



"DERECHO AMBIENTAL: BASURALES A CIELO ABIERTO Y LA
RESPONSABILIDAD DE LOS ORGANISMOS ESTATALES. LA PRUEBA
CIENTÍFICA"

AUTOR: ALEJANDRO MARTIN ARAUJO

DNI: 26.232.263

LEGAJO: VABG 38095

TUTOR: DESCALZO VANESA

CARRERA: ABOGACIA

UNIVERSIDAD SIGLO 21

2019

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL. II. RECONSTRUCCION DE LA PREMISA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISION DEL TRIBUNAL. HECHOS RELEVANTES DEL CASO. III. FUNDAMENTOS PARA EL RECHAZO DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD Y ACOGIDA A LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA PARA EL SANEAMIENTO DEL BASURAL. IV. ANÁLISIS JURÍDICO. EL RECURSO DE AMPARO Y LA IMPORTANCIA DE LA PUEBA. IV.I. TUTELA CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL MEDIO AMBIENTE. IV.II. LA RESPONSABILIDAD DEL DERECHO AMBIENTAL. IV.III. EL DERECHO AMBIENTAL Y LA PRUEBA. V. CONCLUSION. VI. REFERENCIAS.

I. INTRODUCCIÓN. LA REPARACIÓN DEL DAÑO AMBIENTAL

El derecho al medio ambiente sano ha sido parlamentariamente tratado e incorporado a la Constitución Nacional Argentina en su artículo 41 el cual lo consagra como derecho *erga omnes*, sin distinción alguna, fundamental, colectivo o de tercera generación y sobre el cual, tanto los habitantes del suelo argentino como las autoridades que lo componen, son responsables de su resguardo. Ello conlleva indefectiblemente a la imperiosa necesidad de regular la interacción que subyace entre el hombre y el medio que habita al cual afecta directa o indirectamente, a los fines de preservar su equilibrio y salubridad, no sólo para las generaciones presentes sino también para las futuras.

En materia ambiental, cuando nos encontramos ante un menoscabo, necesitamos recurrir a una solución urgente para restablecer la indemnidad del ambiente dañado, surge así la acción de amparo como medio de protección eficaz de la

prerrogativa de raigambre constitucional que se presenta vulnerada. El amparo ambiental encuentra base normativa en el artículo 43 de nuestra Constitución constituyéndose en la acción de protección inmediata del derecho reglado en el artículo 41 (Basterra, 2016).

En este sentido, el caso traído a estudio sobre recurso de inconstitucionalidad interpuesto en autos "Amparo Colectivo/Ambiental: Flores Malena Soledad y Chauque Belén Noemí c/ Municipalidad de Palpalá"¹, sentó relevante jurisprudencia al responsabilizar a un municipio por su inacción respecto de los daños ambientales producidos dentro de su jurisdicción y en ocasión de sus servicios habituales violando todo precepto establecido en cuanto la responsabilidad que emerge como organismo estatal de procurar un ambiente sano y equilibrado para todos los habitantes de la ciudad de Palpalá. De ello, deviene especial relevancia del caso traído a estudio en cuanto a que, el tribunal consideró que la sola verificación de la existencia de una situación fáctica que incida negativamente en el medio ambiente, hace presumir la existencia misma del daño. De esta manera, instauró un criterio en materia probatoria al considerar excusada la inexistencia de métodos científicos que demostraran la subsistencia de la magnitud e impacto del daño ambiental presentando el caso un problema jurídico de prueba. Asimismo, el tribunal determinó el carácter objetivo de la responsabilidad en materia ambiental, ubicándonos dentro de un marco teórico jurídico donde serán viables solo los eximentes relacionados a este tipo de responsabilidad a la hora de plantear la falta de la misma. De la misma forma, surge del caso el rechazo del recurso de inconstitucionalidad planteado por la demandada en cuanto el superior determinó la falta de fundamentación del mismo respecto a los

¹ Tribunal Contencioso Administrativo - Sala I - Vocalía 2. Expediente n° C-066.185/2016. San Salvador de Jujuy, 2016

errores jurídicos y facticos que según el recurrente se presentarían en el pronunciamiento del tribunal, ello lo convertiría en un fallo contrario a derecho.

II. RECONSTRUCCION DE LA PREMISA FACTICA, HISTORIA PROCESAL Y DECISION DEL TRIBUNAL. HECHOS RELEVANTES DEL CASO

La situación surge con motivo de la existencia de un basural a cielo abierto ubicado en las márgenes del río los Alisos donde, tanto la Municipalidad demandada como terceros, depositaban residuos generando un importante daño ambiental. Debido a ésta situación dos vecinas del lugar interpusieron acción de amparo para que el Municipio traslade el basural a otro lugar y recomponga el medio ambiente a su estado anterior.

