



EL PROBLEMA DE LOS BASURALES A CIELO ABIERTO

**SOLUCIONES PARA SALVAGUARDAR DERECHOS DE INCIDENCIA
COLECTIVA ANTE UNA PRÁCTICA INDISCRIMINDADA.**

Alumno: Landeiro Fernando.

Matrícula: VABG59757.

Tema: Derecho Ambiental.

Entrega: N°4.

Tutora: María Belén Gulli.

Carrera: Abogacía.

Fecha: 22/11/19.

Autos: “COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO NUEVA ESPERANZA DE JUNIN DE LOS ANDES LDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ INC. APELACION”.

Tribunal: Cámara Única Provincial de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia con competencia territorial en las II, III, IV y V Circunscripción Judicial, Sala I. Provincia del Neuquén.

Fecha de resolución: 3 de Febrero del año 2017.

Sumario: I. Introducción. II. Plataforma fáctica, Historia Procesal y Decisión del Tribunal. III. Ratio Decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes. V. Postura. VI. Referencias Bibliográficas.

I. Introducción

Las ciudades son grandes consumidoras de energía como de diversos recursos, generando enormes cantidades de residuos que se van incrementando año tras año. La gran cantidad de desechos que se van acumulando en las mismas terminan por ser uno de los motivos principales de insalubridad, ya que las reiteradas prácticas poco saludables para su tratamiento, tanto para las personas como para el medio ambiente, parecen no ir en sintonía con las normas dictadas en materia ambiental. Atentando así contra derechos colectivos incorporados en nuestra Carta Magna, legislaciones locales y tratados internacionales.

Una de las prácticas más comunes, objeto de análisis de la presente nota, es la de los vertederos de residuos a cielo abierto. Los mismos configuran focos infecciosos de diversas enfermedades contraídas por ciudadanos en sus cercanías, producto de contagios a través del

contacto con animales infectados, la ingesta de alimentos en mal estado, o la quema no medida de productos tóxicos allí depositados. Los vertederos por lo general no presentan un cierre perimetral, como tampoco guardia permanente que controle el ingreso de personas no autorizadas como el cuidado de animales propicios a propagar enfermedades. Tampoco son planeados sobre suelos aptos ni cuentan con una planificada ubicación para colocarlos al margen de los centros urbanísticos.

En la cúspide de nuestro ordenamiento legal encontramos de manera expresa el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades sin poner en riesgo las de las generaciones por venir. Contemplando así el artículo 41 de la Constitución Nacional la protección al medio ambiente, determinando del derecho a gozar de un ambiente sano como a su vez el deber de preservarlo tanto para el presente como para el devenir. No es la única norma que integra nuestro ordenamiento jurídico que tiene en miras este objetivo respecto del cuidado ambiental. Encontramos regulada dicha materia en la Ley N° 25.675 o bien llamada “Ley General del Ambiente”, la cual nos da los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, su preservación y protección.

Gracias al marco jurídico antes expuesto, el cual por cierto no se agota en las normas mencionadas, es que encontramos diversas vías judiciales para efectivizar la protección jurídica de derechos de índole ambiental. Entre ellas podemos dar con amparos colectivos, en donde cualquier ciudadano damnificado, personas jurídicas reconocidas para ello, y hasta el Defensor del pueblo pueden interponer dicha acción para lograr la tutela jurídica. Otra alternativa la configuran las medidas cautelares, que gracias a la esencia de la materia en la cual estamos desarrollando, donde la misma se rige sobre pilares como los principios de prevención y precaución entre otros, podemos valernos de tales medidas, con el fin de asegurar, conservar o anticipar el cumplimiento de una pretensión que versa sobre un proceso judicial principal tendiente a hacer efectivo un derecho que eventualmente sea reconocido.

Una vez comprendida la problemática que configuran los vertederos de residuos a cielo abierto para las sociedades y viendo como la práctica indiscriminada de los mismos va en contra del espíritu de las leyes en el campo del Derecho Ambiental, podemos adentrarnos en determinar cómo la Cámara Provincial de Apelaciones del Neuquén resolvió dando lugar al recurso de apelación interpuesto, revocando la resolución de primera instancia la cual es de importante análisis, ya que va en contra de principios consagrados en la materia atentando contra la seguridad jurídica de derechos colectivos. En ella se juzgó con una carencia en la lectura e interpretación del marco jurídico que hacen a la materia. Obrando en su resolución con falta de fundamentación y arbitrariedad, juzgando desde lo personal y no desde una perspectiva jurídica en donde fuentes como la Ley, la Doctrina y Jurisprudencia resaltan claramente los lineamientos en la materia ambiental obviados por el tribunal en cuestión.

En el fallo podemos analizar la revocación sobre el pronunciamiento del juez de grado en primera instancia por parte de la Cámara Única Provincial de Apelaciones del Neuquén, en donde la misma contempla todo lo que hemos expuesto respecto del medio ambiente como derecho colectivo, su protección y preservación, dando lugar al recurso de apelación interpuesto y revocando la resolución impugnada. Motivo por el cual la medida cautelar innovativa peticionada en un primer momento sigue su curso por lo ut supra aludido, ordenando así a la Municipalidad, como parte demandada, a que dentro de diez días proceda al cierre perimetral del basurero a cielo abierto de la ciudad, el entierro de la totalidad de la basura expuesta en cavas impermeabilizadas y a la implementación de un sistema de vigilancia adecuado que permita el solo ingreso a personas autorizadas a depositar residuos, todo ello bajo apercibimiento de incurrir en delito de desobediencia hacia una orden judicial.

II. Plataforma fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

Plataforma fáctica: Respecto de los hechos que constituyen a la base fáctica de nuestro fallo analizado, nos encontramos con una demanda de Amparo que se origina en virtud del

accionar de la Cooperativa de Vivienda y Consumo de Trabajadores de la Educación Ltda., el Centro de Investigación y Acción Comunitario Mingaco y la Asamblea Socio ambiental de Junín de los Andes, todos con mismo patrocinio letrado, quienes se ven afectados por el actuar de un vertedero de residuos a cielo abierto por el municipio ubicado en la misma localidad. Todos ellos legitimados ya que han construido viviendas en el sector aldeaño al basurero o en el caso de las organizaciones sociales que realizan acciones vinculadas al medio ambiente. Buscando como objetivo principal la parte demandante, el cierre y saneamiento definitivo del vertedero, debiendo adecuar las obras del Centro Ambiental con el fin de que cuente con la infraestructura y el equipamiento necesario para preservar su uso y enterrar los residuos compactados en forma correcta. Requiriendo además la elaboración de un plan de remediación final, a ejecutar al momento del cierre definitivo del actuar vertedero, detallando acciones y plazos.

