

UNIVERSIDAD

SIGLO

La educación evoluciona



Carrera: Abogacía

Modelo de Caso

Tema: Medio Ambiente

Remediación ambiental del “Río Arenales”: primacía del principio de
prevención

Nombre de la Alumna: Silvana Gisela Moreno Romero

Legajo: VABG 30059

D.N.I.: 31.771.223

Entregable IV

Tutora: María Laura Foradori

Año: 2.020

Sumario: I. Introducción.- II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del Tribunal.- III. La ratio decidendi de la sentencia.- IV. Análisis y comentarios.- IV.1. Análisis conceptual.- IV.2. Postura.- V. Conclusión.- VI. Listado de referencias.-

I. Introducción

La sentencia analizada se caratula como: “Mercado, Amelia Emilia y Otros c/ Municipalidad De La Ciudad De Salta y otros – Amparo”, en ella las cuestiones dirimidas hacen alusión a lo solicitado respecto del encuadre temático “medio ambiental” establecido por la materia. En efecto, el fallo constituye tal relevancia al tratarse sobre la protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos, vecinos de la zona de “Río Arenales” a vivir en un ambiente sano y equilibrado y cuando este derecho de incidencia colectiva se encuentra amenazado, es imprescindible la aplicación de los principios de prevención y precautorio.

El litigio se basa fundamentalmente en la “prevención” como así también en la “reparación” del daño causado por parte de cada uno de los entes demandados, responsables de la degradación actual y futura de la cuenca mencionada, conforme surge de los arts. 4 y 28 de la Ley 25.675, además en la Ley Provincial N° 7.070, y el Código Civil y Comercial en sus normas de regulación preventiva.

El decisorio, al día de la fecha se encuentra firme y consentido, resulta relevante ya que la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la Provincia de Salta adoptó precedentes jurisprudenciales dictados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación tales como: “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/Amparo ambiental¹” acorde a la función preventiva del sistema de responsabilidad civil del Cód. Civ. y Com. y el sistema de protección argentino, como también en la Sentencia “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo²” para respaldar la resolución abordada ya que el objeto de

¹ C.S.J.N. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/Amparo ambiental”, 21/12/2016.

² C.S.J.N., “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, 08/07/2.008.

la decisión se orienta hacia el futuro y fija los criterios generales para que se cumpla con la finalidad indicada, respetando el modo en que se concreta.

Llegado a este punto cabe detenerse en el problema jurídico. En relación a esto, considero que estamos frente a un problema axiológico de difícil resolución. En este fallo se presenta una colisión normativa entre el derecho supremo a un medio ambiente sano y equilibrado, citado en el art. 41 de la Constitución Nacional, que invocan los amparistas, frente a una norma de la Ley Provincial N° 7.070 en su art. 11, que atribuye competencia al poder ejecutivo, en el que las demandadas se escudan aduciendo la vulneración del principio de división de poderes.

Por último, en lo que respecta a los contenidos de esta nota a fallo, los mismos han sido organizados del siguiente modo: en principio, se presentan los hechos que dieron origen a este conflicto y la historia procesal de la causa hasta arribar al pronunciamiento dictado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de la provincia de Salta. En segundo lugar, se analiza la ratio decidendi de la sentencia. A continuación, se ponen de relieve los conceptos principales que atraviesan este fallo y la postura de la autora, como paso previo a las conclusiones de cierre.

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

Al reconstruir los hechos de la causa, cabe destacar que en el año 2.011 vecinos de la provincia de Salta, fueron afectados por una inundación producto de fuertes lluvias que dejó daños a más de 500 personas, ello a causa del arrastre de sedimentos por descargas de desechos contaminantes como así también el avance sobre el terreno de ribera por parte del demandado Marozzi S.A. que produjo el desvío del cauce natural, causando dicha afectación.

Los afectados, tras haber realizado las denuncias administrativas pertinentes y ante la carencia de efectividad de la Municipalidad y los entes reguladores para tomar los recaudos idóneos, interpusieron una acción de amparo colectivo en contra de la Municipalidad de Salta, Provincia de Salta, Aguas del Norte S.A. y a empresa Marozzi S.A., solicitando se efectúen los trabajos para la contención de crecientes, liberación del

cauce y saneamiento del río, procurando todas las medidas necesarias para prevenir otro desastre inminente.