El tribunal de la Sala I Contencioso Administrativa concedió la acción de Amparo Colectivo Ambiental interpuesta contra la Municipalidad de Palpalá, ordenando a la misma el cese de los depósitos de cualquier tipo de residuos en el basural cielo abierto al margen del río los Alisos. Asimismo, mandó que se abstenga de interrumpir la recolección de residuos, determine el lugar para su disposición y correspondiente tratamiento e inicie el proceso de remediación del área afectada.

Frente a lo dispuesto, la Dra. Patricia Párraga, representante de la Municipalidad de Palpará, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la sentencia sin más sustanciación y, además, alegó la falta de pruebas aportadas por la parte actora respecto a la existencia de daño alguno y que el lugar era utilizado para el arrojamiento de residuos urbanos por los particulares e incluso por otros municipios. Sostuvo, conjuntamente, la imposibilidad por parte de la demandada para hacerse cargo del

restablecimiento y cuidado del lugar en el plazo establecido en la sentencia de manera individual y adujo que ello interferiría con lo dispuesto por la Nación en cuanto al saneamiento y limpieza de todos los sectores afectados, encontrándose ello en proceso de licitación.

La demandada sostuvo que la sentencia resultaba arbitraria por ser contraria a lo dispuesto en el art 45 inc. 3 del CPC y expresó agravios invocando la falta de fundamentación respecto a la imposición de costas agravadas destacando no haber litigado de mala fe.

Corrido traslado a la contraria, los representantes de las actoras solicitaron el rechazo del recurso interpuesto ante el superior con base a los fundamentos expuestos en el expediente, los cuales sostuvieron que los litigantes no pueden obviar precisar de manera razonable y mesurada los fundamentos que sustentan el agravio que causa el pronunciamiento, como así tampoco proponer la revisión de la plataforma fáctica del caso, la cual versó sobre la valoración hecha por el tribunal sobre la prueba, cuestión vedada para el remedio excepcional interpuesto.

Frente a dicha solicitud, la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia rechazó el recurso planteado por la demandada e impuso costas a la recurrente vencida.

III. ANALISIS DE LA RATIO DECIDENDI

Los señores jueces del Superior Tribunal de Justicia en forma unánime rechazaron el recurso de inconstitucionalidad planteado por la demandada confirmando de esa manera el fallo pronunciado por el Tribunal Contencioso Administrativo de primera instancia.

Los fundamentos se basaron en el reconocimiento de la situación fáctica acaecida, la cual incide negativamente en el medio ambiente y presenta una proyección colectiva. La envergadura del basural y su ubicación hicieron presumir la existencia del impacto ambiental, por lo que la falta de acreditación científica de la situación no ameritó el rechazo de la demanda.

Por otra parte, era el municipio quien debía probar que el depósito final de residuos resultara inocuo dada la responsabilidad ambiental de carácter objetivo que recae sobre el organismo en cuestión, siendo los controles en materia ambiental de competencia municipal. Para ello el tribunal citó la Ley provincial n° 5.954 "Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos" sancionada en el año 2016 y posterior a la presentación del amparo en autos, la cual impone a los municipios la ejecución de programas destinados al saneamiento de las áreas utilizadas en calidad de basurales, lo cual no fue constatado en las actuaciones del principal. Mencionó también, la Constitución de la Provincia de Jujuy la cual en su artículo 179 dispone que cada municipio consta con autonomía suficiente, dentro de los límites de sus atribuciones, a ejercer el poder municipal y, la Carta Orgánica de la Municipalidad de Palpalá la que determina que es competencia del Concejo Deliberante lo atinente a la reglamentación de industrias y actividades cuyas características produzcan contaminación en el medio ambiente o resulten insalubres para los habitantes del ejido municipal, teniendo por atribuidas las potestades de fijar su ubicación y ordenar su remoción si resultaren incumplidas las condiciones impuestas para su ejercicio, o cuando de ello resultaran incompatibilidades con la salud pública. De esta manera el Superior sostuvo que no existieron dudas respecto a que la Municipalidad en cuestión omitió dar cumplimiento a

las normativas vigentes, en ejercicio de su poder de policía sobre su comuna en materia ambiental.

Asimismo, el rechazo del recurso de inconstitucionalidad fue sustentado en la falta de demostración de los agravios que la demandada mencionó, su falta de fundamentación y la falta de incorporación de elementos nuevos que justifiquen una solución distinta a la arribada por el tribunal.

IV. DESCRIPCION DEL ANALISIS CONCEPTUAL, ANTECEDENTES DOCTRINARIOS Y JURISPRUDENCIA.-

1. Tutela constitucional del Derecho al Medio Ambiente

Tal y como se ha hecho mención en la introducción del presente trabajo de investigación, en materia ambiental, la Constitución Nacional en su artículo 41 reza: "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" (1994). Mediante la incorporación del mencionado artículo el derecho al medio ambiente adquiere especial protección siendo, para la doctrina y la jurisprudencia, un derecho de interés difuso dado que su lesión afecta a cada persona de manera global y simultánea extendiéndose a todos los integrantes de la comunidad (Morales Lamberti, 2005, p.192).

