

UNIVERSIDAD
SIGLO
La educación evoluciona



Abogacía

**Cámara de Apelaciones en los Civil y Comercial de segunda Nominación – Sala III
de la Provincia de Entre Rio Entre Ríos, en autos: Broder Jesica María Georgina
C/ Municipalidad de Viale S/Acción de Amparo. Expediente 9264. Fecha:
17/04/2018**

La causa “Broder” y un claro ejemplo de la problemática de prueba

Buttazzoni, Valentina Denise

DNI: 33130215

Legajo: VABG51405

Tutor: Caramazza, María Lorena

Modelo de caso – Medio Ambiente

Año 2020

Sumario: I. Introducción. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia. IV. Análisis y postura personal. A) Marco general en materia ambiental. B) Postura de la autora. V. Conclusiones. VI. Referencias. A) Legislación. B) Doctrina. C) Jurisprudencia.

I. Introducción

Desde hace ya varios años, más concretamente desde la reforma de 1994, la Constitución de la Nación Argentina (Ley N° 24.430), ha incorporado una serie de artículos contenedores de lo que hoy se conoce como derechos de tercera generación; uno de ellos, es concretamente el artículo 41 por medio del cual se garantiza a todo ciudadano el derecho a gozar de un ambiente sano.

En estas páginas se abordará el análisis de la causa caratulada: “Broder Jesica Maria Georgina C/ Municipalidad de Viale S/Acción de Amparo” resuelta en fecha 17 de abril de 2018, por la Cámara Civil y Comercial- Sala III – Entre Ríos, que es un claro ejemplo de la lucha a la que día a día las personas se enfrentan en las distintas órbitas judiciales. Como se podrá observar, en este caso, el eje central gira en torno a discusión referida al funcionamiento de un basural a cielo abierto en las inmediaciones de la localidad de Viale, Provincia de Entre Ríos.

Resulta clara y evidente la importancia de analizar un fallo surgido de la jurisdicción nacional, donde se observa a un gran número de habitantes que han quedado expuestos a los padecimientos provenientes de la quema de basural en esta modalidad de cielo abierto, y siendo los más perjudicados, los niños, ancianos y personas con enfermedades cardio-respiratorias, repercutiendo directamente sobre la contaminación ambiental de la referida ciudad, en plena contraposición con los principios que rigen en materia ambiental.

Ante tales circunstancias, se considera la relevancia de analizar una causa que aportará material de estudio relacionado con la materia ambiental con el fin de aportar al lector información relevante sobre la materia, así como también destinada a la toma de conciencia humanitaria sobre los riesgos a la salud que implican este tipo de prácticas.

Ahora bien, existen diversas clases de problemas jurídicos que han sido estudiados por la doctrina; uno de ellos, es el problema jurídico de prueba, el cual se haya vinculado

con la falta de determinación de la existencia de un determinado hecho que resulta indispensable para lograr resolver la causa, y que por ende, obliga al magistrado a recurrir a cargas probatorias y presunciones a los fines de identificar la veracidad de los hechos aseverados por cada una de las partes del litigio (Alchourron & Bulygin, 2012).

En la práctica de esta sentencia, se puede verificar esta circunstancia, en la oposición surgida entre las partes; ya que mientras la actora aduce haber presentado prueba suficiente del daño ambiental existente, la demandada argumenta su oposición a las pruebas de aquella, en particular de la testimonial, por exceder según dice, el marco del proceso.

