



LOZANO, VALERIA ALEJANDRA

DNI: 28787604 – LEGAJO: VAB 27831

TRABAJO FINAL DE ABOGACIA

TUTORA: MIRNA LOZANO BOSCH

***“CUANDO LA PRODUCCION DE DAÑO AMBIENTAL ES UN
PROBLEMA CULTURAL”***

AÑO: 2020

Autos: "MAP Sociedad Anónima c/ Municipalidad de Córdoba y Otro –

Amparo - (Ley 4915) – Recurso de Apelación" Sentencia: N° 19 de fecha 20/11/2018.

***Tribunal: Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba (Sala Electoral
y de Competencia Originaria).***

SUMARIO: I) Introducción. II) Hechos de la causa, Historia procesal y Resolución del tribunal. III) Identificación y Reconstrucción de la *ratio decidendi*. IV) Análisis y comentarios: a) Relación entre la reglamentación del amparo común con el amparo articulado en clave ambiental - b) Daño Ambiental. Presupuestos de la responsabilidad civil en materia ambiental. Relación con el Principio Precautorio – c) Sentencia Exhortativa y Mandato Preventivo – d) Interjurisdiccionalidad. V) Reflexiones Finales. - VI) Referencias bibliográficas.-

I. Introducción

En la actualidad la preocupación por la conservación del medio ambiente y por el crecimiento del deterioro de los recursos naturales, constituyen un tema de gran importancia en la sociedad y en la agenda política del mundo. Muchos factores se encuentran interrelacionados y hay involucrados intereses económicos, políticos y de otras índoles por lo cual desde el ámbito judicial es importante un delicado análisis por los órganos competentes cada vez que se le presenta resolver sobre cuestiones ambientales.

Enrique Peretti, en su libro *Ambiente y Propiedad* (2014) dice:

... desde la perspectiva sociológica, Ulrich Beck plantea que asistimos al final de la contraposición entre naturaleza y sociedad. Ello así pues la naturaleza ya no puede ser pensada sin la sociedad y la sociedad ya no puede ser pensada sin la naturaleza. Las teorías sociales del siglo XIX pensaron la naturaleza esencialmente como algo dado, asignado, a someter: por tanto como algo contrapuesto, extraño, como no sociedad (...). A finales del siglo XX, la naturaleza no está ni dada ni asignada, sino que se ha convertido en un producto histórico, en el equipamiento interior del mundo civilizatorio destruido o amenazado en las condiciones naturales de su reproducción. (...) Beck asimismo, advertía hace ya casi dos décadas que “las consecuencias central es que en la modernidad avanzada la sociedad, con todos sus sistemas parciales (economía, política, familia, cultura), ya no se puede comprender de una manera autónoma respecto de la naturaleza”. Los problemas del medio ambiente no son los problemas del entorno sino problemas sociales,

problemas del ser humano, de su historia, de sus condiciones de vida, de su referencia al mundo y a la realidad de su ordenamiento económico cultural y político... (p.p 185/186).

En nuestro país la cuestión ambiental está contemplada, más aun después de la reforma de la Constitución Nacional del año 1994. Se cuenta con una ley nacional del Ambiente y a nivel provincial, Córdoba cuenta con un sinnúmero de normas dedicadas al tema.

La ley 10.208 -de dicha provincia- se ocupa de la política ambiental modernizando y definiendo los principales instrumentos de política y gestión ambiental y estableciendo la participación ciudadana en los distintos procesos de gestión. El instituto jurídico más importante con el que cuenta el derecho ambiental para la prosecución de sus fines es la acción de amparo – consagrada en Córdoba, en la ley de Amparo provincial Nro. 4.915.

Las causas de los problemas ambientales se deben atender de manera prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que se pueden producir sobre el ambiente. De esta manera se deben poner en práctica todos los principios que consagran la materia. Los cuales los más importantes son el Principio de Preservación y el Principio Precautorio.

La finalidad del presente trabajo es demostrarle al lector como el Tribunal Superior de Justicia de la provincia flexibilizo la aplicación de la acción de amparo general para aplicarla a fines ambientales. Se desarrollara el presente trabajo -análisis del fallo- comenzando por los hechos de la causa, su historia procesal, la decisión a la cual arribo el tribunal, la reconstrucción de la *ratio decidendi*, para luego analizar conceptos relacionados y llegar de esa manera a las reflexiones finales.