Sostienen que el accionar del mismo viola el derecho a un ambiente sano que se encuentra protegido en la Constitución Nacional, Constitución Provincial, Carta orgánica Municipal y Ley General del Ambiente N°25.675, infringiendo a la vez el derecho a una vivienda digna reconocido en dichas normas y en diversos tratados internacionales. Solicitando así mismo se decrete medida cautelar innovativa ordenando a la demandada que realice las obras comprometidas, para las cuales antes de recurrir a la justicia se vio predispuesto el Municipio a remediar dicha situación, participando en Comisiones, el dictado de ordenanzas, promesas de cierre perimetral y mejoras que nunca fueron llevados a cabo.

Las obras consisten en el entierro de la basura en cavas impermeabilizadas, cierre perimetral del predio e implementación de un sistema de vigilancia.

Historia procesal: La historia procesal comienza con la parte actora promoviendo demanda de Acción de Amparo contra la Municipalidad de Junín de los Andes, solicitando el cierre y saneamiento definitivo del vertedero de residuos en la localidad. A la par solicita, mientras

se sustancia el proceso, se decreta medida cautelar innovativa ordenando a la demandada a que realice las obras comprometidas de entierro de la basura en cavas impermeabilizadas, cierre perimetral del predio e implementación de un sistema de vigilancia.

Ante el impulso judicial de la parte actora, el organismo de grado en Primera Instancia se pronunció declarando la inadmisibilidad de la Acción de Amparo promovida, considerando que no es la vía apta, debiendo recurrir previamente a la vía ordinaria contencioso-administrativa. Determinando a la vez la falta de certeza en las afirmaciones de los hechos por parte de la actora, como ausencia de incumplimiento por parte del Municipio de Junín de los Andes en el dictado o ejecución de un deber jurídico concreto. Amén de ello, omite hacer referencia sobre la medida cautelar.

Ante la resolución por parte del organismo competente la actora opta por apelar, en donde la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y de Familia determina revocar la resolución, declarando la admisibilidad de la Acción de Amparo promovida, debiendo dársele curso en la instancia de grado.

Una vez devueltas las actuaciones provenientes de la Cámara de Apelaciones, el juez de Primera Instancia ordena el traslado a la parte demandada sobre la acción interpuesta, dándole curso a la misma. Sin embargo resuelve no hacer lugar a la medida cautelar interpuesta originariamente, considerando que no se acreditan los presupuestos necesarios para su procedencia, esto es, la verosimilitud en el derecho y el particular peligro en la demora, desestimando la misma. Fundamentándose en que a partir de la documental acompañada y del relato de los hechos no surge con meridiana claridad como la pretensión de la misma, sea la única alternativa a disposición de la administración por parte del Municipio, como así tampoco respecto del peligro en la demora. Considerando que la no procedencia del entierro de la basura, colocar un alambrado e implementar un sistema de

vigilancia puedan generar un perjuicio tal que no pueda aguardarse al modo normal de culminación del litigio que es el dictado de la sentencia.

A partir de ello la actora apela la resolución referente a la medida cautelar y la Cámara de Apelaciones nuevamente hace lugar, ordenando a la Municipalidad de Junín de los Andes para que en el término de diez días proceda al cierre perimetral del basurero a cielo abierto de la ciudad, al entierro de la totalidad de la basura expuesta en cavas impermeabilizadas y a la implementación de un sistema de vigilancia adecuado que permita sólo el acceso de aquellas personas autorizadas a depositar residuos, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a una orden judicial por parte de los funcionarios responsables del cumplimiento de esta medida.

Decisión del tribunal: Ante todo lo antes expuesto la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial de la Provincia del Neuquén decidió dar procedencia a los recursos de apelación. Considerando una actitud por parte del sentenciante en primera instancia errónea y arbitraria respecto a la valoración de la prueba ofrecida, al igual que una toma de postura de actitud claramente a favor de la demandada, y alejada de lo jurídico. Valiéndose así la Cámara del sentido común, un ambiente sano se logra justamente evitando tener un vertedero a cielo abierto, y que amen de ello solo es posible si se toman los recaudos para proteger el perímetro del mismo, garantizar una seguridad que impida el ingreso de personas en búsqueda de elementos que son allí arrojados y de animales que luego retornan a sus domicilios y se configuran en un foco de contaminación manifiesto. Tratándose una posibilidad de afectación al entorno urbanístico de un vecindario como la salud de sus pobladores, la ponderación del peligro en la demora debe efectuarse a la luz de los principios preventivo y precautorio, propios de la materia ambiental, consagrados del artículo 41 de la Constitución Nacional y 58 de la Constitución de la Provincia del Neuquén, como así también

expresados en el artículo 4 de la Ley N° 25.675. Todo ello dando procedencia a las medidas solicitadas por la parte actora.

III. Ratio Decidendi

Respecto de la decisión adoptada por la Cámara de Apelaciones en su Sala 1, conformada por la Dra. María Julia Barrese como el Dr. Pablo G. Furlotti han emitido un fallo por unanimidad. Valiéndose de numerosos argumentos para fundamentar su postura entre los cuales encontramos:

- Prueba ofrecida oportunamente en la que se determinó que en fecha 06/04/16 se efectuó una reunión entre la Comisión con el señor Intendente Municipal, en la que se le sugirió efectuar el cierre perimetral del vertedero, fortalecer su vigilancia y reparar las maquinarias para que se tapen los residuos con tierra. Siendo así equivocada la interpretación de la petición cautelar, dado que al ser innovativa conlleva una obligación de hacer que surge de un compromiso asumido por la propia accionada, pretendiendo no así no más que cumpla con sus deberes asumidos.
- La no observancia de reiteradas declaraciones de emergencia ambiental en la localidad por parte del consejo Deliberante, traídas como prueba por la parte actora. Siendo que en fecha del 11/11/15 se dicta la ordenanza N° 2325/15 declarando la emergencia ambiental en la ciudad, como así mismo conformando una Comisión de desarrollo Ambiental.
- La carencia de lectura e interpretación por parte del juzgador sobre el informe, acompañado al escrito inicial, de impacto ambiental elaborado por la Lic. Herrero para la construcción de las viviendas en la zona colindante al vertedero.
- La inobservancia de la Ley General del Ambiente N° 25.675, en sus principios precautorio como preventivo, considerando al derecho ambiental como de naturaleza esencialmente preventiva, de soluciones “ex ante” y no “ex post”. De la cual surge

que la participación del juez debe ser activa. El mismo no puede ser neutro, debe ser partícipe de la necesidad de preservar el medio ambiente, es interesado y por ello se exige un juez activo-protagonista. Deberá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. La presente ley también dispone un gran abanico de soluciones, entre las cuales encontramos la vía de amparo como las medidas cautelares.