El primer hito de la causa data del año 2.012, cuando la Cámara de apelaciones en lo civil y comercial de Salta declaró abstracto el amparo ambiental presentado aduciendo que las obras solicitadas ya se encontraban en ejecución. La parte actora interpuso recurso de apelación en contra de esa resolución siendo la misma resuelta favorablemente, revocando dicha sentencia en el año 2.014 a cargo de la Corte de Justicia de Salta. Los autos volvieron a la Cámara de origen, Sala Unipersonal N° 3 a cargo del Dr. Marcelo R. Domínguez haciendo lugar al amparo deducido en primera instancia, resolviendo el 14/08/2.017, ordenar a los codemandados Provincia de Salta, Municipalidad de Salta y CoSAySA confeccionar, presentar y ejecutar un plan de manejo del río Arenales, un plan sanitario de emergencia y un plan de monitoreo, como así también condenar al demandado Marozzi S.A. a cumplir con lo solicitado (retirar los metros de avance de su propiedad sobre el río, que obstruían la línea natural de ribera) en un plazo no mayor a 60 días corridos.

En disconformidad con la sentencia dictada por la Cámara, interpusieron recurso de apelación ante la Corte de Justicia de Salta, la parte actora por un lado, resolviéndose en forma favorable respecto de las costas. Por otro lado, en cuanto a las demandadas Marozzi S.A. y Provincia de Salta, cabe mencionar que sus recursos fueron rechazados con costas.

En definitiva, la resolución fue motivada al considerar que la omisión de respuesta eficiente al reclamo social instaurado, por parte del Poder Ejecutivo en su deber legal de poder de policía de seguridad ambiental y tratándose de un litigio de interés público, fundamental, con jerarquía superior en sus arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional, reconociendo el principio de “in dubio pro actione”, resolvió hacer lugar al amparo, disponiendo las medidas urgentes tendientes a la protección de los habitantes aledaños al río Arenales.

III. La *ratio decidendi* de la sentencia

La sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Salta hace lugar a la acción de amparo interpuesta por los actores, descalificando la resolución anterior que declaraba abstracta la cuestión planteada.

Desde este marco interpretativo, el fundamento principal de esta disposición fue que el requisito de “interés personal al momento del comienzo del pleito subsistió a lo largo de toda su existencia”, basándose en el art. 41 de la Constitución Nacional, brindándoles a los demandantes la garantía de gozar, en lo posible de un ambiente sano y equilibrado. Así como también en pruebas incorporadas al expediente, tales como informes remitidos por la Secretaría de Recursos Hídricos en el decreto N° 3.249/2.011 denominado “unidad ejecutora de recuperación y saneamiento del río Arenales”, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, expedientes de la Secretaría de Obras Públicas de la Municipalidad, dictamen del Procurador General de la provincia, expediente penal por denuncia de contaminación con residuos peligrosos, fotografías incorporadas por el Ing. Rolando Heredia sobre los trabajos llevados a cabo por la Municipalidad, de donde surge que se habían realizado trabajos con anterioridad pero los mismos al día de la fecha se encuentran inconclusos o fueron insuficientes, por lo tanto corresponde evitar el ritualismo procesal cuando ello puede causar un agravio de difícil o imposible reparación ulterior, haciendo lugar a la pretensión, condenando a los demandados a adoptar las medidas relativas al objeto perseguido.

IV. Análisis y comentarios

IV.1. Análisis conceptual

Para proceder a realizar el análisis haré mención en primer lugar a que todos los habitantes de la Nación tenemos derecho a un ambiente sano, apto y apropiado. Tal como enuncia el art. 41 de la Constitución Nacional; este derecho fundamental fue incorporado en el año 1.994, por la convención constituyente, en su primer párrafo establece “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber

de preservarlo.” La trascendencia de estos postulados exhibe la necesidad de proteger el medio ambiente para garantizar la sustentabilidad de los ecosistemas.

En particular, la Ley 25.675 es considerada norma fundamental en lo referido al tema de presupuestos mínimos respecto del daño ambiental colectivo. El art. 2 inc. “k” alude los mecanismos adecuados para la minimización de riesgos ambientales, prevención y mitigación de emergencias ambientales para la recomposición de los daños causados por la contaminación ambiental. Haciendo hincapié en ese tipo de medidas, son sumamente valiosas porque los daños al medio ambiente en muchas ocasiones son irreversibles.

