ambiente n° 25675

Código civil y comercial

Constitución de la provincia de Tierra del Fuego AeIAS

Ley de medio ambiente TDF N° 55

Ley de residuos peligrosos n°105. Pcia de TDF (1993)

Código de planeamiento urbano de la ciudad de Ushuaia .Ord municipal .n° 4926 (2015)

Jurisprudencia

C.S.J.N. “Asociación Multisectorial del Sur en defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica “LL 2010-D-30 (26/05/10)

C.S.J.N. “Alió, Enrique, por la Pcia. de Buenos Aires c/ Riglos de Álzaga Josefina “ Fallo 147:178 (15/09/26)

C.S.J.N “Provincia de Buenos Aires c/Catalinas Warehouses and Moll Company “ Fallo 105:175

Cám. Fed. de Casación Penal, sala IV de TDF “ B., R. A. y M. R., O. R. s/ legajo de casación “ (30/08/2017)

Juzg. Civ.y Com. n° 2 Distrito Jud. Norte “Estancia Violeta SRL c/ Techint S.A.C.I. s/ Cobro de pesos-Daños y Perjuicios- ordinario” Fallo N° 1397

Doctrina

Adonis Giorgi “*La Restauración: un proceso que no recupera lo irrecuperable*” Instituto de ecología y desarrollo sustentable (INEDES, CONICET – Univ. Nac. de Luján)

Cáceres L. (2018) “*Aportes para el debate crítico: La Mercantilización de la naturaleza y la contaminación*” Revista Delos: Desarrollo local sostenible (vol. 6 N° 18)

Cafferatta, N. (2004) “*Introducción al Derecho Ambiental* “Instituto Nacional de Ecología.

Cafferatta, N. (2015) “*Principios y valores en el CCC (a la luz del derecho ambiental)*” Revista de derecho ambiental n° 43 julio-sept. Ed Abeledo Perrot. Buenos Aires.

Dworkin R. (1989) “*Los derechos en serio*” Ed: Ariel S.A. Barcelona.

Moreso J. y Vilasojana, J. (2004) “*Introducción a la teoría del derecho*” Marcial Pons. Ediciones Jurídicas y sociales S.A. Madrid

Sabsay, D. y Onaindia, J. (2004) “*La Constitución de los argentinos* “Ed: Errepar, Buenos Aires.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina

PODER JUDICIAL

"2017 - Año de las Energías Renovables"

SENTENCIA DEFINITIVA N° 74/17.-

En la ciudad de Río Grande, Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, a los 29 días del mes de mayo del año dos mil diecisiete, reunidos los señores jueces de la Sala Civil, Comercial y del Trabajo de la Cámara de Apelaciones de la provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur, y la acturía para entender en el recurso de apelación interpuesto en los autos Nro. 12.742 provenientes del Juzgado de primera instancia en lo Civil y Comercial n° 1 del Distrito Judicial Sur, caratulados "**PASTORIZA, ARTURO ANTONIO s/ ACCIÓN DECLARATIVA DE DOMINIO**", en trámite por ante este Tribunal de Alzada bajo el N° 7989/16 y su acumulado por cuerda caratulado "**SERVICIOS MULTISTORE S.A. c/ PASTORIZA, ARTURO ANTONIO s/ ACCIÓN DECLARATIVA**", en trámite por ante este Tribunal bajo el n° 7988; se certifica que se llegó al acuerdo resultante de la siguiente deliberación y debate (conf. art. 47.2 CPCC):

1°.- El juez Francisco Justo de la TORRE dijo:

I.- El señor juez de primera instancia en lo Civil y Comercial N° 1 del Distrito Judicial Sur, rechazó la acción meramente declarativa de dominio contra la Municipalidad de Ushuaia tendente a que se declare la adquisición del dominio sobre las tierras resultantes del relleno efectuado sobre el Canal de Beagle e identificada como Macizo 9, Sección G, parcela 3h. Al mismo tiempo y producto de la acumulación dispuesta en dichas actuaciones, rechazó la demanda promovida por Servicios Multistore SA.