- Trabajos doctrinarios como “El derecho Procesal Ambiental”, Revista: Revista de derecho de Daños, Tomo: 2008, Autor: Arazi, Roland. En donde se determina que en el ámbito ambiental se debe buscar más prevenir que curar.
- La Constitución Nacional, en su artículo N° 4, donde establece lo referido al medio ambiente y su preservación.
- La Constitución de la Provincia del Neuquén, con su artículo N°58, en referencia a la materia de derecho ambiental.

IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Continuando con el análisis, centrándonos puntualmente en la medida cautelar innovativa, como el eje del recurso de apelación interpuesto en el presente fallo. Entendemos la misma como una medida de carácter excepcional que busca alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición de un dictado firme. Teniendo como pretensión de la misma que alguien haga (medida cautelar innovativa) o deje de hacer (medida cautelar de no innovar) respecto de una situación existente. Se ve vinculada a una situación de urgencia que exige una solución inmediata a fines de conservar derechos frente a la lentitud de los procesos judiciales (Ezequiel Cassagne, 2010, *Las medidas Cautelares Contra la Administración*, Cassagne Abogados). La misma encuentra sostén en la Ley 25.675 quien determina que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando previamente debida

caución por los daños y perjuicios posibles de producirse. Pudiendo incluso el juez, disponerlas sin petición de parte (Ley General de Ambiente, art 32). Comprendido tal instituto jurídico podemos entender la manera en que la Cámara de Apelaciones de la Provincia del Neuquén ha obrado a favor del recurso de apelación, dando lugar al mismo, procediendo la medida cautelar innovativa peticionada en el escrito inicial.

Del mismo modo, la jurisprudencia entiende el Derecho Ambiental, como de naturaleza “preventiva”. Siendo las medidas cautelares de amplia utilidad en la materia, gracias a su practicidad y notoria utilidad en virtud de su urgencia como característica excepcional para salvaguardar derechos. La jurisprudencia nos dice “... las medidas cautelares que se dictan son una herramienta calificada para satisfacer la protección del medio ambiente, operando en salvaguarda y tutela de los derechos de los potenciales afectados, que sirve para evitar que justamente deba producirse una recompensación ambiental que en la mayoría de los casos resulta imposible o de dificultoso cumplimiento”(Ventura, Cristina del Carmen y otro c/ Circulo de la Policía Federal Argentina s/ Amparo, Juzgado Civil y Comercial Federal N°7, 29-dic-2016, 8469/2016). Las cuestiones ambientales se tratan de manera prioritaria e integrada, buscando prevenir los efectos negativos sobre el ambiente. Todo habitante tiene tanto el derecho de gozar de un ambiente sano, de tener una buena calidad de vida, como el deber de preservarlo para generaciones futuras. Buscando así prevenir evitar daños en el mismo, antes que sancionar a su responsable (Constitución Nacional, 1994, artículo 41).

Respecto de lo decidido por el organismo de primera instancia, quien entiende que la documental acompañada como también del relato de los hechos, es insuficientes para dar procedencia a la medida solicitada. La jurisprudencia continúa respaldando el accionar por parte de la Cámara de Apelaciones del Neuquén. La misma entiende que “el dictado de una medida cautelar no requiere una prueba de certeza sobre la existencia del derecho sino solo de un grado aceptable de verosimilitud o apariencia de los derechos invocados, como la probabilidad de que éste exista y no como una incuestionable realidad que sólo se logrará al

agotarse el trámite.”(Asociación Civil Organización Ambiental Pilmayqueñ c/ Covelia S.A. y otros s/ Saneamiento y recomposición del medio ambiente-medida cautelar, Juzgado Federal, 06-jul-2011, 9366/2011). De lo dicho el juez no debe mantenerse al margen, sino que debe obrar de manera proactiva, llevando adelante decisiones en defensa del medio ambiente y no dejarse obstaculizar por razones de extremado formalismo en la materia ambiental. De la misma manera la jurisprudencia continua dando sustento a favor de la Cámara de Apelaciones, la misma también dispone que “... la motivación de los jueces de grado se contrapone, sin hesitación, con los principios que informan a la Ley General del Ambiente, los cuales exigen el deber de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir (principio de prevención), y sin que la ausencia de mayor información pueda servir como razón para postergar la adopción de medidas eficaces que tiendan a impedir la degradación del medio ambiente, existiendo peligro de daño grave o irreversible (principio precautorio)”. (Di Tella, Enzo Mario c/ Municipalidad de San Luis del Palmar s/ medida autosatisfactiva, Superior Tribunal de Justicia – Corrientes, 22-oct-2012, EXP. 60394/2011).

V. Postura del autor

A lo largo de la presente nota fallo hemos visto como el Derecho Ambiental, en todo su marco normativo, nos brinda herramientas, institutos y demás para velar y asegurar el cuidado del ambiente. La Cámara de Apelaciones, en virtud de ello, hace lugar al recurso de apelación interpuesto fallando unánimemente a favor del mismo. Fundamentando con claridad, valiéndose de gran cantidad de doctrina y jurisprudencia para darle sostén a su postura. Labor plausible, la cual nos demuestra como el sentenciante de primera instancia, obró con carencia de lectura e interpretación de los autos traídos a su conocimiento. Incurriendo en yerros interpretativos de las acciones interpuestas, como también obviando la realidad de los hechos demostrados, desestimando documental acompañada y obrando de manera errónea y arbitraria contrariando lo establecido por las leyes de Derecho Ambiental.