Como se puede observar, en esta causa, el elemento prueba resultó indispensable a los fines de lograr arrojar luz a este conflicto suscitado en torno a la referida cuestión ambiental, y a partir del mismo se organiza el presente análisis que parte de la reconstrucción de la plataforma fáctica, seguido por su historia procesal, acompañado de los argumentos centrales de la sentencia en cuestión, para luego dar paso a un enfoque conceptual de los elementos centrales de esta causa, llegando finalmente a abordar una postura y conclusiones personales.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y descripción de la decisión del Tribunal

Se originan estas actuaciones, con la interposición de una acción de amparo ambiental deducida por la Sra. Broder, contra la Municipalidad de la localidad de Viale, a los fines de que la misma cese con la actividad contaminante atribuida al basurero municipal. Básicamente, la actora funda su pretensión en la desmedida producción de residuos e incendios que se originan en el lugar, generando una alta proliferación de sustancias altamente contaminantes para el aire y el suelo, generando un elevado deterioro de ambiente y la salud poblacional, sobre todo de los más vulnerables: niños y ancianos, y consecuentemente, vulnerando el derecho a la vida y la salud.

Luego de corrido traslado correspondiente, la demandada se presentó solicitando su rechazo. En esta oportunidad, el argumento se centró en que la situación que se estaba dando era ajena a la responsabilidad de la Municipalidad, y que respondía a una situación de crecimiento poblacional desmedido, que había llevado al terreno perteneciente al basural, a tomar contacto más cercano con la zona urbana, pero que esto no era reciente

ni responsabilidad del gobierno actual, sino de sucesivas gestiones, a la que se les sumaba una falta de recursos económicos para afrontar la inversión necesaria para una reformulación y reestructuramiento del proceso de deposición de residuos.

Acto seguido, se hizo mención a la intervención otorgada a los Ministerios Públicos Fiscal y de la Defensa, dada la afectación producida en particular a niños y personas con problemas cardiorrespiratorios, en alusión directa a la ley 26.061 de protección de niños, niñas y adolescentes, en definitiva, los sectores vulnerables eventualmente más afectados.

Seguidamente, la Cámara profundizaría en un frondoso y extenso análisis de las cuestiones legislativas, jurisprudenciales y doctrinarias, que determinarían finalmente a la toma de decisión, que en esta oportunidad radicaría en un decisorio que determinó hacer lugar a la acción de amparo ambiental deducida por la Sra. Broder, condenando a la Municipalidad de Viale a cumplimentar una serie de medidas.

En esta ocasión, lo resuelto por los magistrados, radicó en el orden a dos tipos de medidas; las primeras de carácter inmediato: condenar a la Municipalidad a que disponga de inmediato las medidas necesarias para evitar que se siguieran produciendo nuevos focos ígneos en el predio de deposición final. Sin perjuicio de ello, también instó al establecimiento de una guardia permanente en el predio para evitar actos intencionales o por negligencia de terceros.

En segundo lugar, se establecieron medidas mediatas a tomar; donde se resolvió que para lograr dar una solución acabada al problema, era necesario ordenar a la Municipalidad de la Ciudad de Viale a la relocalización del actual predio de deposición de residuos sólidos urbanos a uno nuevo suficientemente alejado del ejido de la Ciudad, no sin antes realizar el correspondiente estudio de impacto ambiental específico de acuerdo con el Decreto 4977/09 (y Ley General del ambiente), medida a la que se le sumaría el deber de informar periódicamente, los avances y progresos de tales cuestiones.

III. Ratio decidendi en la sentencia

El análisis de la Cámara giró en torno a la cuestión probatoria, entendiéndose que las mismas son consideradas datos que ingresan al proceso por daño ambiental con el objeto acreditar un *factum* en el que está en juego la protección de un bien colectivo, quitando la posibilidad de utilizar las clásicas reglas probatorias del proceso entre partes, confirmando el criterio del art. 32, de la LGA que dice que el juez interviniente tendrá en sus manos la posibilidad de tomar todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general.

Un elemento probatorio lo constituyó el reconocimiento judicial, de donde surgió que no se podía evidenciar la existencia de una membrana geoplástica en el fondo de la cava de deposición final de residuos, ya que no se vislumbraba que la misma asome por sus bordes, y que el propio Intendente no podía garantizarlo pues según explicó no había querido perforar por temor a romperla si existiese.