II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del Tribunal

El fallo que se analiza trata de una acción de amparo ambiental interpuesta por el representante de una fábrica denominada MAP S.A., empresa dedicada al diseño y fabricación de mazos de cable, con el objeto que se ordene el cese de la situación de daño sobre el medio ambiente y el daño económico a la actividad que se traduce en el riesgo sobre la salud que causa la existencia de un basural a cielo abierto, generado por la acumulación de residuos que dejaban personas indeterminadas que llegaban hasta el lugar con carros o automotores y los depositaban en la entrada del predio de la planta fabril. La parte actora demandó tanto a la Municipalidad de Córdoba como a la Provincia de Córdoba. A la municipalidad, para que realice la limpieza, control de recolección de residuos y de vehículos y transeúntes, puesta de carteles con indicación de no arrojar basura y el relleno y compactación de un socavón realizado por la pala recolectora de residuos. A la Provincia, para que realice el debido control de Caminos de la Sierra S.A., quien debía construir un guarderail y por la falta de pavimentación del tramo que estaba previsto según el pliego de licitación de la concesión y por otras obras que habían sido reclamadas y nunca fueron realizadas.

La Cámara Contenciosa Administrativa de Segunda Nominación de la Ciudad de Córdoba hizo lugar parcialmente a la acción de amparo mediante la Sentencia Nro. 230 de fecha 13/10/2016. Ambas demandadas interpusieron recurso de apelación sobre esa decisión y la causa fue elevada al Tribunal Superior de Justicia (TSJ) para su revisión.

Una vez llegada la causa al superior cada una de las partes apelantes expusieron sus agravios y el tribunal en pleno, llegó a la conclusión del rechazo parcial de

los recursos de apelación interpuestos por las codemandadas en relación a los aspectos principales de la sentencia de Cámara e hizo lugar a los recursos solo en relación a las costas del juicio modificándolas; mediante la Sentencia Nro. 19 de fecha 20/11/2018. Dicho fallo se encuentra firme.

Es aquí donde debemos analizar los fundamentos a los que llevo a los magistrados a la resolución final. Porque de la lectura de la causa se desprende que se resolvió de una manera integral, para la preservación del medio ambiente. En la descripción de los principios ambientales en el libro de Derecho Ambiental de Ricardo Luis Lorenzetti y Pablo Lorenzetti (2018), cuando hacen referencia al principio **in dubio pro natura** dicen: “...en materia ambiental en caso de duda la interpretación debe ser favorable para la naturaleza...” (p. 129).

III. Identificación y reconstrucción de la *ratio decidendi*

Los argumentos del Tribunal para dictar el fallo estuvieron dirigidos a buscar los caminos que permitan garantizar los derechos ambientales. El alto cuerpo debió revisar la decisión del *a quo* en relación a si el encuadramiento en la presentación de amparo ambiental que realizó la actora, fue conforme a derecho o si podía haber elegido otra vía procesal más idónea. Y para llegar a la decisión y para que esta estuviera respaldada, se valieron de distintitos argumentos jurídicos. En el comienzo de su análisis los magistrados dejaron delimitado las particularidades de la acción de amparo cuando es aplicada a los fines ambientales para encuadrar aquellas situaciones que se encuentran a mitad de camino, en zonas grises, que demandan la combinación de elementos de distintas vías para lograr una tutela efectiva a los derechos en juego y compararon los artículos 71 de la ley 10.208 y art. 1 y 2 de la ley 4915 porque de esa manera llegaron a un ensamble entre las

disposiciones ambientales específicas y la de la ley de amparo provincial. Por lo cual de esta manera surge que el Tribunal Superior estuvo en presencia de un problema axiológico, donde entran en conflicto principios superiores con reglas. En cuanto a la relevancia del daño, se debió tener en cuenta y hacer una distinción entre los presupuestos de la responsabilidad civil para que se configure el daño y lo relacionado al daño ambiental según los artículos 27 y 30 de la ley 25675 y 71 de la ley 10208. La razón de la decisión estuvo dada en la combinación de los requisitos de la admisibilidad de la acción de amparo clásica con las previsiones ambientales siempre que favorezca la mayor protección para el medio ambiente.

De la lectura del fallo se observa que el tribunal realizó un detenido análisis de los principios involucrados dejando en claro el camino por el que llegaron a la decisión final.

