



Nombre: Valentina Suárez Tobias

D.N.I: 37.512.263

Legajo: VABG46708

Nota a fallo – Medioambiente

Corte de Justicia de la Provincia de Salta, “Mercado Amelia Emilia contra Municipalidad de la Ciudad de Salta, Provincia de Salta, Marozzi Sociedad Responsabilidad Limitada, sobre Amparo – Recurso de Casación”

EL ESTADO Y SU RESPONSABILIDAD ANTE INUNDACIONES.

Profesora: Romina Vittar.

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. Descripción conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Crítica de la autora. VI. Referencias.

1. Introducción.

En la presente nota a fallo se analizará la importancia que posee el medioambiente y la protección que se establece en la República Argentina mediante diversas normativas. Primeramente debe mencionarse la CN que en su art. 41 consagra el derecho a un medioambiente sano y por otro lado, en el art. 43 se otorga un amparo que tutelan los derechos de incidencia colectiva donde se destaca este bien jurídico y se sostiene que la prevención posee un rasgo constitucional. Se impone una obligación no sólo de preservar y prevenir un daño sino también de recomponerlo. Lago, D. H. (2018). Daño ambiental, prevención y recomposición: vías procesales y sus límites¹.

Cabe aclarar que si bien la provincia de Salta se encuentra en constante crecimiento respecto a la protección del medioambiente, es mucho lo que queda por ejecutar como así también, hacer cumplir con lo normado no sólo por la propia Constitución Nacional² sino la Ley 25.675³. Estas normas deben servir para que todos los magistrados sentencien de modo urgente y siempre en mira a la prevención y mitigación del daño ambiental.

Se explaya que el Poder Judicial es el encargado de garantizar una eficacia sobre los derechos y evitar que los mismos sean vulnerados y más cuando se trata sobre derechos de incidencia colectiva. Además el Estado también tiene cierta responsabilidad sobre la normativa que, en el caso en cuestión hubo una carencia de efectividad para retirar los

1 Recuperado el 27/09/2019 de: L.L. AR/DOC/3117/2018

2 Constitución Nacional Argentina.

3 Ley 25.675. General de Ambiente.

desechos contaminantes por parte de los organismos públicos sobre el Río y respecto a las descargas que el mismo recibe.

Sin embargo, en el fallo seleccionado el problema jurídico de este caso es axiológico ya que, la administración no ejecutó obras para retirar desechos contaminantes sobre el Río en cuestión. Además, el quid de la cuestión es sobre materia de costas debido a que el juez a quo las impuso por el orden causado. Apelando esta decisión los accionantes por considerarlo arbitrario, injusto y discriminatorio.

Aquí no sólo descuidaron el medioambiente sino que también produjeron un daño certero a una comunidad por medio de una inundación. Dicha omisión de prevención viola también, la Ley 25.675 en donde explyaya en su art. 4 que el principio preventivo es uno de los principales en la materia. Cafferatta, N. A. (2003). Ley 25.675, General de Ambiente. Comentada, interpretada y concordada⁴

2. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal.

Las presentes actuaciones que dieron origen a la acción de amparo interpuesta por los actores, tuvo como origen que el cauce del Rio Arenales por encontrarse reducido en su cauce por distintas causas. Una empresa de venta trajo como consecuencia la inundación del Barrio Ceferino (donde viven los actores).

Por lo que en primera instancia, a actora Amelia Mercado en representación de la colectividad del Barrio Ceferino de la Ciudad de Salta, interpone un recurso de amparo en contra de la Provincia de Salta, la Municipalidad de Salta, y CoSAySa, con el fin de que presenten y confeccionen un Plan Sanitario de Emergencia y Monitoreo como así también un Plan de Manejo del Río Arenales. Por otro lado, se condenó a Néstor A. Marozzi S.A. a retirar el relleno y escombros que se hallaban en los límites de su propiedad.

4 Recuperado el 27/09/2019 de: http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf

Contra este pronunciamiento los demandantes interpusieron un recurso de apelación ante la Corte de Justicia de la Provincia de Salta la cual, rechaza el mismo e impone las costas a las mismas.

3. Identificación y reconstrucción de la ratio decidendi de la sentencia.

Con fecha 26 de Octubre de 2018 se reúnen los Dres. Samsón, Vittar, Bonari, Catalano, Cornejo Teresa, Posadas y Cornejo A. para rechazar el recurso interpuesto por los demandantes. Para ello tuvieron en cuenta que para la provincia y el municipio constituye un deber ineludible referido a resguardar y defender el medioambiente y además en procurar una mejor calidad de vida a los habitantes. También, prevenir la contaminación ambiental y aplicar sanciones a las conductas contrarias a los arts. 30⁵ y 15⁶ de la Constitución Provincial.

A su vez, resaltaron la importancia del art. 67⁷ del CPCyC donde le perdedor es quien debe soportar las costas. Pero aquí hubo una disidencia, donde se sostiene que el principio chiovendano no es taxativo ya que, debe considerarse si existe merito o no para eximir total o parcialmente a la parte vencida.

4. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales.

Desde la Reforma de 1994 y a partir de la creación de los art. 41 42 y 43 de la Constitución Nacional, se abre un nuevo camino en la Republica, que es la vía que nos otorga el legislador para abrir caminos de defensa para aquellos derechos que por mucho tiempo estuvieron silenciados. Ellos son los de tercera generación conocidos también como de incidencia colectiva, ya que lo que persiguen es la tutela efectiva de aquellos derechos personales o patrimoniales derivados de la afectaciones al ambiente y a la competencia, de los derechos de usuarios y consumidores como de los derechos de sujetos discriminados⁸. La

5 Art. 30 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

6 Art. 15 de la Constitución de la Provincia de Córdoba.

7 Art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.

8 C.S.J.N. “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – Ley 25.873 Dto. 1563/04 – s/ amparo ley 16.986” Fallo: H.270.L.XLII (2009).

Corte Suprema de Justicia de la Nación dictaminó en “Mendoza”⁹, “Kersich c. Aguas Bonaerenses”¹⁰, la preeminencia y relevancia de los derechos de incidencia colectiva.

En el primer art. mencionado se dispone una división de competencias entre la Nación y las provincias, determinando de esta manera la necesidad de que en la órbita nacional se dicten políticas públicas para la prevención de estos derechos magnos como lo es el medioambiente sano, equilibrado y que a su vez, las provincias legislen de manera especial y de forma concordante con lo dispuesto en la CN. Tolosa, N. B. (2016). Regulación de los derechos de incidencia colectiva en materia ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación¹¹. A fin de lo antedicho nace la Ley 25.675, en adelante LGA que incorpora herramientas para proteger el ambiente y a su vez, principios magnos en la materia como: el precautorio y preventivo. Kamada, L. E. (2019). El derecho ambiental como derecho principista y valorista¹².

Bergel (2001), sostiene que el aporte primordial en la materia es el principio precautorio donde se define una aceptabilidad de riesgo de forma colectiva que no puede determinarse por falta de una prueba idónea o de certeza jurídica ya que, el fin principal es evitar un menoscabo ambiental. Por lo tanto, al ser el medioambiente un bien colectivo, se precisa de un consenso social. Es que entre el principio precautorio y preventivo se crea una relación causal entre el daño que se teme y el que se ejecuta. Camps, C. E (2014). Teoría cautelar ambiental y principio precautorio¹³. La CSJN se expidió sobre el principio precautorio en la causa “Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional”¹⁴ considerando que se produce una armonización de la tutela ambiental.

9 C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. Fallo: 1569/2006-M-40-ORI (2016)

10 C.S.J.N. “Kersich, Juan Gabriel y otros C/ Aguas Bonaerenses y otros” Fallo: 337:1361. (2014)

11 Recuperado el 25/10/2019 de: Recuperado de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/96/la-regulacion-de-los-derechos-de-incidencia-colectiva-en-materia-ambiental-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf>

12 Recuperado el 25/10/2019 de: L.L. AR/DOC/541/2019.

13 Recuperado el 25/10/2019 de: L.L. AR/DOC/5404/2014

14 C.S.J.N. “Salas, Dino y otros c. Provincia de Salta y Estado Nacional”. Fallo: 332:663 (2009).

Por último es dable destacar que la LGA, interpone la llamada Evaluación de Impacto Ambiental, la cual es una herramienta que sirve para detectar posibles daños futuros mediante la aplicación de una industria y/o proyecto. Es a su vez, un proceso administrativo y preventivo ambiental que da lugar a la toma de decisiones y omitir la misma sería afectar una garantía constitucional y también la participación ciudadana. Morales Lamberti, A. (2017). Audiencias públicas en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁵.

Esta participación debe ser previa y de forma integral antes de que se ejecuten determinadas acciones que puedan menoscabar no sólo el ambiente sino también, la salud de los habitantes en forma general, como lo fue este caso la inundación que se produjo. A su vez, la EIA debe presentarse mediante un informe en el cual se dictamine sobre aquellas consecuencias de la ejecución de cualquier tipo de explotación. Morales Lamberti, A. (2017). Audiencias públicas en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental¹⁶.

5. Crítica de la autora.

En el fallo analizado se puede destacar primeramente la responsabilidad del Estado por no adecuarse a lo establecido en la Constitución Nacional ni la Ley General de Ambiente y los principios preventivos y precautorios, los cuales explayan que una incertidumbre científica no debe ser un obstáculo para generar aquellas medidas que sean necesarias para la mitigación de un daño. Aquí se muestra una falta de respuesta por parte la Municipalidad de Salta y provincial en materia ambiental que hace necesario tener que acudir a los tribunales para que se establezca un mayor control de la actividad privada y pública en la materia.