Otro aspecto significativo de la norma se relaciona con el principio precautorio. En el art. 4 de la citada ley, hace mención a que, en casos de peligro de daño grave e irreversible, ante la ausencia de información o certeza científica no se debería postergar las medidas necesarias, de ninguna manera para evitar la degradación ambiental. Sobre este punto, la C.S.J.N., en los autos caratulados: “Salas, Dino y otros vs. Salta, Provincia de y otro”³, sostuvo “el principio precautorio produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria... cuando hay dos opciones fundadas sobre el riesgo, debe actuar precautoriamente, y obtener información para adoptar una decisión basada en un adecuado balance de riesgos y beneficios”

En paralelo, el principio preventivo también ha sido incorporado en el señalado art. 4 Ley 25.675. Éste hace referencia a que las causas y fuentes de los problemas ambientales se deben atender de forma prioritaria e integrada, para así evitar los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir. Dado que, en los derechos de incidencia colectiva, la prevención es prioritaria, precede a la reparación, sobre todo cuando se trata de bienes que no se pueden recomponer fácilmente, como es en este caso, el tomar los recaudos para que no vuelva a ocurrir otro accidente, como en su momento, el desbordamiento del río. Ante este tipo de escenarios, adhiero a Daroni (2.015) cuando señala que la faz preventiva es uno de los objetivos prioritarios del derecho ambiental “porque la coacción a posteriori resulta ineficaz, puesto que muchos de los daños ambientales, de producirse, son irreversibles” (Daroni, 2.015, p.2).

³ C.S.J.N. “Salas, Dino y otros vs. Provincia de Salta y Estado Nacional s/amparo”, 26/03/2.009

En efecto, acorde a estos principios es por lo que se interpone la acción de amparo que es admisible en casos como este, donde la omisión de la autoridad pública, de forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías reconocidos expresamente. Tal es así que existe una serie de recaudos que la doctrina especializada coincide en considerar para la procedencia de la acción de amparo, a saber: a) el acto u omisión a la que se atribuye el daño debe reputarse como de una ‘ilegalidad’ o ‘arbitrariedad manifiesta’; b) debe existir una ‘lesión actual’ o ‘inminente’, es decir, un daño consumado o próximo a concretarse; c) el amparista debe invocar un derecho ‘indiscutible’ e ‘incontestable’, y debe darse en el caso d) la ausencia de otra vía más ‘idónea’ para hacer valer el derecho que se reclama (Basterra, 2.013).

Dicho esto, cabe subrayar que el derecho ambiental es una disciplina funcional o finalista, en el sentido de que no se encuentra como una rama jurídica neutra, pues trae una especie de obligación de resultado, según la expresión del jurista francés Prieur (cit. por Cafferatta, 2.004) y siguiendo esta doctrina es que resulta de suma importancia que en este caso se llegue a efectivizar la finalización de las obras.

De este modo, la ley 25.675 en su art. 30 concede legitimación para que las víctimas de un daño ambiental colectivo (portadores de un interés razonable), soliciten a través del amparo la obtención de la recomposición del ambiente dañado, sin perjuicio de quedar legitimados los actores para la acción de indemnización pertinente, pudiendo solicitar la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo.

Por otro lado, y haciendo alusión a la deficiente solución brindada por el Poder Ejecutivo Municipal respecto del saneamiento del río Arenales, puede tomarse como fundamento para ordenar la recomposición del área afectada a la función preventiva contenida en el Código Civil y Comercial de la Nación en su art. 1.711 que establece su procedencia cuando una acción u omisión antijurídica hace previsible la producción de un daño. Así como también en precedentes como el fallo dictado por la C.S.J.N. caratulado: “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable”⁴

⁴ C.S.J.N. “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica” 26/05/2.010.

donde el Dr. Ricardo Lorenzetti impartió su voto en favor del principio precautorio como un principio jurídico del derecho sustantivo.

Asimismo, sobre la mencionada inexistencia de vías de tutela inhibitoria construidas para dar operatividad a este principio precautorio, ante hipótesis de riesgos inciertos o controvertidos, se fue reforzando entre las tendencias jurisprudenciales, una tendencia a reformar los mecanismos de tutela inhibitoria preventiva en un sentido precautorio (Berros, 2.014).

A su vez Kaiser comenta acerca del principio precautorio donde puede ocurrir que la polución de un río no genere medidas especiales; en otras circunstancias, por el contrario, puede llevar a modificar su cauce, reducir la salinidad, etc. Es necesario ver el caso, y manejarlo conforme a las circunstancias. Si el principio de precaución se fundara sólo en prevenir el daño que se puede causar a otro, permanecería sin prescribir qué clase de sacrificio estamos dispuestos a soportar en cada caso particular. De allí que este principio exige, además de la incertidumbre científica, tener en cuenta que existen escenarios o modelos de posibles daños que son científicamente razonables; consecuentemente, los daños potenciales deben ser suficientemente graves o irreversibles, especialmente para las futuras generaciones, y la demora en actuar debe perjudicar la eficiencia del accionar futuro (Kaiser, cit. por Kemelmajer de Carlucci, 2.013).