Otro, lo constituiría la testimonial, de la que surgieron datos como ser la confirmación de la producción de incendios en el predio, en sectores cercanos a la ciudad, provocando mucho malestar entre los vecinos. Y, finalmente, de la documental surgirían diversos recortes periódicos que daban cuenta de varios episodios de incendio en el basural, donde además se constaría la existencia de la Ordenanza N° 1801/2018, sumamente importante, dado que en la misma se verifica un acto propio de la Municipalidad, de reconocimiento de la gravedad de la situación de emergencia ambiental y sanitaria, por los humos emanados de la quema del basural a cielo abierto, y que entre las medidas que disponía la Ordenanza había una referida a un necesario abordaje sanitario y asistencia médica gratuita.

Sin embargo, el hito más importante resultaría de la prueba informativa-instrumental, donde si bien se pudo constatar la existencia de un Certificado Ambiental, emitido por autoridad competente, resultaba ser que el mismo ya no tenía vigencia, pues había sido emitido en el año 2014, por un plazo de 2 años; tras lo cual, en total omisión de sus funciones, la Secretaría de Medio Ambiente, no dio intervención alguna a estas circunstancias, por lo que la demandada quedaría judicialmente expuesta, al no poder demostrar que su actuar era acorde al marco legislativo nacional.

Quedaría entonces claro, que si bien la Municipalidad alegaba haber obrado en pro de mejoras al predio, no existían datos probatorios demasiado firmes, para aseverar su veracidad. En definitiva la postura del Municipio se encontraba más bien sustentada en algunas cosas realizadas, que en la mejoría en sí de las efectivas circunstancias.

Cabía además señalar, que la Ley Nacional N° 25.916 de gestión de residuos domiciliarios (2004), señala con carácter de orden público diversos requisitos mínimos de cumplimiento obligatorio (art.3); concretamente su art. 20 refiere a que los centros de deposición final de residuos deben ubicarse en sitios suficientemente alejados de las áreas urbanas, para no afectar la calidad de vida de la población.

Similar temperamento posee el art. 24 de la Ley Provincial N° 10.311 (2014, al señalar que los centros de deposición no pueden estar ubicados en áreas urbanas, o próximas a ellas, ni en áreas destinadas a futuras expansiones urbanas.

Y, a su vez, que debía quedar claro, que la Ley 25.675 General del Ambiente (LGA) venía a cumplir el un rol asignado en materia ambiental y de recursos naturales, y que no quedaban dudas del sentido de aplicación de que esperaba del articulado referido a la expresión “presupuestos mínimos”.

Y fue por ello, que luego de confrontada toda esta normativa con las circunstancias de hecho verificadas en autos, ya no cabían dudas de que el predio se encontraba en grandes faltas, y que por más que el Tribunal había producido algunas pruebas (las que no han resultado favorables a la demandada), obviamente no estaba en condiciones de haber producido por ejemplo exámenes sobre la contaminación del aire, suelo o agua; cosas que debió ya tener el municipio y haber sido agregadas en su contestación de demanda, pues en estos procesos regía el principio de las cargas probatorias dinámicas y la omisión de probar pesaba en contra de la demandada.

Por último, el Tribunal realizó un repaso por causas análogas, tras lo cual, decidió resolver las cuestiones vertidas en pro del cuidado y preservación ambiental.

Este fallo obtuvo la sentencia unánime de los Sres. Virgilio Alejandro Galanti y Sandra Ciarrocca.

IV. Análisis y postura personal

IV. A) Marco general en materia ambiental

Se parte de la noción de que el derecho a gozar de un ambiente sano, encuentra sus orígenes en el derecho internacional, incorporado a la Norma Fundamental de modo indirecto por medio del art. 75, inc. 22, y de modo evidentemente concreto por art. 41 de la Constitución Nacional – Ley n° 24.430, tras la reforma constitucional del año 1994.

