



## **Derecho Ambiental**

### ***“Responsabilidad por Falta de Servicio del Estado y el Daño Ambiental”***

Fallo: “MERCADO, Amelia Emilia y otros c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA y otros s/ AMPARO” Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, Sala III. Salta

Luciana Elizabeth Eguren

DNI: 34.059.753

Legajo N°: VABG-71013

Carrera: Abogacía

Tutor/a: Romina Vittar

*A mi madre por enseñarme a no claudicar ni bajar los brazos y a levantarme con cada caída, a mis hermanos por la paciencia.*

*Gracias a mis abuelos, mis amigos, a mi pareja, toda mi familia y seres queridos por apoyarme en este camino, darme la fuerza para seguir y sobre todo por creer en que podía llegar.*

*Todo mi trabajo se los dedico a ellos que son, fueron y serán mis más grandes pilares.*

## Sumario:

I)	Introducción.....	4
II)	El Fallo .....	5
III)	Relevancia Jurídica del Caso.....	6
IV)	Identificación y Reconstrucción de la Premisa Fáctica....	6
V)	Análisis de la Ratio Decidendi.....	7
VI)	Descripción de la Ratio Decidendi.....	7-8
VII)	Análisis y Comentarios (Postura del Autor)....	9
	a) Deber de No Dañar .....	9
	b) Responsabilidad derivada de tratados Internacionales y de la Constitución Nacional.....	10
	c) El Estado como Proveedor de Servicios y su Responsabilidad.....	10 a 11
VIII)	Conclusiones.....	12 a 13
IX)	Bibliografía.....	14

## **Introducción:**

La axiología es la ciencia que estudia como pensamos. En específico, la axiología estudia como las personas determinan el valor de las cosas. Si definimos lo que es un problema axiológico, encontramos que “trata el problema de los valores jurídicos, es decir, dilucida cuáles son los valores que harán correcto un modelo de derecho o que primarán a la hora de elaborar o aplicar el derecho “. (us.es, 2019).

El objeto del tema de investigación propuesto, es analizar la responsabilidad del Estado frente a la existencia de un daño ambiental, así como la integración de los distintos criterios que permitan determinar si se trata de un ámbito de responsabilidad admisible para tal menoscabo, en tanto incide en los espacios individuales, sociales y económicos de todos los ciudadanos.

Debe admitirse que aunque existe un amplio desarrollo doctrinal y jurisprudencial sobre la responsabilidad pública, su extensión al campo del medio ambiente se encuentra en estado embrionario.

El conflicto axiológico que se presentará en esta nota a fallo comprende el principio “alterum non laedere”, reconocido en la Convención de Rio; la responsabilidad de los entes Estatales derivada de tratados internacionales, y la responsabilidad por falta de servicio.

Publicado en: SAIJ

Cita OMERCADO, Amelia Emilia y otros c/ MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA y otros s/ AMPARO

SENTENCIA

25 de Agosto de 2017

CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL. SALTA, SALTA

Sala 03

Magistrados: Dr. DOMINGUEZ -. SECRETARIA: Dra. Mosmann, María Victoria

Id SAIJ: FA17171029

SUMARIO

La razón de ser del amparo no es la de someter la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen sus funciones, sino la de proveer un remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución. El principio in dubio pro accione, cuenta con expresa recepción legal en el artículo 32 de la Ley General del Ambiente cuando dice: "El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie", por lo que los cuestionamientos respecto a la improcedencia de la vía escogida deben ser desestimados. Es de la esencia del bien jurídico ambiente, que deba actuarse no sólo en la restauración del ambiente dañado sino también en la prevención de los futuros daños, tal como surge, en particular, del principio de prevención (art. 4 Ley General del Ambiente).

### **Relevancia Jurídica del Caso:**

En el siguiente trabajo que se presenta se desarrollaran argumentos doctrinarios y jurisprudenciales que dan cuenta de un conflicto axiológico entre el principio "Alterum non Laedere" y la responsabilidad de quien causa un daño, cuando dicha responsabilidad recae sobre el Estado por omisión y por falta de servicio.