A los efectos de una mayor comprensión de las cuestiones que se debaten en la presente causa, resulta pertinente destacar las siguientes circunstancias relevantes:

a. A fs. 126/9vta. Arturo Antonio Pastoriza promueve acción meramente declarativa de dominio para hacer cesar el estado de incertidumbre sobre el predio descripto, el día 29-06-10. Explica que la accesión (art. 2571CC) de la zona ribereña se produjo a raíz de obras de relleno y apisonamiento que se vienen realizando desde 1932.

b. El apoderado de la Municipalidad de la ciudad de Ushuaia opone excepción de falta de legitimación y subsidiariamente contesta demanda. Resumidamente, explica que la zona rellenada, según el Código de Planeamiento, se realizó en el Distrito de Reserva de Costa, que incluye la costa marítima y la de los ríos y arroyos. Por tal motivo destaca que la accesión se realizó sobre dominio público municipal. Subraya que, el actor aprovechó su carácter de frentista sobre la avenida Perito Moreno para facilitar la introducción de camiones que contribuyeron al relleno del predio con basura, escombros, tierra, bolsas de polietileno, neumáticos, baterías, entre otros elementos sobre la costa del Mar Territorial Argentino y del Arroyo Grande. Enfatiza que, tal conducta produjo contaminación ambiental y daño paisajístico y fue objeto de denuncias que tramitaron en actuaciones administrativas y culminaron con sanciones.

c. A fs. 33vta. del expediente caratulado "Servicios Multistore SA c/Pastoriza Arturo Antonio s/acción declarativa" el día 13-12-11, el doctor Gustavo Zárate Recalde en su carácter de apoderado de la firma deduce acción declarativa contra el nombrado y la Municipalidad de Ushuaia. Dice que Pastoriza le vendió un predio de 12.530 m², sobre la Avenida Perito Moreno con fondo lindante hasta la línea de máxima creciente del Arroyo Grande de la ciudad de Ushuaia. Sostiene que el accionar de la persona física demandada deformó el litoral costero y la desembocadura del Arroyo Grande. La formación de un predio artificial de más de 20.000 m² alteró definitivamente las características físicas y ambientales del lugar. Puntualiza que el relleno ejecutado por Pastoriza está adherido al fundo de su propiedad y por lo tanto la firma ha adquirido el dominio en los términos del art. 2571 CC.

d. A fs. 44/50 contesta el traslado Arturo Pastoriza se opone a la acción y deduce excepción de litispendencia.

e. A fs. 55/57 el apoderado de la Municipalidad de Ushuaia contesta demanda y solicita acumulación de procesos.

f. Finalmente, en esta última causa a fs. 61/2 el a quo dispone la acumulación a los autos mencionados en el punto a. Circunstancia procesal que no se materializa.

Reseñados los antecedentes fácticos y normativos que dieron origen a las acciones articuladas, el sentenciador sostuvo que en el año



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

"2017 - Año de las Energías Renovables"

2008 Pastoriza es sancionado por la autoridad Municipal por haber ejecutado un relleno sin autorización y con materiales que incluyeron residuos peligrosos. A pesar de ello, el infraccionado continuó con su tarea de rellenado sobre tierras fiscales sin mensurar y pertenecientes al Municipio de Ushuaia.

En tales condiciones, el señor juez juzgó de aplicación el art. 2579 CC que prescribe, *"El aumento de tierra no se reputará efecto espontáneo de las aguas, cuando fuere a consecuencia de obras hechas por los ribereños en perjuicio de otros ribereños. Estos tienen derecho a pedir el restablecimiento de las aguas de su lecho; y si no fuere posible conseguirlo, pueden demandar la destrucción de esas obras"*. A su vez, estimó aplicable a la controversia el art. 2589 del mismo ordenamiento en cuanto reglamenta la edificación de mala fe en terreno ajeno, y que habilita a su titular a solicitar la demolición de la obra y la reposición de las cosas a su estado primitivo.

II.- A fs. 407/16 el apoderado de Arturo Pastoriza interpone recurso de apelación y nulidad contra la sentencia dictada. En primer lugar, se agravia, en prieto resumen, de que el *a quo* haya alterado la base fáctica de la acción meramente declarativa pues el relleno se realizó -afirma- sobre las zonas descubiertas por el cambio de curso del Arroyo Grande y su actividad se limitó a mejorar y rellenar lagunas y pantanos que se generaron por tal motivo. Destaca que a través de la prueba testifical quedó acreditado que el relleno se realizó con anterioridad al año 2007. Se agravia de las costas y honorarios en cuanto se dispuso que se determinarán en conformidad al procedimiento prescripto en el art. 32 de la ley 21839, y sostiene que los emolumentos profesionales se deben calcular en función a la extensión y calidad de los trabajos realizados con prescindencia del valor económico del pleito. Finalmente, peticiona que las costas sean impuestas por el orden causado y "... se solicita tener presente la impugnación realizada en lo referente a la tasa de interés propuesta en la sentencia" (sic, lo subrayado es propio).