El derecho al ambiente sano en Argentina se presenta como una prerrogativa cuyo objeto apunta a un ambiente antropizado, sano y equilibrado, y cuya finalidad es el desarrollo sustentable del hombre (Pinto & Andino, 2016).

Desde el año 2002, la Nación comenzó a ejercer su facultad de dictar normas de presupuestos mínimos, de donde surgió la norma 25.675 – Ley General del Ambiente de aplicación nacional, destinada a dar cumplimiento a los objetivos invocados por la Constitución, y por medio de la cual se establecieron una serie de principios entre los que se destacan el precautorio y el preventivo.

Olivares Gallardo refiere a estos últimos, como categorías especiales del Derecho, integrados al derecho ambiental, pero como factores determinantes de la existencia en base a la posición a la que el autor adhiere, de una rama jurídica independiente (Olivares Gallardo, 2016)

En resumidas cuentas, Argentina es un país portador de abundante legislación ambiental, pero en tren de acentuar la perspectiva del Derecho Ambiental Nacional y su correspondiente funcionamiento, es que se vislumbra una marcada tendencia a llevar los conflictos y causas relacionadas con el daño ambiental a la Justicia (Cafferatta, 2013).

Y respecto a este tipo de daños, Bustamante Alsina ha dicho que se trata de “toda lesión o menoscabo que atente contra la preservación del entorno –constituido por los recursos naturales vivos, inertes, culturales materiales e inmateriales–, en tanto influya en la calidad de vida, desde el punto de vista del interés humano” (Bustamante Alsina, 1995, pág. 45)

Centrando ahora el estudio en el problema de prueba definido al comienzo, se observa que la doctrina ha sostenido que:

(...) la autoridad que ha de valorar el material probatorio en el cual funda su decisión, no puede en su discrecionalidad valorativa–principios científicos de la sana crítica– ser arbitraria, ignorar una prueba o

habiéndola tomado en cuenta, omitir su valoración, puesto que tiene la obligación de exponer razonadamente el mérito que da a cada prueba a la luz de la sana crítica. (Arcila Salazar & Castellanos, 2015, pág. 59).

En el mismo sentido, Lorenzetti ha expuesto que existen circunstancias, en donde si bien la parte tiene el interés suficiente, y la razón que la asiste en su favor, muchas veces se encuentra limitada por tener imposibilidad al acceso de la prueba, o desconocimiento, o incluso una grave falta de recursos; de este modo esa persona pasa a quedar en un total plano de desigualdad imposible de subsanar, asumiendo todo el riesgo probatorio, y requiriéndose inexorablemente de la aplicación de normas externas para definir con propiedad la posición probatoria de la parte (Lorenzetti, 2014).

La configuración del derecho al ambiente como derecho de incidencia colectiva, trae consigo ciertas exigencias en cuanto a mecanismos procesales que reestructuran los clásicos procesos de tutela, e implican cambios sustanciales tanto en materia probatoria, como en el rol judicial, e incluso hasta en el alcance de las sentencias (Pinto & Andino, 2016).

También puede unirse el conflicto probatorio en una estrecha relación con el principio precautorio. Bestani alega que su aplicación en determinados ámbitos procede siempre de la parte involucrada en la cuestión productiva o ambiental, así no logre probar la inocuidad de los elementos recolectados durante el proceso, abriendo de esta manera las puertas a la participación del principio precautorio en las resoluciones procesales (Bestani, 2012).

En el mismo sentido, Andorno argumenta que ante situaciones de riesgo ambiental, frente a las cuales es necesario que los magistrados deban incurrir en medidas necesarias e inmediatas para lograr proteger el ambiente y, al mismo tiempo a las personas, al aplicar el principio de precaución, el cual admite respaldar “la adopción de medidas protectoras ante las sospechas fundadas de que ciertos productos o tecnologías crean un riesgo grave para la salud pública o el medio ambiente, aunque no se cuente todavía con una prueba científica definitiva de tal riesgo” (Andorno, 2008, pág. 345).