Se destaca la falta de cumplimiento del deber de no dañar impuesto en la ley General de Ambiente y como no les es impuesto a los entes estatales por más que estos estén eximidos de responsabilidad como lo establece el CCCN en su artículo 1764, cuando existe una obligación dada por ley de prestar un servicio.

### **Reconstrucción de la Premisa Fáctica e Historia Procesal:**

Este proceso comenzó por un pedido realizado por los vecinos de los barrios cercanos al río, quienes presentaron formal demanda por acción de amparo contra la Municipalidad de Salta, la Provincia de Salta y la empresa Néstor Marozzi S.A. El juez de primera instancia Mario D'Jallad, rechazó el amparo de los vecinos por considerar abstracto los reclamos ante la realización de determinadas obras que se habían realizado en respuesta a las quejas. Luego de que se revocara la sentencia por la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial, Sala III, la cual sostuvo que era "prematura" la decisión del juez D' Jallad de rechazar el amparo ante la sola presentación del municipio de un plan de obras, y por lo tanto revocó dicha sentencia y encomendó al juez la adopción de "medidas necesarias" para actualizar la información relativa a la realización de dichas acciones por parte de los organismos públicos involucrados. El juez Domínguez hizo lugar a la acción de amparo y ordenó que la Provincia, la Municipalidad y Marozzi S.A, presenten y ejecuten un Plan de Manejo del Río Arenales, un Plan Sanitario de Emergencia, y un Plan de Monitoreo. También fue condenada la empresa Néstor A. Marozzi S.A.

La pretensión de la parte actora quedó plasmada en los siguientes términos: a) Realización de obras de tratamiento de líquidos cloacales, b) Se practicara un relevamiento del curso del Río a fin de determinar el origen de los vertidos, c) La fumigación.

La municipalidad de Salta contestó informando el plan diseñado para el servicio de limpieza integral de los canales pluviales que desembocan en el cauce del Río Arenales, mientras que la empresa Néstor A. Marozzi S.A, contestó el predio donde funciona el fondo de comercio es el ubicado en Av. Tavella N° 2.242, y que el catastro más cercano al Puente Blanco se encuentra alquilado a la empresa Brindar S.A.

### **Descripción de la Resolución del tribunal:**

La Cámara de apelaciones en lo Civil y Comercial de la provincia de Salta en su sala III, decidió: hacer lugar a la acción de amparo deducida en autos y en consecuencia, ordenó a los codemandados Provincia de Salta, a la Municipalidad de la Ciudad de Salta y a CoSAySa, a confeccionar, presentar y ejecutar un Plan de Manejo del Río Arenales, un Plan Sanitario de Emergencia, y un Plan de Monitoreo en los plazos, con los objetivos y las pautas enumeradas en el considerando.

Condenó a la razón social Néstor A. Marozzi S.A. a retirar los metros necesarios de avance de su propiedad, para que los límites del inmueble Catastro 88.825 del Departamento Capital coincidan con los estribos del puente sobre la Avenida Tavella y, de corresponder, oportunamente retire la franja de terreno que eventualmente surja luego de fijada la línea de ribera, todo ello en un plazo no mayor de 60 días corridos del dictado de la presente.

### **Análisis de la ratio decidendi:**

En primer lugar cabe aclarar que la Cámara de apelaciones hace lugar al amparo colectivo, pero consideró que: “El recurso de amparo no autoriza a los jueces a intervenir en asuntos ajenos a su jurisdicción, ni a someter a supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda”. (Mercado Amelia Emilia y Otros c/ Municipalidad de Salta, 2017)

Si analizamos estas posturas, la Cámara acepta la vía elegida pero no cree correcto el entrometerse en cuestiones políticas o que hacen a la esfera de la administración pública, por lo cual la cámara entendió que no era posible atribuirle responsabilidad por actividad o inactividad. Así lo expresa en los considerando, párr. 3:

“En efecto, no se justifica que los jueces sustituyan a los cuerpos competentes o actúen en calidad de tribunal de alzada en cuestiones que hacen directamente al ejercicio de los poderes conferidos por las leyes, sus estatutos o reglamentos. Un criterio diverso significaría menoscabar el principio de autoridad, necesario para mantener el orden social, pues el remedio excepcional del amparo no altera el juego de las instituciones vigentes. Más específicamente, se ha sostenido que la razón de ser de la acción de amparo no es la de someter a la supervisión judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones que la ley les encomienda, sino la de proveer un remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución. Es elemental que la acción de amparo no resulta apta para autorizar a los jueces a irrumpir en asuntos ajenos a la jurisdicción que por ley tienen conferida, en tanto la finalidad del remedio no es subrogar a la autoridad administrativa por la judicial, sino lograr una efectiva protección de derechos fundamentales, sólo cuando son amenazados o lesionados en forma arbitraria y manifiesta y de modo directo, por actos u omisiones de la autoridad estatal.” (Mercado Amelia Emilia y Otros c/ Municipalidad, 2017)

Sucede que si nos basamos en la pirámide de Kelsen, mediante el art.75, inc.22 de la Constitución Nacional, incorpora tratados internacionales para la protección de derechos humanos con calidad de fuente jurídica inmediata superior a las leyes, y sabiendo que el derecho a un ambiente sano es un derecho humano, ya no puede hablarse de que la justicia no puede atribuirle responsabilidad a los actos ilegítimos u omisivos del estado. Así mismo esta atribución de responsabilidad Estatal se sustenta en el principio general del derecho natural “alterum non leadere”, porque la base del responder estatal se encuentra relacionada con los principios generales que derivan del derecho natural.

El objetivo de esta exposición es demostrar que los entes estatales en casos de daño ambiental son merecedores de sanción, por la omisión en sus deberes, circunstancia que no fue contemplada por la cámara en este caso. Podemos decir que esta sanción de atribución de responsabilidad por omisión y por falta de servicio que causa un daño ambiental la fundamentamos en que dicho deber le es impuesto por los tratados internacionales que protegen el derecho al ambiente y por la constitución



nacional en su art. 41, lo cual refleja un orden de prelación que no fue tenido en cuenta en la sentencia para una correcta sanción.

### **Antecedentes:**

Se seleccionó como bibliografía para este trabajo el libro de Horacio Allende Rubino y Mariano. A. Novelli para poder explicar en qué consiste la falta de servicio y en qué casos el Estado es responsable por la falta del mismo, ayudándonos a encontrar una solución diferente a la dada por la Cámara en su parte resolutive.

El libro de Mario Francisco Valls nos da los fundamentos de donde deriva esta responsabilidad por daño ambiental, así como también nos lo explica Max Valverde Soto en su documento sobre los Principios del Derecho Ambiental, allí se encuentra definido en que consiste el principio de no dañar.

### **Postura de la Autor:**

#### **I)- Deber de No Dañar**

Si bien cada provincia tiene soberanía sobre sus recursos, “este principio no es absoluto sino que está sujeto a la obligación general de no causar un daño al medio ambiente. Esto deriva de la máxima general de que la posesión de derechos implica el cumplimiento de las correspondientes obligaciones”. (Soto, 1996)

La responsabilidad de no causar daños ambientales procede de la declaración de Rio. Los estados tienen la responsabilidad de garantizar que las actividades que se realizan dentro de su jurisdicción o su control no causen daño al medio ambiente de otros estados o áreas fuera o dentro de los límites de su jurisdicción nacional. Esta responsabilidad deriva del principio “sic utere tuo alienum non laedas” (usa de lo tuyo sin causar daño en lo ajeno), es un principio arraigado de responsabilidad internacional, el cual constituye una obligación general del Estado de asegurarse que las actividades bajo su jurisdicción y control no causen perjuicio a otros. Este principio es complementario del principio de soberanía.

La obligación de evitar daños ambientales también ha sido aceptada en los tratados internacionales, así como en otras prácticas internacionales.