III.- A fs. 420/4 el apoderado de la Municipalidad de Ushuaia contesta el traslado y sostiene el pronunciamiento dictado.

IV.- A fs. 312/8vta. del expediente no acumulado "*Servicios Multistore SA c/Pastoriza Arturo Antonio s/Acción Declarativa*" el apoderado del actor interpone recurso de apelación y nulidad. En primer lugar, funda la nulidad en la omisión del sentenciador de brindar tratamiento separado a la petición de su parte. Explica que Pastoriza efectuó el relleno sobre el mar y que la firma se limitó a solicitar la adquisición del dominio sobre el predio que por ley le corresponde. De seguida, expresa agravios y en primer término se queja de que el a quo haya sostenido que Pastoriza realizó el relleno sobre tierras fiscales no mensuradas, afirmación que no encuentra sustento en la prueba producida. En segundo lugar, se afrenta en la desatención del juzgador de dispensar tratamiento al fundamento legal esgrimido en la demanda y con base en los arts. 2524, 2571, 2579, 2580 y cctes. del Código Civil. Por último, se agravia de la imposición de costas y solicita sean impuestas por el orden causado en conformidad al art. 78.2 CPCC.

V.- A fs. 321/3vta. la Municipalidad de Ushuaia a través de su apoderado contesta el traslado y sostiene la sentencia pronunciada.

VI.1.- En orden a la cuestión traída a conocimiento soy de opinión que corresponde confirmar el decisorio apelado porque constituye una derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa¹.

Las mencionadas quejas requieren, inicialmente, precisar que los jueces no están obligados a pronunciarse respecto de la totalidad de los agravios invocados por las partes, sino sólo respecto de aquellos que resulten conducentes a la solución del caso².

A tal fin debe ponderarse como extremo conducente, aquél pertinente, útil, que incide con suficiente importancia en el curso de la litis, siendo su prueba necesaria porque dependiza la verificación y convicción que el juez puede alcanzar³.

¹Fallos 256:101; 258:15; 261:263; entre otros.

²Fallos 221:37; 222:186; 226:474; 228:279; 233:47; entre otros



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

"2017 - Año de las Energías Renovables"

En la tarea, corresponde advertir de manera preliminar que se brindará tratamiento conjunto a los recursos por la evidente conexidad de ambos procesos, ya que en las partes solicitan que se declare su derecho de dominio sobre el predio en disputa.

VI.2.- Razones procesales imponen el tratamiento previo de los recursos de nulidad articulados por las partes en punto a lo prescripto en el art. 280 CPCC.

En primer término, es pertinente referir que no puede predicarse la nulidad de un pronunciamiento si el juez de grado ha brindado tratamiento a las cuestiones litigiosas articuladas, y equivocadamente o no, ha dictado una decisión y los profesionales están en condiciones de deducir las defensas que estimen convenientes al interés de sus representados.

En esa inteligencia se ha pronunciado nuestro Alto Tribunal al sostener **"...sólo la ausencia total de fundamentos determina la nulidad de la resolución, ya que la fundamentación insuficiente es reparable por vía de apelación. El criterio del eminente procesalista (Lino Palacio) sigue la clásica división de error in ius iudicando y error in ius procedendo. La deficiencia en la motivación encuadra entre los primeros y debe ser corregida por vía de apelación y no de nulidad. Tal es el sentido que cabe otorgar a las reglas del art. 280 CPCC cuando establece que la Alzada sólo tratará los agravios de la apelación si ha rechazado los de la nulidad, por cuanto la invalidez de la sentencia de primera instancia es un acto de extrema gravedad que debe ser reservado para aquellos supuestos en que no resulta posible corregirla, teniendo presente las consecuencias dilatorias para el proceso que su declaración conlleva. En esta línea de análisis debe recordarse que con el recurso que trae a conocimiento de la alzada la cuestión que ha sido objeto de la resolución impugnada la jurisdicción se desplaza del juez apelado**