Una forma de ejecutar de forma positiva esta prevención es mediante de la Evaluación de Impacto Ambiental que siempre deben ejecutarse de forma previa antes de que se realice una explotación de recursos vitales como lo es en este caso, el agua. Esta EIA debe ser solicitada por la propia administración pública, que tiene el fin de controlar que se cumpla este

¹⁵ Recuperado el 22/11/2019 de: L.L. AR/DOC/2729/2017.

¹⁶ Recuperado el 22/11/2019 de: L.L. AR/DOC/2729/2017.

procedimiento mediante un informe de las posibles consecuencias que generará un cambio radical. Por otro lado y como segunda etapa, se debe ejecutar una etapa derivada al consenso social la cual se formalizaría mediante las audiencias públicas.

Estas audiencias públicas tienen como finalidad dar a conocer a los habitantes e interesados que pueden ser afectados por los posibles resultados. Entonces, teniendo en cuenta lo expuesto en el ítem anterior sobre el marco teórico en la materia ambiental, se puede vislumbrar que se omitió tanto la EIA como las audiencias públicas. Por lo cual, se sostiene que estamos frente de acciones que vulneran derechos constitucionales, los cuales son supremos y deben estar por encima de cualquier tipo de ganancia por parte de las empresas.

6. Conclusión.

Cabe destacar que luego del análisis del fallo seleccionado y la doctrina y jurisprudencia desplegada en los títulos anteriores, se puede vislumbrar la importancia que posee el medioambiente y cómo afecta a la sociedad en general. Una mala administración del mismo, conllevaría a desastres ecológicos, lo cual da lugar a una relevancia aún mayor de la que se considera.

En el caso que fue objeto de análisis se produjo una conducta dañosa al ambiente que provino no sólo de particulares sino también de la administración pública, mediante los funcionarios de turno. Estos omitieron controlar previa y posteriormente lo que produjo una gran inundación. Aquí se omitió desarrollar la Evaluación de Impacto Ambiental como así también, las audiencias públicas, lo cual da lugar a una inconstitucionalidad.

Es por esto que la presente nota a fallo invita a reflexionar sobre las acciones que poseemos como particulares y también a la implicancia que debe tomar el Estado en el rol de tal, que muchas veces es inconcluso.

7. Bibliografía.

Legislación.

- Constitución Nacional Argentina.
- Constitución de la Provincia de Córdoba.
- Código Procesal Civil y Comercial de la Nación.
- Ley 25.675. General de Ambiente.

Doctrina.

- Bergel, S. (2001) *Introducción al principio precautorio*. (1er Ed.) Buenos Aires: Hammurabi.
- Cafferatta, N. A. (2003). *Introducción al Derecho Ambiental*. (1^{er} Ed.). México: D.R. Instituto Nacional de Ecología.
- Cafferatta, N. A. (2003). Ley 25.675, General de Ambiente. Comentada, interpretada y concordada. Recuperado el 27/09/2019 de: http://capacitacion.hcdn.gob.ar/wp-content/uploads/2015/12/LEY_GENERAL_DEL_AMBIENTE_COMENTADA_POR_Cafferatta_Ne-%CC%81stor_A..pdf
- Camps, C. E (2014). *Teoría cautelar ambiental y principio precautorio*. Recuperado el 25/10/2019 de: L.L. AR/DOC/5404/2014
- Fanelli, J. M. (2018). *Desarrollo Sostenible y Ambiente en Argentina*. (1^{er}Ed.). Siglo XXI: Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
- Kamada, L. E. (2019). El derecho ambiental como derecho principista y valorista. Recuperado el 25/10/2019 de: L.L. AR/DOC/541/2019.
- Lago, D. H. (2018). Daño ambiental, prevención y recomposición: vías procesales y sus límites. Recuperado el 27/09/2019 de: L.L. AR/DOC/3117/2018.

- Morales Lamberti, A. (2017). Audiencias públicas en el procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental. Recuperado el 22/11/2019 de: L.L. AR/DOC/2729/2017.
- Tolosa, N. B. (2016). Regulación de los derechos de incidencia colectiva en materia ambiental en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Recuperado el 25/10/2019 de: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/lye/revistas/96/la-regulacion-de-los-derechos-de-incidencia-colectiva-en-materia-ambiental-en-el-nuevo-codigo-civil-y-comercial-de-la-nacion.pdf>

Jurisprudencia.

- C.S.J.N. “Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – Ley 25.873 Dto. 1563/04 – s/ amparo ley 16.986” Fallo: H.270.L.XLII (2009).
- C.S.J.N. “Kersich, Juan Gabriel y otros C/ Aguas Bonaerenses y otros” Fallo: 337:1361. (2014)
- C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz S. y otros c. Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios”. Fallo: 1569/2006-M-40-ORI (2016)
- C.S.J. Salta “Mercado Amelia Emilia y otros vs Municipalidad de la Ciudad de Salta; Provincia de Salta; Marozzi S.R.L. – Amparo – Recurso de Apelación”. Fallo: 37896/15. (2018)