## **II)-Responsabilidad Derivada de Tratados Internacionales y de la Constitución Nacional**

El derecho internacional es una de las fuentes más prolíferas del derecho ambiental interno, público y privado, “porque el dinamismo de la creación de normas del área internacional permanentemente ofrece tratados cuya aprobación los hace prevalecer sobre la legislación interna, incluso la provincial (arts. 27 y 31, CN).” (Valls, 2016)

Siguiendo la pirámide de prelación, en nuestro sistema legal son de aplicación en materia constitucional el artículo 41, los artículos 43 y 75 inciso 22: el primero consagra el derecho de todos los habitantes a un ambiente sano y equilibrado y la obligación del Estado de proveer su protección; el segundo, por incluir dentro del marco de un proceso constitucional (el amparo) la defensa del ambiente; y el tercero, por el carácter supra legal que otorga a los tratados internacionales de los que es o será parte la Argentina, y en especial los tratados de derechos humanos enumerados en ese artículo, que gozan de jerarquía constitucional, como por ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre.

Siguiendo este orden de prelación normativa, la Declaración de Río, tratado internacional que Argentina aprobó en la Convención marco por la ley 24.295, establece que los estados no deben causar daño al medio ambiente y que la protección del medio ambiente es un desafío común a todos los países. Conforme al principio de la Responsabilidad Común “la idea es que los estados deben cumplir con las obligaciones internacionales de conservación del medio ambiente teniendo en cuenta la equidad y de conformidad con sus responsabilidades en común aunque diferenciadas y con sus respectivas capacidades”. Este principio fue reconocido en la Declaración de Río en los principios cuatro y siete (Soto, 1996).

## **III)- El Estado Proveedor de Servicios Ambientales y su Responsabilidad**

Habrá falta de servicio cuando el servicio no funciona, funciona mal o demasiado tarde.

La corte la ha definido como:

“la falta de servicio es una violación o anormalidad frente a las obligaciones de un servicio regular, lo cual entraña una apreciación en concreto que toma en cuenta la naturaleza de la actividad, los medios de que dispone el servicio y el grado de previsibilidad del daño” (Horacio Allende Rubino, 2018)

Así mismo el carácter objetivo de la responsabilidad por falta de servicio emerge de los términos de la L.R.E que en su art. 1 establece que “la responsabilidad del Estado es objetiva y directa”, y en su art.3 al enumerar los requisitos de la responsabilidad menciona una “falta de servicio consistente en una actuación u omisión irregular por parte del Estado” (Horacio Allende Rubino, 2018)

Sostiene Gustavo. J. Thomas en su libro “Responsabilidad del Estado. Crítica y Estudio Exegético” (2015), según el cual el factor de atribución constituye la razón por la cual se le tribuye responsabilidad al Estado ante la existencia de un daño. En materia de responsabilidad estatal por actividad ilícita, se identifica como principal factor de atribución la falta de servicio. Según este autor:

“La falta de servicio importa que si el Estado contrae la obligación de prestar un servicio lo debe realizar en condiciones adecuadas para llenar el fin para el que ha sido establecido, debiendo afrontar las consecuencias de su incumplimiento o su ejecución irregular. Este tipo de responsabilidad está calificada en el artículo primero”. (J., 2015)

Este tipo de responsabilidad debe ser demostrada por quien la invoca y solo cede si el Estado acredita la prestación adecuada del servicio.

Con esto podemos afirmar que en el fallo bajo análisis no se demostró la prestación adecuada del servicio por parte del municipio ya que a pesar de existir una comisión destinada al saneamiento del río, nunca se hicieron controles para medir los niveles de contaminación por ende no existió una prestación adecuada del servicio.

Por lo expuesto podemos decir que no solo existe una falta de servicio sino también una omisión de conducta. Según el autor “El hecho es omisivo o de abstención, que es el que interesa al derecho, en tanto el hecho constituya el deber jurídico que se debió cumplir. Si el deber jurídico no existiere el hecho omisivo carecería de sanción

porque no se habría afectado el derecho ajeno” (J., 2015), en el caso en análisis es el derecho a un ambiente sano.