³Gozaíni, Osvaldo, "El acceso a la justicia y el derecho de daños", en Revista de Derecho de Daños-II, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 192.

al juez que debe intervenir en la instancia superior... la apelación devuelve al tribunal superior la plenitud de la jurisdicción y éste se encuentra frente a la reclamación en la misma posición que el inferior, es decir que le corresponden iguales derechos y deberes. El tribunal ad-quem debe ceñirse, sí, a los puntos objetados, pero dentro de ellos tiene amplias facultades, iguales a las que sobre la materia tenía el a-quo. (Roberto Loutayf Ranea "El recurso de apelación ...y fallos de la Corte Suprema y tribunales inferiores). Entre esas facultades y deberes se encuentra el señalado en el art. 9 del código de formas que establece: **Pronta y eficiente administración de justicia.** El tribunal y, bajo su dirección, los auxiliares de la jurisdicción, tomarán las medidas necesarias para lograr la más pronta y eficiente administración de justicia, así como la mayor economía en la realización del proceso. Es que, como lo ha expresado el Superior Tribunal de Corrientes: " Cuando la nulidad autoriza el recurso homónimo consiste en defecto de la sentencia, el Tribunal de Alzada tiene competencia no sólo negativa sino también positiva. y debe resolver en plenitud el objeto litigioso. No le cabe disponer, al invalidar por aquel motivo la decisión recurrida el reenvío al Juzgado de 1º Instancia para que en este grado se vuelva a sentenciar. Los tribunales ordinarios no constituyen una instancia casatoria, y además, el aludido reenvío constituye una infracción a las normas que regulan la actividad funcional de la Alzada"⁴.

En razón de lo expuesto, devienen inatendibles los recursos de nulidad articulados contra el pronunciamiento de primera instancia y así corresponde declararlo.

VI.3.- Sentado lo anterior y dado el contenido material del caso, procede resaltar un aspecto esencial de la controversia traída a conocimiento de esta Alzada la cual se vincula con la naturaleza de los bienes en disputa. Desde tal premisa, se advierte que éstos pertenecen al dominio público y están sometidos, en consecuencia, a un régimen

⁴Sentencia del 23.08.96 "Incidente de regulación de honorarios en autos Gómez de Azar ..." sumario del SAIJ N°Y0000466). (in re "Noal Alberto A. y otra c/Motta, Marcelo s/ordinario s/recurso de queja" expte. n° 657//98 SDO, sent. del 22.10.98 T. XIII F° 47/9.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

"2017 - Año de las Energías Renovables"

jurídico administrativo de excepción. La Corte Suprema desde antiguo ha establecido que los bienes del dominio público del Estado nacional, provincial y municipal son aquellos de **uso público** sea por su naturaleza (dominio público marítimo, terrestre o aéreo) o por su afectación concreta (ley) o destino a un servicio de utilidad pública⁵. Es decir, el bien sometido a régimen excepcional no lo es en virtud de la técnica utilizada (ley) para declararlo, sino por la finalidad de uso público o la utilidad pública. En dicha conceptualización, no resulta ocioso resaltarlo, coincide unánimemente la doctrina y jurisprudencia. Concepto que remacha en nuevo Código Civil y Comercial en sus arts. 235 incs. c y f y 239 y los arts. 2340 ss y ctes. del Código Civil derogado.

Creo necesario señalar que, en el *sub judice*, el hecho jurídico relevante a los fines de resolver la controversia lo constituye la naturaleza jurídica que poseen los sectores rellenados y ganados a las aguas del Canal de Beagle y del Arroyo Grande. Ello es así porque según sea la calidad de los mismos la solución no admite otra alternativa como respuesta jurisdiccional.

En primer lugar, es pertinente referir que, la costa del Canal Beagle y la rivera del Arroyo Grande forman parte del dominio público (art. 2340 CC) y los terrenos rellenados también lo serán, excepto que tales sectores se desafecten e incorporen al dominio privado del Estado (art. 2342 CC).

En esta línea de ideas, la Corte desde antiguo tiene juzgado que, hasta su desafectación por parte de la autoridad, los predios transformados por relleno y ganados al agua sobre bienes del dominio público siguen bajo el régimen jurídico administrativo de excepción⁶.