En este caso se puede observar un ensamble entre la legislación ambiental nacional-provincial y las reglas propias del amparo clásico ponderando de esta manera a los principios por encima de las reglas propias del amparo. Se puede observar como el tribunal recalca el rol que tiene el poder judicial en el ámbito del derecho ambiental, el cual se encuentra investido por amplias facultades para la valoración de los posibles daños a los derechos reconocidos.

IV. Análisis y comentarios

a) Relación entre la reglamentación del amparo común con el amparo articulado en clave ambiental.

Si bien no existe una ley de amparo ambiental, se aplica en la provincia de Córdoba la ley de amparo Nro. 4915 con cierta flexibilidad y esto se desprende de la manera en que está determinado nuestro bloque de constitucionalidad – art. 41y 43 de la Constitución de la Nación Argentina y art. 53 de la Constitución de la Provincia de Córdoba- a la cual nos remitimos por una cuestión de brevedad. Se puede observar que cuando se invoca una cuestión ambiental se presenta en la legislación una flexibilización para la interposición de una acción de amparo. El paradigma ambiental está en constante transformación conceptual progresiva ya que se consagra como un derecho humano fundamental, por lo cual desde la doctrina y la jurisprudencia así se los trata. En cuanto a esto Oscar Puccinelli, en “Responsabilidad y Acciones Ambientales” (2018) ha sostenido:

...La protección del derecho al ambiente no tiene todavía herramientas procesales ajustadas con precisión a su objeto a fin de otorgarle el nivel de tutela deseable, pero por cierto que cuenta con una batería de normas importantes (...) Sin lugar a dudas la mayor deuda sigue siendo la falta de regulación precisa y actualizada (...) Seguirá siendo la hora de los jueces que deberán continuar la senda abierta por la corte argentina en fallos tan relevantes (...) aplicando del modo que mejor puedan (...) las reglas convencionales, constitucionales y subconstitucionales... (p.p. 59 y 60).

b) Daño Ambiental. Presupuestos de la responsabilidad civil en materia ambiental. Relación con el principio Precautorio.

Mucho se ha escrito en la doctrina y jurisprudencia en los últimos años sobre la cuestión ambiental y la determinación de los principios que rigen la materia. Nestor Cafferatta, en “Responsabilidad y Acciones Ambientales” (2018), sostiene:

...Que el derecho ambiental es un sistema jurídico especial cuya puerta de entrada está representada por el “principio precautorio”, que presupone una situación de peligro de daño grave o irreversible, frente a la cual, aun cuando hubiera ausencia de información o falta de certeza científica el derecho reacciona, reconociendo la misma como un acto o hecho de riesgo

equiparable al daño mismo. Por ello están legitimados para obrar en el polo activo de la relación aquellos que resulten afectados por esta amenaza seria (...) Se debe tener en cuenta que el daño ambiental es de naturaleza supraindividual e impersonal y se refiere al bien colectivo ambiente cuya nota objetiva es la indivisibilidad... (p.p. 93 y 99)

Por ello no se equivoca el tribunal *a quo* cuando afirma: (...) “la grave situación de volcamiento indiscriminado de residuos sólidos domiciliarios de todo tipo, por personas indeterminadas, configuran (...) riesgo para la salud y seguridad de la población, lo que justifica la adopción de medidas por las jurisdicciones implicadas –municipal y provincial– necesarias para controlar y revertir una situación anómala...” (considerando 11 b.)

Desde la jurisprudencia en la causa “Savid, Roque R. c/ Municipalidad de La Calera” Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (2014) dijo:

(...) la prevención es el fundamento del principio precautorio, que impone actuar ante probables riesgos para evitar los daños (...) de una determinada actividad (...) Aunque no haya uniformidad en la definición de su alcance normativo, la entidad de los derechos implicados motiva que, con independencia de los escenarios institucionales y legales, se consagre el principio precautorio como una de las directrices jurídicas fundamentales para resolver los conflictos que se suscitan cuando se invoca una lesión al medio ambiente (...)