En la faz jurisprudencial, otro precedente muy significativo para considerar es el fallo “Majul”⁵ donde también fue valorado principalmente el principio precautorio, y se resolvió el amparo favorablemente respecto de la protección del medio ambiente, y como fundamento de protección por tratarse de una cuenca hídrica.

Frente a la colisión entre principios jurídicos que se presentan en aquel caso, el Tribunal basó su resolución en el principio “in dubio pro actione”. De este modo, procedió a escoger la vía que dio prioridad al derecho constitucionalmente reconocido como lo es, en este caso, la protección del ambiente. En relación al principio “in dubio pro actione” acuerdo con Gozáni (2.013) cuando señala:

⁵ C.S.J.N. “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental” 14/07/2.019

En caso de dudas sobre la idoneidad de las vías concurrentes, y frente a tener que resolver sobre la admisión formal del amparo, creemos debe estarse en favor de la eficacia de la acción intentada, pues ése es el deber de colaboración que la Constitución pide a los jueces, para realizar suficientemente la defensa y eficacia de la Carta Suprema. No es otra cosa que otorgar la inteligencia más favorable al derecho constitucional, restringiendo las causas de rechazo a los límites de lo absolutamente insuperable. En cambio, no hay inconvenientes en aceptar el amparo contra actos del Poder Judicial en ejercicio de funciones administrativas (Gozaíni, 2.013, p.179).

IV.2. Postura

A los fines de expresar una opinión sobre este fallo, manifiesto que mi postura es coincidente con la resolución dictada por la Cámara. La protección del medio ambiente sano debe prevalecer aun cuando los encargados de tutelarlos, no se conducen con la debida idoneidad.

Puntualmente se hizo expresa habilitación para accionar por la vía del amparo, por lo que todos los cuestionamientos realizados por las demandadas respecto de la improcedencia de la vía escogida fueron desestimados.

Considero que el principio precautorio, tratándose de una lesión al medio ambiente, debe prevalecer en casos donde exista peligro de daño, en línea con el art. 32 de la Ley General de Ambiente que reza: “El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie”.

En este caso la postergación indefinida del saneamiento del río, se tornaría como una omisión parcial ya que surge de vieja data que la situación de los proyectos oportunamente comenzados, no han sido culminados y su escaso avance no protege de ninguna manera a las personas expuestas, existiendo el riesgo constante de que surja nuevamente un daño ambiental de la misma magnitud o quizás peor, produciendo daños irreversibles, imposibles de recomponer.

En este marco, entiendo que podría haberse hecho hincapié también en los principios “in dubio pro natura” e “In Dubio Pro Aqua”, que en caso de incerteza, establecen que las controversias ambientales y relacionadas a los recursos hídricos deberán ser resueltas en los tribunales. Además, es necesario recordar que el repertorio de las leyes de aplicación debe ser interpretado del modo más favorable a la protección y preservación de los recursos ambientales y ecosistemas conexos, como fue establecido en el fallo “Majul” de la C.S.J.N. (2.019).

En este andarivel, acuerdo con Esain (2.018) respecto a que el derecho humano al agua constituye uno de los derechos ambientales que merece una tutela especial. Desde esta perspectiva, el componente ambiental cobra absoluta relevancia al entender al agua como un bien social sustentable para el disfrute de las generaciones presentes y futuras, en contraposición a una mirada meramente economicista sobre este recurso esencial para la vida.

V. Conclusión

El fallo analizado trata sobre el perjuicio que sufrieron vecinos de la ciudad de Salta a causa de una inundación producida por una intensa lluvia, sumado a la interrupción del cauce del río Arenales, por los desechos vertidos en el mismo y el relleno inserto por la empresa Marozzi S.A. para ampliar su terreno. Las víctimas solicitaron el saneamiento al Poder Ejecutivo -que es el encargado de la preservación del medio ambiente- pero ante la carencia de efectivización y ante el riesgo de que sucediera otro accidente, se vieron obligados a iniciar una acción de amparo en contra de esos entes, y de la empresa Marozzi S.A.