En esa inteligencia, se pronuncia el maestro Marienhoff en relación a las tierras que se ganan a los ríos merced a rellenamientos o terraplenamientos de parte de su lecho, y afirma que por ser bienes que están fuera del comercio no pueden ser enajenados hasta tanto sean

⁵Fallos 147:178, "Alió, Enrique por la Provincia de Buenos Aires c/Riglos de Alzaga Josefina" del 15-09-26

⁶Fallos 105:175 in re "Provincia de Buenos Aires c/ The Catalinas Warehouses and Moll Company".

legalmente desafectados de su carácter público⁷. De la misma manera -agrego-, no pueden ser susceptibles de adquisición por parte de privados en virtud de la aplicación de normas del Código Civil, excepto que medie previa autorización administrativa o desafectación. Cabe mencionar, que tal práctica ocurrió frecuentemente en la ciudad de Buenos Aires a lo largo de su historia como ilustrativamente lo menciona el Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires en los autos "*Centro Costa Salguero S.A. v. Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires*" del 24-10-00, y previa desafectación o autorización administrativa.

En oposición a la actividad descripta, las partes de modo novedoso pretenden adquirir la titularidad sobre bienes del dominio público a partir de unilaterales e ilegítimas conductas desarrolladas durante el tiempo, y con evidente mala fe pues no podían desconocer la naturaleza jurídica de las aguas del Canal Beagle y del caudal de agua continuo perteneciente al Arroyo Grande. Representemos por un momento la posibilidad de multiplicación exponencial de conductas como las descriptas por parte de particulares que, de manera unilateral e ilegítima, procedan a rellenar cursos de ríos, mar territorial, bahías, ensenadas, puertos, arroyos, por citar algunos ejemplos (art. 2340 CC derogado) y luego invoquen derechos por adherencia de manera artificial a sus fundos. El señor Pastoriza procura justificar su accionar en que tal práctica se extendió desde principios de siglo XX por parte de su familia. A ello debo decir que lo novedoso y el tiempo, en este caso, no es fuente ni crea derecho.

De lo expuesto precedentemente, se sigue sin mayor esfuerzo de reflexión que, la cosa rellenada no pierde sus atributos del dominio público y no puede ser adquirida por los medios legales del derecho privado como pretenden los actores.

Las imágenes que brindan los metadatos de georreferencia y fotogrametría que lucen a fs. 149/51 y las fotografías de fs. 176/9, confirman de modo incontrastable y con absoluta contundencia la apropiación, mediante rellenado, de sectores de agua que pertenecen al dominio público (art. 2340 CC) y que han afectado un sector sobre la costa del Canal Beagle y el Arroyo Grande (caudal de agua continuo), situación que no puede encontrar cobijo judicial sin infracción a principios

⁷*Tratado de Derecho Administrativo*, t. VI pp 430-434, Editorial LexisNexis-Abeledo Perrot, Tercera Edición.



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

"2017 - Año de las Energías Renovables"

de derecho (arts. 9, 10 y 14 último párrafo CCC) y al ordenamiento normativo vigente.

Cabe sumar a lo indicado, el accionar de mala fe de Pastoriza quien procura adquirir el dominio por accesión a sabiendas que lo relleno pertenecía al dominio público y sin la debida autorización administrativa para realizar las obras con las que pretende ilegítima y abusivamente beneficiarse (ver fs. 153/236 autos "Pastoriza"). Más todavía. El relleno realizado se hizo en parte con residuos peligrosos según dan cuenta las infracciones contenidas en las actuaciones administrativas incoadas a tal fin (ver fs. 60/1, 70 y 317/20).

Tal escenario fáctico y normativo resulta aplicable plenamente a la demanda de Servicios Multistore SA en la medida que reclama fundos ganados al agua que integran el dominio público, y las consideraciones formuladas en relación a las tierras afectadas a dicho régimen de excepción, se extienden a su pretensión y que ha sido, por cierto, el fundamento de la acumulación de procesos en los términos de los arts. 217 y ss del CPCC.

En resumen, los razonamientos expuestos hasta aquí vuelven inatendibles los agravios expuestos por los recurrentes, en la medida en que los predios que han sido ganados al agua pertenecen al dominio público y son insusceptibles de adquisición por medio de las normas regulatorias del Código Civil.

VI.4.- En relación al agravio común de las costas y honorarios, como así también el referido a la determinación de su monto a través del procedimiento prescripto en el art. 32 de la ley 21.839, cabe su rechazo.