La tutela de este derecho surge del artículo 43 de la Carta Magna el cual determina a la acción de amparo como el medio judicial idóneo para subsanar cualquier acto u omisión emanado de autoridades públicas o de particulares que lesionen, restrinjan, alteren o amenacen derechos y garantías reconocidos en ella, en un tratado o

en una ley, de forma actual o inminente, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta. Al ser una acción rápida y expedita y, mediando la celeridad que requieren los asuntos de afectación del derecho al medio ambiente, es que es posible de ser interpuesta en virtud de su protección. Ello surge de que si se llevara a cabo su prosecución por la vía ordinaria el daño podría incurrir en irreparable dado los tiempos de la justicia.

Asimismo, gracias a la incorporación del mencionado artículo el reparto de competencias ambientales se reestructura y, por imperio del artículo 121 de la Constitución, las provincias conservan todo el poder no delegado por la misma en el gobierno federal siendo ello la regla y, en cuanto a materia ambiental, el anteúltimo párrafo del artículo 41 establece que *“Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales”* siendo este la excepción (Morales Lamberti, 2005, s.p.).

IV.II. La responsabilidad en el Derecho Ambiental

Por su parte, la Ley General de Ambiente promulgada en el año 2002 sienta los presupuestos mínimos para una gestión del ambiente sustentable y adecuada, que permita su protección y preservación. Establece que el ordenamiento ambiental desarrollará la estructura de funcionamiento global del territorio de la Nación los cuales serán generados coordinadamente entre los municipios y las provincias y estas con la Nación (artículo 9); que toda obra o actividad que suponga degradar el ambiente o parte de él, o afecte la calidad de vida de quienes en él habitan de manera significativa, deberá ser evaluado previamente en cuanto al impacto ambiental (artículo 11); que quien cause el daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento a su estado

original previo a la producción del perjuicio y que de no ser técnicamente posible, deberá la cuantía de la indemnización que corresponda en sustitución del daño acaecido, para lo cual se determinará por vía judicial (artículo 28). La normativa agrega que podrá ser eximido de dicha responsabilidad quien acredite haber tomado todos los recaudos para evitar el daño, sin que medie culpa concurrente del responsable, siendo producidos los mismos por culpa de la víctima o de un tercero o por quien corresponda de manera exclusiva. La responsabilidad del autor del daño ambiental se presume *iuris tantum* existiendo infracciones a las normas ambientales administrativas las cuales no excluyen la responsabilidad civil y penal (artículo 29).

Para determinar la responsabilidad que recae sobre el agente generador del daño la actividad probatoria adquiere especial importancia. Al respecto, Catalano (2018) nos introduce en la conceptualización de la misma diciendo que "(...)representa el conjunto de datos que procura constituir la estructura en base a la cual se inferirá el acaecimiento del hecho objeto del proceso" (s.p.) y, en materia ambiental, la autora agrega la importancia de destacar que, al ser un proceso colectivo que yace en un macro bien cuya tutela corresponde a toda la sociedad, el litigio ambiental verá su fin en una sentencia con afectación *erga omnes*, donde la lesión medioambiental es de carácter bifronte afectando dos ámbitos distinguibles a saber: el entorno en sí, el cual se compone por el bien natural o cultural al cual todos pertenecemos, y "los intereses individuales menoscabados en forma colateral o tangencial (...) como secuela indirecta de lo anterior" (s.p.).

IV.III. El Derecho Ambiental y la prueba.

Asimismo, Catalano (2018) centra su estudio en la libertad probatoria que amerita el daño ambiental, teniendo por preferentes la prueba pericial y la científica ya que, frente a ellas, el juez no tiene demasiadas opciones para apartarse a menos que se fundamente en irrazonabilidad manifiesta, falta de respaldo en la comunidad científica o sea inteligible. Por ello, la autora manifiesta que, en estos casos, se entiende que la sana crítica se verá condicionada pudiendo aproximarse a un sistema de prueba tasada o legal (s.p.).

Ahora bien, en el caso traído a estudio es de interés traer a colación el artículo 4 de la Ley General de Ambiente en cuanto al principio precautorio que enuncia que la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la toma de medidas eficaces, en función de los costos, que impidan la degradación del medio ambiente cuando exista peligro de daño grave e irreversible. Al respecto, Catalano (2018), indica que existe conceso doctrinario en cuanto a entender que este principio conlleve la inversión de la carga de la prueba tal y, como manifiesta la *Laudato Sí* del Papa Francisco (2015) haciendo referencia a lo sostenido por la Declaración de Río de 1992, que afirma

(...)si la información objetiva lleva a prever un daño grave e irreversible, aunque no haya una comprobación indiscutible, cualquier proyecto debería detenerse o modificarse. Así, se invierte el peso de la prueba, ya que en estos casos hay que aportar una demostración objetiva y contundente de que la actividad propuesta no va a generar daños graves al ambiente o a quienes lo habitan (pto. 186).