Jurisprudencialmente, resulta muy oportuno retomar un extracto de la megacausa Mendoza, Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios -daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza, Riachuelo, (2006),

considerando 18, párrafo 2) en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) esgrimió que:

La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo.”

Otro ejemplo contundente, resulta ser la causa “Cruz, Felipa y otros e/ Minera Alumbreira Limited y otro s/ sumarísimo” (2016), donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación; una causa cuyo eje central radica en un conflicto en torno a una demanda con claros fines de cesar la actividad minera ejercida por dos empresas del rubro, mediante la imposición de una acción de amparo.

Pero sin embargo, la ausencia de pruebas contundentes, sería el factor detonante de que la sentencia previa no hubiera hecho lugar al pedido de parte, ocasionando una segunda instancia procesal en miras de subsanar los defectos del acto precedente, para de este modo, orientar la causa que desde un principio estuvo enfocada, en sentido análogo a que aquí se analiza, a la protección ambiental que finalmente llegaría a ser dejada sin efecto en la sentencia apelada, y disponiendo el dictado de un nuevo pronunciamiento.

IV. B) Postura de la autora

Se debe inicialmente comprender que esta causa ha nacido de la interposición de una acción de amparo ambiental contra la Municipalidad de la localidad de Viale, para que la misma cese con la actividad del basurero municipal, tras alegar la desmedida producción de residuos e incendios como factores de grave contaminación ambiental.

En un oportuno decisorio, los magistrados impusieron sendas medidas ambientales, destinadas a erradicar la contaminación ambiental mediante el cese de la actividad contaminante del basural provocada por incendios, con más el establecimiento de una guardia permanente en el predio para evitar actos intencionales o por negligencia de terceros, y la inevitable realización de un proyecto de relocalización del predio en una zona más alejada de la periferia urbana.

Personalmente, me resulta inconcebible la posibilidad de contradecir este decisorio; la justicia ha actuado, y lo ha hecho de un modo eficaz, temprano, contundente y enfocado en la perspectiva del nuevo paradigma ambiental.

Téngase presente, que tanto la doctrina como la legislación hacen un fuerte hincapié en la toma de medidas oportunas, a pesar de no tenerse certeza de la probabilidad del daño, hecho que claramente se vislumbra por el contenido del art. 32 de la Ley General del Ambiente.

Esta norma, ha otorgado a los jueces una libertad discrecional de actuación sumamente importante, que a su vez, incluso implica la facultad de sancionar por encima de lo pedido por la parte, en rigor del cumplimiento del mandato constitucional.

Es así como queda evidente e implícitamente resuelta la cuestión del problema de prueba; dado que si bien pudo en algún momento ser relegada, indebidamente analizada, o incluso ser incompleta, la tarea magistral de los jueces ha sido expuesta en son del nuevo enfoque que ha adoptado este país desde el año 1994.

Por último, desde mi postura personal, considero que la tarea de los Tribunales es sumamente relevante a la hora de llevar luz a los conflictos ambientales, que requieren de una ardua tarea jurídica, a los fines de esclarecer los hechos y resguardar el elemento fundamental: el medio ambiente.

V. Conclusiones

Es dable pensar, luego de haber formulado el presente estudio, que el derecho ambiental como rama jurídica ha sufrido una reciente y profunda reformulación.

Ello ha llevado consigo el despertar de una nueva perspectiva que involucra a cada una de las partes del proceso.

Las nuevas posturas doctrinarias en apoyo a las nuevas normas ambientales, han producido un nuevo sentido proteccionista ambiental que no puede escapar del ámbito jurisprudencial.

Tal y como la doctrina lo afirma, es necesaria una adecuación del rol del juzgador como parte fundamental del proceso, y ello resulta muchas veces influenciado por la subjetividad del mismo, lo cual se vuelve una muralla casi insalvable en la materia.