Asimismo, es del caso advertir que el suscripto se apartará de la doctrina judicial del Superior Tribunal de Justicia en cuanto establece que los intereses integran el monto del juicio a los fines regulatorios. Ello así, por la nueva jurisprudencia que dimana de la Corte Suprema, y tal como lo solicita el apoderado de Arturo Pastoriza.

Recientemente en el expediente en que esta Provincia ha sido parte y caratulado "*Enap Sipetrol Argentina S.A. c. Provincia de Tierra*

del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ acción declarativa de inconstitucionalidad del 21-03-17, la Corte Suprema ha establecido flamante doctrina con arreglo a la cual **"Los intereses no integran el monto del juicio a los fines regulatorios, pues ellos son el resultado de una contingencia esencialmente variable y ajena a la actividad profesional"**⁸.

De la misma manera ha sostenido que, la acción declarativa no es susceptible de apreciación pecunaria, pero, el monto del juicio debe ser considerado como una "pauta indicativa" para establecer una justa retribución de los profesionales intervinientes, por lo que los honorarios respectivos deben ser calculados de conformidad con las pautas del art. 6° de la ley 21.839. (del voto del Dr. Rosatti).

En las condiciones expresadas, cabe establecer como pauta indicativa, los guarismos que arroje el procedimiento establecido en los arts. 23 y 32 de la ley de Aranceles Profesionales.

Para finalizar, concierne rechazar el pedido de imposición de costas por su orden, en la medida en que resulta de aplicación la regla procesal que gobiernan el instituto -principio objetivo de la derrota- contenida en el art. 78.1 CPCC, y no cabe hacer excepción cuando del contenido de las acciones interpuestas no se advierte de modo objetivo y razonable que las partes se hayan creído válidamente con derecho a litigar.

VII.- Con arreglo a lo expuesto, corresponde rechazar ambos recursos y en su mérito confirmar el pronunciamiento dictado con expresa imposición de costas en la Alzada.

2°.- El juez Ernesto Adrián LÖFFLER dijo:

Adhiero a los fundamentos y solución propuesta por el vocal ponente, votando en los mismos términos, haciendo la salvedad que, en lo que respecta al cómputo de intereses a los fines regulatorios, se deberá seguir, sólo en este caso por tratarse de una acción declarativa, la jurisprudencia reciente emanada de la CSJN citada en el voto que me antecede. Para otros casos de orden netamente pecuniario, se deberá aplicar la jurisprudencia corriente emanada por el cimero Tribunal loca

⁸Del voto de los jueces Elena I. Highton de Nolasco, Juan C. Maqueda, Carlos F. Rosenkrantz, y Horacio Rosatti (por su voto).



Provincia de Tierra del Fuego,
Antártida e Islas del Atlántico Sur
República Argentina
PODER JUDICIAL

"2017 - Año de las Energías Renovables"

hasta tanto éste se pronuncie al respecto de conformidad con el art. 37 de la ley 110.

Así voto.

En virtud del Acuerdo que antecede, el Tribunal por mayoría

S E N T E N C I A

I.- RECHAZAR el recurso de apelación articulado por Pastoriza a fs. 407/416 y en su mérito **MANTENER** la sentencia de grado de conformidad a las consideraciones delineadas a lo largo del considerando. **IMPONER LAS COSTAS** al apelante vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78.1 CPCC).

II.- RECHAZAR el recurso de apelación articulado por Servicios Multistore a fs. 312/318 vta. del expediente acumulado y en su mérito **MANTENER** la sentencia de grado de conformidad a las consideraciones delineadas a lo largo del considerando. **IMPONER LAS COSTAS** al apelante vencido por aplicación del principio objetivo de la derrota (art. 78.1 CPCC).

III.- DIFERIR la fijación de los estipendios hasta que se haga lo propio en la instancia de grado (art. 14, ley 21.839).

IV.- MANDAR se copie, registre, notifique, remita a la instancia de grado y cumpla.

Se deja constancia que la jueza Josefa Haydé MARTÍN no suscribe la presente por encontrarse en uso de licencia.

Fdo. jueces de Cámara: Francisco Justo de la TORRE y Ernesto Adrián LÖFFLER.

Ante mí: Marcela Cianferoni - secretaria de Cámara.

Reg. Tº IV del libro de Sentencias Definitivas, Fº 677/682, año 2017.