Las leyes ambientales tienen por finalidad establecer presupuestos que permitan dar con una administración sustentable y adecuada del ambiente, preservar y proteger el mismo tanto para las generaciones presentes como futuras. La Constitución de la Nación Argentina, como la ley N°25.675 “Ley General del Ambiente” reconocen principios esenciales en la materia que han sido obviados por el juez de primera instancia y bien apreciados por la Cámara de Apelaciones. Entre ellos encontramos el “*principio de prevención*”, el mismo reza que las problemáticas ambientales deben atenderse de forma prioritaria e integrada, buscando prevenir los efectos negativos sobre el ambiente. El bien jurídico que se protege es la calidad de vida de los individuos, siendo el ambiente el lugar de desarrollo de la vida misma, se busca su preservación, conservación y protección de una manera prioritaria y efectiva. El accionar por parte del organismo de primera instancia no hace más que atentar en contra del ambiente. Permitiendo el ejercicio no controlado de un vertedero de basura a cielo abierto, en donde la no implementación de un cierre perimetral, el entierro de basura expuesta y la implementación de un sistema de vigilancia idóneo, que profundiza el riesgo y la contaminación ambiental. Atentando contra derechos y principios como el anteriormente expuesto. El Ambiente es un derecho de carácter público donde el interés es colectivo, teniendo cada individuo por igual un interés legítimo sobre el ambiente y debe velarse por su cuidado. A la par encontramos el “*principio precautorio*” que determina que ante la presencia de peligro grave o irreversible, la ausencia de información o certeza no debe impedir la aplicación de medidas para la preservación del ambiente. En primera instancia se desestimó dicho principio en la materia. Argumentando que los accionantes no logran dar verosimilitud de los hechos, determinando como insuficiente la documental acompañada y el relato de los mismos. Contrariando el principio anteriormente explicado, y demostrando la liviandad en el obrar por parte del sentenciante, desestimó informes de declaraciones de emergencia ambiental dictados por la legislatura local; informes de impacto ambiental elaborados por la licenciada Herrero a fines de construir en las zonas colindantes; informes

médicos que aseguran la continuidad de la emergencia ambiental. Es por todo lo expuesto que la Cámara de Apelaciones del Neuquén se manifestó a favor del recurso de apelación interpuesto. Dando lugar a la medida a partir de la documental adjunta como del relato de los hechos, no cayendo en extremados formalismos según el principio precautorio. Como también ordenando el cierre perimetral, el entierro de la totalidad de la basura y la implementación de un sistema de vigilancia adecuado. Haciendo valer derechos reconocidos tanto por nuestra carta Magna, leyes nacionales y locales. Obrando con congruencia entre las diversas normas que hacen a la materia, dando como resultado un fallo en el que no sólo podemos solucionar un conflicto particular, sino que podemos valerlos del mismo como referencia jurisprudencial para futuros litigios gracias a su basta y objetiva argumentación en la materia de Derecho Ambiental.

VI. Referencias bibliográficas

a) Legislación:

- **Constitución de la Nación Argentina (1994).** Sancionada en 1853 con las reformas de los años 1860, 1866, 1898, 1957 y 1994. Argentina.
- **Constitución de la Provincia del Neuquén (2006).** Comprendiendo las últimas reformas. Neuquén. Argentina.
- **Código Civil y Comercial de la Nación (2015).** Editorial Erreius. Buenos Aires. Argentina.
- **El senado y Cámara de diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso (2002).** Ley General del Ambiente N° 25.675. Argentina.

b) Jurisprudencia:

- “ASOCIACIÓN CIVIL ORGANIZACIÓN AMBIENTAL PILMAYQUEÑ C/ COVELIA S.A. Y OTROS S/ SANEAMIENTO Y RECOMPOSICIÓN DEL MEDIO AMBIENTE-MEDIDA CAUTELAR” (2011), Juzgado Federal, 9366/2011. *Revistarap.com.ar*.
- “COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO NUEVA ESPERANZA DE JUNÍN DE LOS ANDES LDA Y OROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNÍN DE LOS ANDES S/ INC. APELACIÓN” (2017). *Secretaría de Biblioteca y Jurisprudencia Poder Judicial*. Neuquén. Argentina.
- “DI TELLA, ENZO MARIO C/ MUNICIPALIDAD DE SAN LUIS DEL PALMAR S/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA” (2012), Superior Tribunal de Justicia – Corrientes, 60394/2011. *Revistarap.com.ar*.
- “VENTURA, CRISTINA DEL CARMEN Y OTRO C/ CIRCULO DE LA POLICIA FEDERAL ARGENTINA S/ AMPARO” (2016), Juzgado Civil Y Comercial Federal N°7, 8469/2016. *Revistarap.com.ar*.

c) Doctrina:

- **Ezequiel Cassagne. (2010).** *Las medidas Cautelares Contra la Administración*, Cassagne Abogados. Buenos Aires. Argentina.
- **Garrone J. A. (2008).** *Diccionario Manual jurídico*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. Argentina.
- **Montserrat F. (2019).** *Recursos Naturales y Protección del Medio Ambiente*. Editorial Guía de Estudio. Buenos Aires. Argentina.



San Martín de los Andes, 3 de Febrero del año 2017.

VISTAS:

Las presentes actuaciones
caratuladas:

“COOPERATIVA DE VIVIENDA Y CONSUMO NUEVA ESPERANZA DE JUNIN DE LOS ANDES LDA Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE JUNIN DE LOS ANDES S/ INC. APELACION” (Expte. **JJUCI2-653/2016**), del Registro de la Secretaría Única del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería N° UNO de la ciudad de Junín de los Andes; venidos a conocimiento de la Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial, a efectos de resolver, y;

CONSIDERANDO:

I.- Vienen las presentes nuevamente a estudio de esta Sala, para el tratamiento del recurso de apelación interpuesto y fundado a fs. 205/213 de este incidente, contra la providencia de fs. 203/204, de fecha 14/12/2016, en cuanto rechaza la medida cautelar innovativa peticionada con el escrito inicial.

II.- Se agravian los recurrentes, en primer lugar, por la errónea y arbitraria valoración de las pruebas y hechos narrados. Consideran, en este sentido, que el juez se excede en el análisis de la medida solicitada, expidiéndose sobre el objeto del amparo.

Refieren, asimismo, que se advierte una equivocada interpretación de la petición cautelar, dado que al ser innovativa conlleva una obligación de hacer que surge de un compromiso asumido por la propia accionada; no tratándose de una medida que conlleve paralización de acto alguno, sino que pretende que la demandada cumpla con sus deberes, a los fines de que pueda asegurarse la aplicación de los principios establecidos en el art. 4º de la ley 25.675 y de las normas constitucionales, Nacional y Provincial, con relación al ambiente.

Transcribe un párrafo de la resolución en la que el a quo señala que de la documental acompañada y del relato de los hechos no surge con meridana claridad que como único e inexorable modo de cumplimiento del deber de mantener un medio ambiente sano y equilibrado, la Municipalidad demandada tenga que proceder necesariamente al cierre y saneamiento definitivo del vertedero de residuos de la ciudad de Junín de los Andes. En este aspecto, consideran que la actitud del sentenciante es claramente a favor de la demandada, y alejada de lo jurídico. Indican, asimismo, que no han dicho en ninguna parte del libelo inicial que esa sea la única e inexorable forma de mantener un ambiente sano y equilibrado; por lo que ello denota la falta de una lectura profunda y liviandad en la resolución de peticiones que terminan exponiendo desinterés con el ambiente donde el mismo sentenciante vive. Sostienen que sus partes solo se han limitado a exigir que se culmine con lo que se ha comenzado y que sin motivo ni justificación alguna, se ha detenido por parte de la accionada.