En cuanto a los presupuestos de la responsabilidad, Nestor Cafferatta en el mismo libro, en prieta síntesis explica que; el daño civil es concreto, cierto, actual, directo, personal, diferenciado y recae sobre derechos individuales propios, mientras que el daño ambiental es toda alteración negativa relevante del ambiente, de los recursos, de los bienes o valores colectivos y tiene por objeto derechos de incidencia colectiva. Responsabilidad y acciones Ambientales (2018)

Se puede ver con claridad que cuando la acción ha sido planteada en clave ambiental el requisito de la antijuridicidad debe ser flexibilizado. Con buen criterio el tribunal en el fallo explica lo siguiente:

...Las codemandadas (la Provincia y la Municipalidad de Córdoba) no son las agentes productoras del riesgo ambiental, porque no son las que utilizan la zona para el volcado y acumulación irregular de desechos; pero, en la medida en que no atienden diligentemente la situación, en el marco de lo que a cada una les cabe en función de sus atribuciones y obligaciones específicas, contribuyen a la persistencia de tal amenaza ambiental y en eso radica la antijuridicidad que se les imputa...

c) Sentencias exhortativas y Mandatos Preventivos en relación al amparo ambiental

Se advierte en el fallo que se analiza que ambas codemandadas se agraviaron en el punto de la sentencia del tribunal a quo en relación al pedido de informe sobre el plan de obras de pavimentación y colocación de guarda rail – a la provincia de Córdoba- y a una serie de obligaciones que se le fueron impuestas a la Municipalidad para que intensifique el control policial y coloque carteles indicativos y prohibitivos, pero además la cámara de apelaciones exhorto a ambas para que pacten acuerdos de cooperación y colaboración para asegurar la higiene del lugar. Bien explica el máximo tribunal que la exhortación es la mayor expresión de la política de concertación que demanda una situación de riesgo ambiental.

La jurisprudencia en el caso “Flores, Maria Alejandra y otros c/ Provincia de Cordoba y otro- Ordinario – Daños y perjuicios- casación. Sentencia Nro. 87 (2019) dice:

(...) el nuevo código civil y comercial de la nación pone en cabeza del magistrado de manera expresa funciones preventivas de eventuales daños, las que considero pueden – deben- ser ejercidas aun de oficios a través de mandatos preventivos (...) los juzgadores instrumentaron el ejercicio de la función preventiva del daño a través de la figura del “mandato preventivo”, respecto de la cual doctrina especializada ha dicho ... con su socorro el órgano de juzgamiento puede y debe oficiosamente, emitir órdenes judiciales (aun respecto de terceros ajenos al proceso civil respectivo) cuando la sustanciación de un proceso le ha dado la oportunidad de tomar conocimiento de que es probable que un daño ya acaecido se repita (o agrave) en detrimento de sujetos indeterminados o no ... un mandato preventivo busca favorecer a *penitus extranei* (es decir, a sujetos totalmente extraños al proceso civil respectivo), se traduce en una orden judicial impartida a terceros o puede ser dirigida a alguna de las partes del proceso... contiene una decisión dirigida a prevenir futuros daños y no a la reparación de los ya acaecidos ...

d) Interjurisdiccionalidad

En el artículo 4 de la ley general de ambiente 25.675 se desarrollan dos principios fundamentales que tienen que ver cuando están involucradas dos orbitas de gobierno. Ellos son el principio de Solidaridad y de Cooperación que expresan lo siguiente:

...Principio de solidaridad: La Nación y los Estados provinciales serán responsables de la prevención y mitigación de los efectos ambientales transfronterizos adversos de su propio accionar, así como de la minimización de los riesgos ambientales sobre los sistemas ecológicos compartidos.

Principio de cooperación: Los recursos naturales y los sistemas ecológicos compartidos serán utilizados en forma equitativa y racional, El tratamiento y mitigación de las emergencias ambientales de efectos transfronterizos serán desarrollados en forma conjunta...

Significa en el caso concreto, que ambas partes deben conjurar sus esfuerzos, esa complementariedad debe ser asumida en forma integradora, funcional y eficaz.

V. Reflexiones finales

Partiendo de la problemática axiológica que se planteó al comienzo del presente trabajo se considera que el tribunal superior de justicia pondero de manera magistral los principios ambientales por sobre las reglas del amparo clásico. El fallo cuenta con una coherencia desde la primera argumentación que da el alto cuerpo y lleva de lo general a lo particular sin utilización de tecnicismo - cuestión fundamental en el tema del derecho ambiental para poder educar a la sociedad en general-. No hay que perder de vista que este conflicto se generó por una cuestión de falta de educación ambiental de los ciudadanos en general. Se debe reflexionar sobre el valor del medio ambiente para poder transformar los comportamientos sociales y prevenir los daños producidos por falta de conciencia social y colectiva.