Argentina se encuentra iniciando un nuevo camino ambiental, y ello conllevará un tiempo prudente, pero lo que no podemos permitir, en nuestra calidad de ciudadanos

es que nuestros derechos fundamentales sean vulnerados, pero además en nuestro rol de operadores jurídicos, tenemos el deber de utilizar las herramientas jurídicas pertinentes para hacer cumplir las normas y a su vez, responsabilizar a aquellos que atenten contra estos derechos pertenecientes a nuestras generaciones y las futuras por venir.

El derecho ambiental necesita de más decisivos acuerdos al sentido pro-natura, necesita más divulgación y aún más desarrollo; y esa, es indudablemente la función y el lugar que hoy debemos ocupar.

VI. Referencias

Legislación

Ley n° 24.430, (1994). Constitución Nacional Argentina. (diciembre de 1994). Infoleg. Recuperado el 07 de 09 de 2019, de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Ley n° 25.675, (2002). Política Ambiental Nacional - Ley General del Ambiente. (06 de noviembre de 2002). Infoleg. Obtenido de <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/75000-79999/79980/norma.htm>

Doctrina

Alchourron, C., & Bulygin, E. (2012). Introducción a la Metodología de las Ciencias Jurídicas y Sociales. Buenos Aires: Astrea.

Andorno, R. (2008). Principio de precaución. Diccionario Latinoamericano de Bioética, Unibiblos y Red Latino Americana y del Caribe de Bioética de la UNESCO, 345-347.

Arcila Salazar, B., & Castellanos, J. C. (2015). Aproximación a los aspectos probatorios del procedimiento sancionatorio ambiental. Revista Prolegómenos - Derechos y Valores, 49-65.

Bestani, A. (2012). El principio de precaución. Buenos Aires: Astrea.

Bustamante Alsina, J. (1995). Derecho Ambiental. Fundamentación y Normativa. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Cafferatta, N. A. (01 de noviembre de 2013). Perspectivas del Derecho Ambiental en Argentina. Recuperado el 13 de 05 de 2020, de Planeta Verde:

http://www.planetaverde.org/archivos/biblioteca/archivo_20131101100031_4499.pdf

Lorenzetti, R. (2014). La adjudicación del riesgo probatorio. *Revista de Derecho de Daños* N° 5, 42-43.

Olivares Gallardo, A. (2016). Los principios ambientales en la actividad del Tribunal Constitucional. *Universidad de Talca*, 435-460.

Pinto, M., & Andino, M. M. (2016). Reconocimiento y configuración del derecho al ambiente en Argentina. Algunos antecedentes relevantes. *Augmdomus*, 1-24.

Taruffo, M. (2018). La función epistémica de la prueba. En M. V. Mosmann, & M. Panigadi, *Problemática de la prueba* (pág. 5). Buenos Aires: Astrea.

Jurisprudencia

C.C.C.- Sala III – ER, (2018). "Broder Jesica Maria Georgina C/ Municipalidad de Viale S/Acción de Amparo", Fallo: 9264. Obtenido de <http://jurisprudencia.jusentrerios.gov.ar/05/04/2018/%C2%A8broder-jesica-maria-georgina-c-municipalidad-de-viale-s-accion-de-amparo%C2%A8/>

CSJN, (2006). "Mendoza Beatriz S. y otros v. Estado Nacional y otros", Fallo:329:2316. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <http://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mendoza-beatriz-silvia-otros-estado-nacional-otros-danos-perjuicios-danos-derivados-contaminacion-ambiental-rio-matanza-riachuelo-fa06000248-2006-06-20/123456789-842-0006-0ots-eupmocsollaf>

CSJN, (2016). "Cruz, Felipa y otros c/ Minera Alumbreira Limited y otros s/ sumarísimo", Fallo:339:142. Recuperado el 08 de 05 de 2020, de <http://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoByIdLinksJSP.html?idDocumento=7283852&cache=1588981860262>