En sede judicial, el amparo fue declarado abstracto ya que el Tribunal consideró que lo solicitado se encontraba en proceso de ser resuelto. Entonces, los damnificados interpusieron un recurso de apelación. El tribunal de alzada dictaminó que debía hacerse lugar a la acción y las actuaciones fueron remitidas a la Cámara de origen para ser resueltas en base al principio in dubio pro actione.

Al recapitular en los aspectos más destacados de este decisorio, es importante reparar en que se ha presentado un problema axiológico dado que por un lado, los

damnificados intentaban proteger su derecho a vivir en un ambiente sano y equilibrado, frente a la defensa presentada por los demandados, manifestando que la vía administrativa era el ámbito pertinente para resolver el litigio y por ende no correspondía que se hiciera lugar a la acción.

En cuanto a las medidas dictadas por el Tribunal, las mismas consistieron en condenar al demandado Marozzi S.A. a retirar los metros de avance sobre el cauce del río Arenales dado que no forman parte de su propiedad, ello a los fines de que los entes responsables pudiesen realizar las obras tendientes a dar cumplimiento con el plan de saneamiento del río.

A modo de reflexión final, considero oportuno resaltar que la decisión del Tribunal fue acertada al hacer lugar a la acción de amparo, resolviendo el fallo en favor de los actores, como así también se beneficia a una gran cantidad de habitantes salteños. De esta forma, la realización del saneamiento protege al orden público, evita que siga la propagación de basurales y previene contaminaciones futuras de este bien colectivo, desalentando por esta vía que se lesionen bienes jurídicos fundamentales.

VI. Listado de referencias

Doctrina

- Basterra, M. (2.013). “El amparo ambiental”. Publicado en: *Revista de Derecho Ambiental*. Diciembre de 2013. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

- Berros, M. (2.014). “Jurisprudencia argentina reciente en materia de riesgos ambientales y relativos a la salud humana: articulaciones entre derecho de daños y principio precautorio”, *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, vol. XLIII, nro. 2, Valparaíso.

- Cafferatta N. (2.004) *Introducción al Derecho Ambiental*. 1º Ed. Editorial del deporte mexicano. México.

- Daroni, G. (2.015). “Evaluación de impacto ambiental-Ordenamiento ambiental territorial-Principio precautorio: relaciones de mutua condicionalidad y

desafíos para la gestión ambiental”. *Revista Cuadernos de Derecho Ambiental*. Córdoba: Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

- Esain, J. (2.018). “Fallo por el Río Atuel. Federalismo ambiental y derecho ambiental de aguas”. Publicado en: *La Ley*, 21/03/2018. Buenos Aires: La Ley.

- Gozaíni O. (2.013). *Tratado de derecho procesal constitucional latinoamericano*. Tomo II. 1ª ed. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: La Ley.

- Kemelmajer de Carlucci, A. (2.013) “El principio precautorio en el derecho ambiental en la jurisprudencia argentina”. Publicado en: *La Ley Online*. Recuperado de: https://92022a38-2b55-4621-809b-72850de9218a.filesusr.com/ugd/39f19f_94e2cd03f5ba4a458e7f6ba09a052878.pdf?index=true

Legislación

- Constitución Nacional de la República Argentina. (2.003) Santa Fe, Paraná: 1ª ed. Buenos Aires: Producciones Mawis.

- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina. (2.014) Buenos Aires: Honorable Congreso de la Nación. Consultado el 16/09/2.020 de: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/235000-239999/235975/norma.htm>

- Ley General del Ambiente N° 25.675. (2.002). Buenos Aires: Honorable Congreso de la Nación. Consultado el 15/09/2.020 de: <http://www.opds.gba.gov.ar/sites/default/files/LEY%2025675.pdf>

- Ley Provincial de protección del medio ambiente N° 7.070. (2.000) Salta: Convención Constituyente. Consultado el día 16/09/2.020 de: http://boletinoficialsalta.gob.ar/VersionImprimibleLeyes.php?nro_ley2=7070

Jurisprudencia

- C.S.J.N. “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica” 26/05/2.010.

- C.S.J.N. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia c/ Santa Cruz, Provincia de y otro s/Amparo ambiental”, 21/12/2.016.

- C.S.J.N., “Mendoza Beatriz Silvia y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios - daños derivados de la contaminación ambiental del Río Matanza Riachuelo”, 08/07/2.008.

- C.S.J.N. “Recurso de hecho deducido por la actora en la causa Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ Acción de amparo ambiental” 14/07/2.019.

- C.S.J.N. “Salas, Dino y otros v. Provincia de Salta y Estado Nacional s/amparo”, 26/03/2.009.