Gustavo. J. Thomas define la Omisión como “olvido, o negligencia”, y considera que para que exista debe haber incumplimiento de un deber, independiente de la intención del sujeto que ha dejado de cumplir. Esta omisión debe ser antijurídica, es decir que transgreda el deber jurídico de obrar, para la procedencia de la responsabilidad estatal, en otras palabras, cuando resulte razonable esperar que el Estado actúe de un modo determinado. Se entiende que ese deber jurídico puede provenir no solo de la ley sino de otras fuentes como los principios generales del derecho y entre ellos podemos mencionar el principio “Alterum non Laedere”.

Nuestra doctrina, apoyada en la voz de Mario Francisco Valls, expresa que: “En la Argentina y en otros países es común que el Estado preste servicios ambientales, generalmente bajo el sistema de servicio público. Los más prestados son el de agua y saneamiento y el de recolección de residuos urbanos”. (Valls, 2016)

### **Conclusión:**

Después de haber analizado cada una de las aristas del conflicto axiológico que presenta este fallo, en el que, a nuestro entender, se le impuso una sentencia al particular causante en parte del daño ambiental que se reclama y, si bien la Cámara se expidió sobre la empresa demandada intimándola a retirar los escombros, no se pronunció respecto de la falta de servicio de la Comisión de Saneamiento destinada al cuidado del Río Arenales ni de la falta de acciones concretas por parte de la Municipalidad de la Ciudad de Salta cuyas conductas fueron completamente contrarias al deber de no dañar y a la responsabilidad en brindar servicios.

Haciéndonos eco en las palabras del análisis realizado por la doctrina de Horacio Allende Rubino y Mariano Novelli, donde podemos encontrar una solución no contemplada en este fallo. Estos autores sostienen que:

“En materia ambiental es posible aplicar astreintes al Estado, si bien la LRE prescribe: “...La sanción pecuniaria disuasiva es improcedente contra el Estado, sus agentes y funcionarios”, lo cierto es que los legisladores entendieron que la sanción pecuniaria disuasiva el “nomen” con que se designa a las astreintes. Cabe interpretar que se utilizó deliberadamente el sintagma “sanción pecuniaria

disuasiva", pero en otro lugar el CCyC, contempla la clásica figura de las astreintes.

De modo que la LRE prohibió la sanción pecuniaria disuasiva pero no las astreintes, porque la sanción pecuniaria disuasiva no se trata de astreintes sino de multas, por ende la prohibición del art. 1 de la LRE no aprehendió a las astreintes. Como resultado de esto, las astreintes se aplican plenamente en el terreno de la responsabilidad del Estado porque las normas propias del derecho administrativo no las repelen, aun cuando el cumplimiento de las resoluciones judiciales exhiba sus particularidades". (Horacio Allende Rubino, 2018)

## **Referencias Bibliográficas**

### **Doctrina**

Horacio Allende Rubino, M. H. (2018). Responsabilidad y Acciones Ambientales. En M. H. Horacio Allende Rubino, *Responsabilidad y Acciones Ambientales* (pág. 368). Buenos Aires: Nova Tesis.

J., T. G. (2015). *Responsabilidad del Estado. Crítica y Estudio Exegético*.

Soto, M. V. (1996). *Principios Generales del Derecho Internacional del Medio Ambiente*.

Valls, M. F. (2016). Derecho Ambiental. En M. F. Valls, *Derecho Ambiental* (pág. 46). Buenos Aires: Abeledo Perrot.

### **Jurisprudencia:**

SAIJ. (25 de agosto de 2017). Sistema Argentino de Información Jurídica. Obtenido de Sistema Argentino de Información Jurídica: <http://www.saij.gob.ar>

### **Legislación**

servicios.infoleg.gob.ar. (7 de Agosto de 2014). servicios.infoleg.gob.ar. Obtenido de servicios.infoleg.gob.ar: [www.infoleg.gob.ar](http://www.infoleg.gob.ar)