Sostienen que el relato de los hechos ha sido de tal claridad que exime al juzgador de ahondar más a los fines de interpretar la acción; que es

de sentido común que un ambiente sano se logra justamente evitando tener un vertedero a cielo abierto, y que ello solo es posible si se toman los recaudos para proteger el perímetro sobre el cual está asentado y arbitrar los medios para garantizar una seguridad que impida el ingreso de personas en búsqueda de elementos que son arrojados al vertedero y el de perros que luego retornan a sus domicilios y se configuran en un foco de contaminación manifiesto.

Señalan que el sentenciante afirma que, a los fines de cumplir con el deber de mantener un ambiente sano y equilibrado, tampoco surge que irremediablemente tenga la demandada que adecuar las obras del Centro Ambiental con el fin de que cuente con la infraestructura y equipamiento necesarios para preservar su uso y enterrar los residuos compactados en forma correcta; sosteniendo (el juez) que no surge tampoco que la accionada deba obrar sí o sí de la manera descripta para llenar su cometido sin que existan otras alternativas a disposición de la Administración, ni que las medidas de entierro de basura, cierre del predio con alambrado olímpico e implementación de sistema de vigilancia impliquen el cumplimiento de tal deber. En este orden, consideran que el a quo no da un fundamento que pueda refutar lo solicitado, y que el rechazo está lejos de encuadrar dentro de los requisitos de una resolución motivada y fundada.

De lo último descripto, deducen que el sentenciante ha hecho un adelanto de la sentencia de amparo, anticipando un posible rechazo de la acción y que ha confundido el objeto del amparo con el objeto de la cautelar.

En síntesis, señalan que según el criterio adoptado por el juez, la existencia de un vertedero a cielo abierto sin las más mínimas medidas de seguridad (cerco perimetral y seguridad), no es grave, ni justificaría ser tratado como tal, ni ameritaría continuar con los trabajos en el Centro Ambiental, lo que terminaría legitimando la inacción de la demandada.

Dado que el magistrado refiere que la documental y relato son insuficientes, se preguntan si las reiteradas declaraciones de emergencia ambiental en la localidad por parte del Concejo Deliberante no son suficientes para fundar la cautelar.

Se exponen luego sobre el esbozo del plan de trabajo remitido por el Intendente a la Comisión de Desarrollo Ambiental a días de vencer los plazos establecidos en la normativa local, dado el empeoramiento de la problemática, y las tres medidas mínimas prometidas por el intendente en abril del 2016; indicando que, al parecer, para el a quo, tales no son elementos importantes para acreditar el requerimiento cautelar.

Refieren que es evidente que en el juzgador hay una carencia de lectura e interpretación de los antecedentes, donde con meridiana claridad, quedan acreditados todos los sucesos producidos en relación al vertedero, los compromisos asumidos por la demandada y la realidad misma; obviando, también, el informe (acompañado al escrito inicial) de Impacto Ambiental elaborado por la Lic. Herrero para la construcción de las viviendas en la zona colindante al vertedero, el que transcriben en parte, y del cual surge -entre otras cuestiones- que las acciones y lineamientos que el municipio desarrolla en esa zona se enmarcan como un proceso con dos etapas fundamentales: la

erradicación de vertederos a cielo abierto en la localidad y la nueva planta de tratamiento de residuos sólidos urbanos en ejecución.

Siguen señalando que tampoco se ha prestado atención a informes médicos, y que al día de hoy la emergencia ambiental continúa y se ha prorrogado.

Se agravan, en segundo lugar, de la errónea interpretación del peligro en la demora. Transcriben lo que el sentenciante resuelve al respecto, y señalan que al fundar tal requisito expresaron que devenía evidente que en tanto no se proceda a cumplir con el cierre del perímetro del vertedero local y no se cumpla con la guardia que debe estar presente de manera permanente en el lugar y el efectivo y diario trabajo de la máquina al que se ha comprometido el ejecutivo, se continuará profundizando el riesgo y contaminación ambiental; fulminando derechos y principios constitucionales y supra legales.

Sostienen que de tal manera, el sentenciante tampoco aplica el principio precautorio receptado en la Ley General del Ambiente, de orden público, y como tal, de cumplimiento obligatorio. Transcribe el art. 32 de la mencionada ley, donde se señala que, en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la contraria, y que el juez podrá asimismo, disponerlas sin petición de parte. Citan doctrina en torno a este artículo y al actuar del juez en estas cuestiones, que debe ser necesariamente proactivo. También, complementan con fallo de la CSJN con relación a las facultades ordenatorias del proceso emergentes de la LGA, reconocidas al Tribunal, concluyendo que

nada de eso sucede en el caso de autos, limitándose el sentenciante a exponer su parecer, sin elementos que le permitan sostener sus dichos.

El tercer agravio se centra en la confusión en que habría incurrido el juez en cuanto al objeto del amparo y el objeto de la medida cautelar y el error en la interpretación de la medida cautelar solicitada.

Al respecto, sostienen que si el objeto de la cautelar fuera el mismo que el del amparo es lógico que se debería rechazar in limine. Indican que la medida cautelar innovativa tiene su campo de acción en el vertedero actual, del que no se ha solicitado el cierre sino acciones de mínima que permitan morigerar el daño ambiental que genera el vertedero a cielo abierto, con el adiconante que se encuentra vigente la declaración de emergencia ambiental. Y, el amparo, por su parte, sostienen, busca que en un plazo prudencial y razonable que estime el sentenciante se culminen con las obras del centro ambiental, el que no se encuentra en el mismo lugar que el vertedero actual.

Insisten que el objeto de la cautelar fue a los fines de evitar la profundización del daño que se genera en el vertedero que se encuentra a cielo abierto. No cercar el vertedero, no tener vigilancia y no compactar, afirman, agrava el daño de manera diaria cada vez que se vierten los residuos recolectados en la ciudad. Y que ello, no es ocurrencia de su parte, sino que es algo a lo que la demandada se ha comprometido y no ha cumplido.

Adunan que el a quo confundiría la medida cautelar innovativa (obligación de hacer) con la de no innovar (obligación de no hacer).

Como cuarto y último agravio, arguyen la falta de fundamentación de la resolución y arbitrariedad en que habría incurrido el sentenciante, ya esbozadas en los restantes agravios. Sostienen, en lo fundamental, que el magistrado juzga desde lo personal, y no desde un punto de vista jurídico, agregando que el juez no acompaña exposiciones doctrinarias y jurisprudenciales que le den sustento a su decisión.