Han pasado muchos años desde el reconocimiento al medio ambiente sano por lo cual es de vital importancia el conocimiento por parte de toda la sociedad que tales derechos son reconocidos como derechos humanos para así lograr la preservación que ellos merecen.

Por último se concluye con las reflexiones finales con un extracto de Ricardo y Pablo Lorenzetti en “Derecho ambiental” (2018)

(...) Cambio de paradigma que se está produciendo respecto de la percepción de los riesgos sociales. Desde que el desarrollo industrial comenzó a exhibir sus beneficios, las

personas estuvieron dispuestas a soportar los “daños colaterales” como un efecto inevitable, lo que llevo a una estrategia “reactiva”: el progreso debe avanzar y cuando hay problemas, estos se controlan, administran, se adjudican a quienes pueden soportarlos, o bien se sanciona a quien actuó indebidamente. En la actualidad las personas expresan cada vez más temores frente al potencial del desarrollo, los riesgos comienzan a ser vistos como algo cuya entidad no se conoce con precisión, se desconfía de la ciencias y se prefiere obrar con cuidado antes que avanzar en un sentido desconocido. El temor obliga a ser “proactivos” antes que reactivos; anticipar los riesgos antes que reaccionar una vez que ellos produzcan daños graves o irreversibles. El principio precautorio gana consenso cuando se dirige al corazón de las personas... (p.p. 143 y 144).

Referencias y bibliografía consultada

Publicación del fallo analizado: Revista de la Facultad de Derecho (2019) “Jurisprudencia” Volumen (10), Numero 1. Nueva Serie II. (Universidad Nacional de Córdoba) (derecho.uncedu.ar/revista-de-la-facultad).

Doctrina:

- Colección de dictámenes sobre Derechos Humanos. Cuadernillo 10. El derecho a un Medio Ambiente Sano. Dictámenes del Ministerio Público Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación (2012 - 2018).
- Cuaderno de Derecho Ambiental (2015). Desafíos de la responsabilidad ambiental: necesidad de una tutela anticipada y preventiva. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Recuperado de: ri.conicet.gov.ar/handle/11336/74772

- Lorenzetti, R., y Lorenzetti, P. (2018). Derecho Ambiental. Buenos Aires: Rubinzal – Culzoni Editoriales.
- Rubino, H., y Novelli, M. (2018). Responsabilidad y Acciones Ambientales. Buenos Aires: Nova Tesis Editorial Jurídica.
- Ynoub, R. (2007). La axiología jurídica de Carlos Cossio revisión teórica para la adaptación a categorías descriptivas de la (...)pdf

Legislación:

- Ley Nro. 10.208, (Provincial). Ley de Política Ambiental de la provincia de Córdoba. Boletín Oficial, 2015. Legislatura de la provincia de Córdoba (Córdoba Argentina).
- Ley Nro. 25.675 (Nacional). Política Ambiental Nacional. Presupuestos Mínimos para Gestión Sustentable. Boletín Oficial, 2016. Congreso de la Nación Argentina. (Argentina).
- Ley 4915, (Provincial). Ley de Amparo de la provincia de Córdoba (2005). Córdoba. Editorial: La Cañada. Legislatura de la provincia de Córdoba. (Córdoba Argentina)
- Constitución de la Nación Argentina (2003). Suplementos Universitarios La Ley. (Ed. Nro. 2). Buenos Aires. Editorial: La Ley. (Buenos Aires Argentina)
- Constitución de la Provincia de Córdoba (2003). Córdoba. Editorial: Espartaco Córdoba. (Córdoba Argentina)

Jurisprudencia:

- Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, Sala Civil y Comercial (02/07/2019) “Flores, María Alejandra y otro c/ Provincia de Córdoba y otro” Recuperado de : <http://jurisprudenciacba.justiciacordoba.gob.ar/cordoba.php>
- Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba en pleno, Secretaria Electoral y de Competencia Ordinaria (11/08/2014). “Savid, Roque Rudecindo c/ Municipalidad de la Calera-Amparo” Recuperado de: justiciacordoba.gob.ar/consultafallosnet/Pages/Preview.aspx?Id=9816712

Valeria Alejandra Lozano