Al respecto, Catalano (2018) citando a Andorno (2004), señala que, en cuestiones ambientales, el terreno contiene numerosas incertidumbres científicas por lo que exigir pruebas de ese talante sería una contradicción ya que podrían resultar en imposibles cuando, en realidad, se intenta que el introductor del riesgo aúne sus esfuerzos en un rol más activo orientado a determinar el grado de probabilidad y magnitud del mismo (s.p.). La autora agrega que, en cuanto a las normas ambientales, la teoría de las cargas probatorias dinámicas son comunes, pudiendo el juez ser quien distribuya dicha carga adjudicándosela a quien se halle en mejor posición para proveerla, especialmente cuando respecto de la responsabilidad o incumplimiento de obligaciones administrativas refiere (s.p.)

V. CONCLUSIÓN

Tras el análisis efectuado al caso, es menester destacar que en todo procedimiento que implique la protección del medio ambiente, la evaluación de impacto ambiental se convierte en un elemento de prevención y control al cual todo nivel gubernamental debiera someterse, valorar y utilizar de modo consciente y riguroso (Scrinzi, 2019). Ello implicaría, no sólo un modo fehaciente de concientización sobre los posibles daños que cualquier actividad o industria pretendiente de poner en marcha sus intereses podría producir, sino que también resultaría en prueba valorativa del cumplimiento de la responsabilidad que emana del órgano gubernamental en cuanto a propender a la protección del medio ambiente en todas sus formas. Ello resultaría además, con la aplicación de los programas de saneamiento que la ley le impone a los municipios -tal y como se desarrolló en la investigación- dado que la actividad de recolección y depósitos de residuos sólidos urbanos es inmanente a la cotidianeidad de

los mismos y, por tanto, debe ser debidamente planificada a los fines de evitar un daño irreparable.

No obstante ello, coincidimos plenamente con la postura asumida por la Corte, en cuanto a los agravios expresados por la demandada al requerir a los actores la producción de prueba científica que avale la pretensión incoada, siendo que, frente a lo formulado *ut supra*, debiera ser el Municipio de la ciudad de Palpalá quien tenga la carga de mejor proveer respecto de dichas pruebas. Y así mismo, el no requerimiento de pruebas científicas sostiene lo pretendido por la Constitución Nacional y la Ley General de Ambiente en cuanto a reconocer que este tipo de actividades, como es el depósito de residuos urbanos a cielo abierto, implica un daño ambiental pasible de ser irreversible y propenso a generar un daño aún mayor, esto es, no sólo en el ambiente sino también en quienes cohabitan en él. Frente a ello, es notable que el recurso de amparo es el remedio jurídico eficaz y expeditivo que permite tomar los recaudos necesarios en pos de evitar que el bien jurídicamente protegido y, en este caso colectivo, sea menoscabado pudiendo afectar tanto a las generaciones presentes como a las futuras.

VI. REFERENCIAS

Doctrina

- Andorno, R. (2004). Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos. En Romeo-Casabona, C. (coord.), AA.VV., Principio de Precaución, biotecnología y derecho, Ed. Universidad Deusto/Comares. Bilbao. SAIJ: DACF050060.
- Bidar Campos, G. (1998). Manual de la Constitución Reformada. Buenos Aires: Talleres Gráficos Cyan.

Cafferatta, N. (2004). Introducción al Derecho Ambiental. México. Instituto Nacional de Ecología.

Catalano, M. (2018). Prueba Ambiental y Teoría de la Prueba. La Ley. Cita Online: AR/DOC/3405/2018

Gelli, M. (2006). Constitución Argentina Comentada y Concordada. Buenos Aires: La Ley.

Morales Lamberti, A. (2005). Instituciones de derecho ambiental. Córdoba: M.E.L.

Sagües, N. (2007). Manual de Derecho Constitucional. Buenos Aires: Astrea.

Scrinzi, Carolina (2019). El alcance del control judicial en materia ambiental. La Ley. Cita Online: AR/DOC/1340/2019

Zarini, H. (1996). Constitución Argentina Comentada y Concordada. Buenos Aires: Astrea.

Leyes:

Carta Orgánica Palpalá (1988)

Constitución Nacional Argentina (1994)

Constitución Provincial de Jujuy (1986)

Ley General de Ambientes n° 25.675 (2002)

Ley Provincial n° 5.954 "Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos" (2016)

Carta Encíclica Laudato Sí del Santo Padre Francisco (2015)