II.- A) Ingresando al tratamiento recursivo, adelantamos que la apelación habrá de prosperar.

En primer lugar, se advierte que asiste razón a los recurrentes en cuanto a la confusión en la que incurriera el a quo respecto al objeto de la pretensión cautelar. En efecto, al rechazar la solicitud de protección preventiva, el sentenciante se ha pronunciado sobre aspectos sustanciales que hacen al objeto de la acción de amparo, dedicando un escueto párrafo al requerimiento cautelar formulado por los accionantes, cuyos puntos centrales distan de la pretensión de fondo.

Así es que el objeto de la presente acción, conforme surge del escrito inicial y que se plasmó en la resolución de este Cuerpo revocatoria del rechazo in limine de la acción de amparo, consiste en que se ordene al Municipio demandado que proceda al cierre y saneamiento definitivo del actual vertedero de residuos de la ciudad de Junín de los Andes, con un plan de remediación final a ejecutarse al momento de tal cierre definitivo. Para ello, consideraron que se deberían adecuar las obras del Centro Ambiental con el fin

de que cuente con la infraestructura y el equipamiento necesarios para preservar su uso y enterrar, al menos, los residuos compactados en forma correcta.

En tanto que el objeto de la medida cautelar innovativa peticionada consiste en que se le ordene a la demandada realizar distintas obras tendientes a remediar los impactos que se generan sobre el sector del actual vertedero a cielo abierto de la ciudad, respecto a lo cual se habría comprometido la accionada y no habría cumplido (entierro de la totalidad de la basura en cavas impermeabilizadas, cierre perimetral del predio con alambrado olímpico, implementación de un sistema de vigilancia que permita el acceso solo de aquéllas personas que van a depositar residuos con indicación del sector donde deben realizarlo).

Por su parte, el juez –en lo que aquí compete- ha resuelto: “...En cuanto a la medida cautelar peticionada..., por considerar que no se acreditan prima facie los presupuestos necesarios para su procedencia, esto es la verosimilitud en el derecho y el particular peligro en la demora previsto en el artículo 230 del Código Procesal (de aplicación supletoria cfr. art. 23 ley 1981), se la desestima. Es que –sin desconocer lo resuelto por el tribunal de segunda instancia ...

entiendo que de la documental acompañada y del relato de los hechos no surge con meridiana claridad que como único e inexorable modo de cumplimiento del deber de mantener un medio ambiente sano y equilibrado (previsto en los arts. 41 y 54 de las Constituciones Nacional y Provincial y en la Ley 25.675) la Municipalidad demandada tenga que proceder

necesariamente al “cierre y saneamiento definitivo del actual vertedero de residuos de la ciudad de Junín de los Andes” así como también tenga que irremediable e ineludiblemente “adecuar las obras del Centro Ambiental con el fin de que cuente con la infraestructura y equipamiento necesarios para preservar su uso y enterrar los residuos compactados en forma correcta” (lo cual constituye el objeto de la acción entablada conforme surge de fs. 162), es decir que el accionado deba sí o sí obrar de la manera descrita para llenar su cometido sin que existan otras alternativas a disposición de la Administración; ni tampoco que las medidas requeridas ... (esto es entierro de la basura, cierre del predio con un alambrado olímpico e implementación de un sistema de vigilancia) impliquen el cumplimiento de tal deber. En lo que respecta al peligro en la demora, tampoco logran las accionantes demostrar -aún liminarmente- de qué manera la tardanza en enterrar la basura, colocar un alambrado e implementar un sistema de vigilancia ... podrían generar un perjuicio de tal entidad que no pueda aguardarse al modo normal de culminación del litigio que es el dictado de la sentencia; es decir no acreditan que exista el peligro de que si se mantuviera la situación de hecho ello pudiera influir en el fallo o convertir en ineficaz o imposible su ejecución (art. 230 CPCyC). ...La parte actora no ha probado entonces prima facie la verosimilitud del derecho invocado ni que en el caso de no hacerse lugar a la medida precautoria requerida se correría el riesgo de que su pretensión resulte finalmente insatisfecha, por lo que se la desestima...” (el resaltado nos pertenece).

Conforme a lo expuesto precedentemente, resulta evidente el exceso en que incurriera el magistrado de la anterior instancia a la hora de despachar desfavorablemente la tutela cautelar.

En efecto, el sentenciante centra su resolución denegatoria refiriéndose a la petición de fondo del litigio. Con relación a la cautelar, solo considera no acreditada la verosimilitud del derecho por cuanto las medidas peticionadas no implicarían el cumplimiento del deber de mantener un medio ambiente sano y equilibrado, ni se habría probado el peligro en la demora. Amén de la extralimitación señalada en cuanto a los objetos de una y otra pretensión, se advierte prístinamente la liviandad con la que se ha analizado la cuestión, referida por los recurrentes. A simple vista, del relato de los hechos, de la documental acompañada, y de las situaciones que son de público conocimiento con relación al basural, surge la verosimilitud del derecho invocado con relación al daño actual al ambiente (en sentido amplio) y el peligro en la demora, por los riesgos “diarios” a los que expone la situación vigente del basural a cielo abierto, profundizando, en consecuencia, el menoscabo al ambiente.

Tal como refieren los accionantes y se desprende del relato inicial y de la documental obrante en autos, la propia accionada se comprometió a realizar las medidas que son objeto de la cautelar en cuestión, y que no se estarían cumpliendo (compromiso que habría sido ratificado por el Sr. Intendente ante la prensa, según da cuenta el diario Río Negro del día 2 de febrero del corriente).

No se encuentra aquí en discusión que la Administración accionada pueda tomar otras medidas con respecto a la situación de autos

(cuestión a la que hace referencia el sentenciante y que resaltan los recurrentes). Por el contrario, el sentenciante debió evaluar si las medidas pedidas reunían los requisitos para otorgarlas cautelarmente, en el marco, claramente, del particular caso de autos reglado por la LGA y amparado por normas constitucionales y tratados internacionales de igual jerarquía. Tales parámetros no han sido analizados ni fundados por el magistrado de la anterior instancia, para denegar la cautelar innovativa.

Por otra parte, como más adelante desarrollaremos, en orden a la verosimilitud del derecho exigido para la favorable aceptación de la tutela precautoria, la fundabilidad de la pretensión no depende de un conocimiento profundo de la materia debatida en el proceso principal, sino de un análisis de una probabilidad acerca de la existencia del derecho en disputa; y en cuanto al peligro en la demora, la evaluación de tal aspecto debe efectuarse a la luz de los principios preventivo y precautorio, propios de la materia ambiental.

B) Dicho ello, hemos de referirnos a las pautas esenciales que deben guiar la labor judicial en materias como la sometida a la decisión del Cuerpo.

En este sentido, la jurisprudencia tiene dicho que “El derecho ambiental es de naturaleza esencialmente preventiva, de soluciones "ex ante" y no "ex post". La adecuación de los procedimientos anticipatorios, de las medidas autosatisfactivas, cautelares materiales, innominadas o atípicas genéricas, encuentran en la cuestión ecológica, campo fértil de aplicación, por su utilidad, plasticidad, carácter provisorio, de pronta y urgente justicia de acompañamiento (cfr. Ventura, Cristina del Carmen y otro vs. Círculo de la Policía Federal

Argentina s. Amparo /// Juzgado en lo Civil y Comercial Federal Nº 7; 29-dic-2016; Rubinzal Online; RC J 7400/16).

En esta materia más que en ninguna otra, la participación activa del juez resulta indispensable, tal como señalan los recurrentes. El juez no puede ser neutro, debe ser partícipe de la necesidad de preservar el medio ambiente (cfr. MORELLO, Augusto M. y CAFFERATTA, Néstor, Visión procesal de cuestiones ambientales, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004, ps. 161 yss). Por su parte, Eduardo Pigretti ha enfatizado que en estos procesos el juez es parte porque le interesa que el agua que bebe siga siendo fresca, cristalina, pura y que el aire que respira mantenga esa condición. El juez es interesado y por ello se exige un juez activo-protagonista (“Derecho Ambiental profundizado”, La Ley, Buenos Aires, 2002, ps. 10-45).

Desde el vértice apuntado, se ha sostenido que “El juez interviniente podrá (mejor dicho "deberá") disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (art. 32, ley 25.675). En materia ambiental es rol irrenunciable del juez una participación activa suya con miras a la protección del ambiente, ámbito donde debe buscarse más prevenir que curar”

Partiendo de las mencionadas atribuciones-deberes impuestos a la magistratura por el orden jurídico se ha resuelto que: “la operatividad de las medidas cautelares se encuentra determinada por la necesidad de proteger un derecho que todavía no es cierto para evitar la consumación de perjuicios irreparables, por lo que no corresponde sopesar

aspectos que serán materia de juzgamiento en la sentencia de mérito. No obstante lo señalado, el logro del objetivo precautorio está indisolublemente unido a las facultades de que se encuentra investido el juez en esta materia, director inmediato, comprometido socialmente y proactivo. El juez no debe ser un mero espectador de un derecho reconocido en el texto constitucional, sino que debe llevar adelante precisas y positivas decisiones en defensa del medio ambiente. El juez ambiental está comprometido con las consecuencias que se sigan de la interpretación facilitadora de la realización y no de la frustración por razones formalistas, de derechos que cuentan con especial tutela constitucional. Ello encuentra sustento en el art. 32, Ley 25675 (Ley General de Ambiente)” (cfr. Asociación Civil Organización Ambiental Pilmayqueñ vs. Covelia S.A.

- Autoridad de Cuenca Matanza - Riachuelo (ACUMAR) y otro s. Saneamiento y recomposición del medio ambiente - Medida cautelar /// Juzgado Federal, Quilmes; 06-jul-2011; Rubinzal Online; RC J 9366/11).

Entonces, reviste singular relevancia en este proceso, el dictado de medidas cautelares y de urgencia que el juez debe decretar aun sin petición de parte (2° apartado del artículo 32 citado). Ello así, pues no se trata de un proceso de corte dispositivo, porque el "ambiente" es indisponible, se trata de un bien colectivo, el cual por su naturaleza es de uso común, indivisible y está tutelado de manera no disponible por las partes, según palabras de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al decir de Morello y Stiglitz, el carácter marcadamente preventivo, operante para restablecer situaciones de hecho o impedir desde el comienzo el avance de la destrucción o de la contaminación, saca las

medidas cautelares de su quicio tradicional para hacerlas en una función cuya justificación es connatural a situaciones regidas no sólo por el Derecho Privado, sino por el Derecho Público. Masivas, continuadas, que se proyectan al futuro (cfr. “EL DERECHO PROCESAL AMBIENTAL”, Revista: Revista de Derecho de Daños, Tomo: 2008 - 3. Daño ambiental., Autor: Arazi, Roland, Cita: RC D 1158/2012 con cita de MORELLO, Augusto M. y STIGLITZ, Gabriel A., Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos, Platense, La Plata, 1986, p. 167.).

Asimismo, corresponde recordar que La ley de política nacional ambiental Nro. 25.675 presenta todo un abanico de soluciones. Una de las vías es el amparo, además podrán pedirse las medidas cautelares tradicionales (art. 30 in fine), pero también admite que se soliciten medidas en cualquier estado del proceso sean o no precautorias y podrán tomarse sin audiencia de la otra parte (art. 32, segunda parte).

Partiendo de la perspectiva impuesta por el ordenamiento jurídico, se advierte que el rigor formal con el que el a quo ha resuelto la desestimación de la tutela preventiva no condice con el activismo con que deben actuar los jueces al atender cuestiones que, como las ambientales, obligan a una tutela jurisdiccional diferenciada. Es que, la escueta motivación brindada por el juez de grado al desestimar la pretensión cautelar violenta los principios que informan a la Ley General del Ambiente, los cuales exigen el deber de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir (principio de prevención), y sin que la ausencia de mayor información pueda servir como razón para postergar la adopción de medidas eficaces que tiendan a impedir la degradación

del medio ambiente, existiendo peligro de daño grave o irreversible (principio precautorio) (cfr. autos “Di Tella, Enzo Mario (Defensor Oficial) vs. Municipalidad de San Luis del Palmar s. Medida autosatisfactiva”, Fecha: 22/10/2012, Tribunal: Superior Tribunal de Justicia – Corrientes, Fuente: Rubinzal Online, Número de causa: EXP - 60394/2011, Cita: RC J 9578/12).

Contrariamente a lo sostenido por el a quo, en el caso no se advierte ningún supuesto de sustitución de criterios de oportunidad, mérito o conveniencia de las autoridades de otros poderes del Estado.

El requerimiento de tutela cautelar apunta a la protección de derechos de incidencia colectiva prima facie vulnerados por un proceder omisivo de la demandada que genera consecuencias nocivas para los habitantes de un municipio (cfr. en el mismo sentido autos “Di Tella, Enzo Mario (Defensor Oficial) vs. Municipalidad de San Luis del Palmar s. Medida autosatisfactiva”, Fecha: 22/10/2012, Tribunal: Superior Tribunal de Justicia – Corrientes, Fuente: Rubinzal Online, Número de causa: EXP - 60394/2011, Cita: RC J 9578/12).

Es pertinente recordar que, conforme lo tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación: "a diferencia de la evaluación de políticas, cuestión claramente no judicializable, corresponde sin duda alguna al Poder Judicial garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que éstos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y decidir las controversias" (Fallos: 328: 1146).

En conclusión, en causas como la que nos ocupa, es imprescindible analizar la cuestión a la luz de la Constitución Nacional y local.

Y siendo ello así, no cabe duda que la adopción de medidas precautorias como la que aquí se pretende, satisface el propósito de evitar que acontezca un daño de tal magnitud que resulte difícil recomponer y que no sólo afecte a los actores sino también a las generaciones futuras, protegidas por la Carta Fundamental (art. 41), la Constitución provincial (art. 54) y la Ley Nacional del Medio Ambiente Nro. 25.675.

Partiendo de estas premisas, cabe adunar que en orden a la verosimilitud del derecho exigido para el favorable andamio de la tutela precautoria, la fundabilidad de la pretensión que constituye el objeto no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino de un análisis de una probabilidad acerca de la existencia del derecho discutido. En el presente amparo ambiental incoado, de la documental anejada a estos actuados, se desprende prima facie –tal como señalamos en los considerandos precedentes-, la existencia de los presupuestos que tornan procedente la vía intentada y la vigencia del principio precautorio, tal como lo ha sostenido esta Sala en anterior integración, al emitir la Resolución revocatoria del rechazo in limine de este amparo dispuesto por el a quo.

C) A mayor abundamiento, en orden a la verosimilitud del derecho, cabe sostener que tratándose de medidas cautelares referidas a la materia ambiental y urbanística, la comprobación de este requisito pasa a un segundo plano. En efecto, es viable concluir que frente a actividades en relación a las cuáles existe un halo de duda sobre si producen o no consecuencias nocivas sobre el medio ambiente, la ley impone, no obstante, su protección (art. 4, Ley 25.675). Tan singular tutela se explica por las consecuencias disvaliosas y

difícilmente reversibles que acarrear los daños ambientales o urbanísticos. Lo expuesto, sin embargo, no equivale a afirmar que no tiene que promediar ningún grado de verosimilitud, sino que lo relevante es que la inexistencia de certeza científica o técnica sobre los efectos ambientales, imponen actuar de modo precautorio.

D) Tratándose del posible gravamen o afectación al entorno urbano de un vecindario y de salud de sus pobladores, la ponderación del peligro en la demora debe efectuarse a la luz de los principios preventivo y precautorio, propios de la materia ambiental, emergentes en la cláusula del art. 41 de la Carta Magna Nacional y 58 de la Constitución de la Provincia y consagrados expresamente en el art. 4 Ley 25.675.

Conforme a lo que tiene resuelto nuestro máximo Tribunal Nacional: “Es a la luz de los principios de prevención del daño ambiental y de precaución ante la creación de un riesgo con efectos desconocidos y por tanto imprevisibles (que apuntan a constituir a las medidas cautelares en medios idóneos para hacer efectivos los propósitos y fines perseguidos por el art. 41, Constitución Nacional), que deben entenderse las facultades que el art. 32, Ley General del Ambiente otorga a la autoridad judicial interviniente con el objeto de disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En igual sentido debe interpretarse el último párrafo de ese artículo en cuanto dispone que en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, que el juez también podrá disponer sin petición de parte, aun sin audiencia de la parte contraria,

prestándose debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse” (cfr. Cruz, Felipa y otros vs. Minera Alumbrera Limited y otro s. Sumarísimo /// Corte Suprema de Justicia de la Nación; 23-feb-2016; Rubinzal Online; RC J 706/16).

A la luz de tales principios jurisprudenciales, en este estadio del proceso, con carácter provisorio y frente a las constancias obrantes en autos, se vislumbra como posible, la eventual existencia de un riesgo en el entorno urbano ambiental de consecuencias graves e irreversibles. La posibilidad de que se produzca el daño y la trascendencia que reviste el bien jurídico comprometido, requieren perentoria tutela cautelar.

El peligro en la demora, exige una mirada atenta de la realidad comprometida, para determinar, de la forma más exacta posible, las eventuales consecuencias y secuelas que, sobre la cosa litigiosa, puede llegar a generar la no admisión del remedio cautelar. En los presentes, es de público y notorio que hace apenas unos días se han producido incendios en el sector de los que da cuenta el propio gobierno municipal en su página institucional bajo el título: “NUEVAMENTE UN INCENDIO INTENCIONAL EN EL BASURERO” (cfr. www.junindelosandes.gov.ar). De haberse acogido por el a quo la tutela cautelar requerida, posiblemente se hubiese aventado la posibilidad de acaecimiento del siniestro, en tanto a esta altura, el perímetro del lugar estaría cercado, existiría un servicio de vigilancia suficiente para la custodia del predio y los residuos habrían sido tratados de manera adecuada.

Por ello y a efectos de evitar mayores daños ambientales y ante la evidencia del peligro en la demora es que propiciamos que previa caución

juratoria que deberán brindar los amparistas en el juzgado de origen a través de sus representantes legales, sea otorgada la medida cautelar en los términos peticionados al inicio de la demanda.

Por lo expuesto, constancias de autos, de conformidad a la doctrina y jurisprudencia citada y a la legislación aplicable, esta Sala 1 de la Cámara Provincial de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral, Minería y Familia, con competencia territorial en la II, III, IV y V Circunscripción Judicial,

RESUELVE:

I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto y revocar la resolución impugnada.

II.- Hacer lugar a la medida cautelar innovativa peticionada en el escrito inicial, previa caución juratoria, conforme a lo considerado, ordenando a la Municipalidad de Junín de los Andes para que en el término de diez (10) días de brindada la caución juratoria en el Juzgado de origen, proceda al cierre perimetral del basurero a cielo abierto de la ciudad, al entierro de la totalidad de la basura expuesta en cavas impermeabilizadas y a la implementación de un sistema de vigilancia adecuado que permita solo el acceso de aquellas personas autorizadas a depositar residuos, bajo apercibimiento de incurrir en el delito de desobediencia a una orden judicial por parte de los funcionarios responsables del cumplimiento de esta medida.

II.- Protocolícese digitalmente, notifíquese, ofíciase a la demandada con copia íntegra de la presente resolución y, vuelvan con carácter

de urgente al Juzgado de Origen, atento a la materia ambiental sobre la que versan estas actuaciones y las prerrogativas otorgadas por la Ley General del Ambiente a la Magistratura Judicial (art. 32 Ley 25.675).

Dra. María Julia Barrese - Dr. Pablo G. Furlotti