

**“La divergencia entre los principios de derecho y la garantía
de debido proceso en los conflictos ambientales”**

Nombre del alumno: Andrea Alicia Islas

Legajo: VABG6901

DNI: 36.924.265

Entregable: IV

Carrera: Abogacía

Tutora: María Laura Foradori

Tema: Derecho Ambiental

Año: 2021

Sumario. I. Introducción. II. Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal. III. La *ratio decidendi* de la sentencia. IV. Análisis Doctrinarios. V. Criterios Jurisprudenciales. VI. Postura Personal. VII. Conclusión. VIII. Listado de referencias.

- **Introducción**

La defensa del ambiente ha tomado cada vez más importancia, y ello se debe al daño ambiental producido en nuestro planeta. El avance científico, industrial y económico, dio lugar a excesos del hombre en la utilización de los recursos naturales causando grandes problemas al equilibrio medio ambiental, ignorando y socavando el grupo de normas y principios que componen el derecho ambiental.

Desde hace décadas, tanto la escasez del recurso de agua potable como el saneamiento de ríos, traen aparejados múltiples problemas ambientales. En la actualidad, la mayoría de la población no tiene acceso al agua potable y al saneamiento debido a escasos recursos financieros. Los habitantes no solo carecen de capacidad económica, sino también ignoran las medidas que pueden llevarse a cabo para efectivizar el reclamo correspondiente.

En el presente fallo “Mercado, Amalia Emilia y otros vs municipalidad de la ciudad de Salta, provincia de Salta, Marozzi SRL s/ amparo - recurso de apelación”, la Corte de Justicia de Salta, por decisión mayoritaria, revocó la sentencia de instancia anterior dictada por el entonces juez del amparo Dr. Mario Ricardo D. Jallad, por considerarla prematura, y dispuso encomendar al tribunal a que adopte todas las medidas necesarias para actualizar la información relativa al objeto perseguida en autos. Estas medidas consistían, primordialmente, en la recomposición del ambiente del Río Arenales, en la prevención de daños futuros a fin de evitar que las consecuencias recaigan sobre personas y bienes que pudieran derivarse de nuevos crecientes del afluente, como así también para sanear de contaminación su cauce, efectuando las inspecciones oculares que resulten pertinentes para verificar el efectivo cumplimiento de las tareas encomendadas.

La importancia de este fallo, radica que, en esta sentencia, se encuadra la demanda de los vecinos en lo que la doctrina denomina “un litigio de derecho público o litigio en asuntos de intereses públicos”; caracterizado por tratarse de un reclamo judicial que busca garantizar los derechos fundamentales.

Por ello en el presente trabajo se puede advertir un problema de tipo axiológico por incompatibilidad entre reglas y principios, es decir que se encuentra una divergencia entre los principios preventivos y precautorios frente a la garantía del debido proceso que en este caso funcionaría como regla. Por lo tanto, en este análisis se abocará en indagar si la aplicación de criterios uniformes para la concesión de la acción de amparo dificulta la aplicación del principio preventivo y principio precautorio reconocidos en la Ley General del Ambiente a fin de cumplir rigurosamente la garantía del debido proceso objetivo, aunque ello signifique el detrimento del curso de aguas del Río Arenales y perjudicando a varios barrios de la Ciudad de Salta. Para tal fin, analizaremos la opinión de la doctrina y precedentes jurisprudenciales referidos al tema en cuestión.

- **Hechos de la causa, historia procesal y decisión del tribunal**

La Sra. Mercado Amelia, y demás vecinos del barrio Ceferino, 13 de abril y Villa Angelita invocando la calidad de afectados, interpusieron una acción de amparo en contra de la municipalidad de la Ciudad de Salta, Marozzi y otros- a fin de reclamar a la municipalidad que adopte las medidas necesarias para evitar las previsibles consecuencias sobre los bienes y persona, que pudieran derivarse de nuevas crecientes del río Arenales, así también para sanear de contaminación su cauce, efectuando las inspecciones oculares en las zonas afectadas. Asimismo, la Sra. Mercado manifestó, que para solucionar los problemas de erosión, inundación y contaminación del caudal Arenales, corresponde definir obras y acciones en un plan maestro de precaución y prevención. La empresa Néstor A. Marozzi S.A. por su parte, informó que mantiene un paquete accionario; y la municipalidad de Salta, por otro lado, informó el plan para el servicio de limpieza integral de los canales pluviales que desembocan en el río Arenales.

En el año 2012, el juez de primera instancia hizo lugar a una acción de amparo y ordenó la recomposición del ambiente en el río y la prevención de daños, como también mejorar la calidad de vida de los habitantes ribereños. A los codemandados Provincia de Salta, municipalidad de la Ciudad de Salta y

CoSAySa, les ordenó confeccionar, presentar y ejecutar un plan sanitario de emergencia, de monitoreo en los plazos y de manejo del torrente Arenales, con los objetivos y las pautas enumeradas en el considerando VIII. Así también, se condenó a la razón social Néstor A. Marozzi S.A., a retirar los metros necesarios de avance de su propiedad para que los límites del inmueble Catastro 88.825 del Departamento Capital, coincidan con los estribos del puente sobre la Avenida Tavella y, de corresponder, oportunamente retire la franja de terreno que eventualmente surja luego de fijada la línea de ribera, todo ello en un plazo no mayor de 60 días corridos del dictado de la resolución.¹

Contra dicha decisión, la accionante interpone un recurso de apelación, en el año 2.014, se hace lugar y se revoca la sentencia de primera instancia por considerar que el a quo había obrado precipitadamente al tomar una decisión sin haber solicitado las medidas necesarias para:

a) Actualizar la información relativa al objeto perseguido por los demandantes, esto es, controlar el cumplimiento de medidas adecuadas por parte de las demandadas en orden a evitar el acontecimiento denunciado.

b) La realización de medidas tendientes a evitar las previsibles consecuencias dañosas sobre las personas y sus bienes que pudieran derivarse de nuevos crecientes del río en cuestión.

c) Las medidas necesarias para sanear de contaminación del cauce efectuando las inspecciones oculares que resultaran pertinentes para verificar el efectivo cumplimiento de las tareas encomendadas a la Unidad Ejecutora creada a tales fines.² En el año 2.017, el caso llega a la corte de Justicia de Salta donde se revoca la sentencia de la anterior instancia y se condena en costas a cada parte por su orden.

Finalmente, con la decisión mayoritaria (conformada por los votos de los doctores Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano y Guillermo Alberto Posadas, que adhirieron al voto de los doctores Guillermo Félix Díaz y Susana Graciela Kauffman); resolvió:

¹ Instituto de Derecho Ambiental y Recursos Naturales UNC, (2017).

²CJS “Mercado Amalia Emilia y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de Salta, Provincia De Salta, Marozzi S.R.L. s/ amparo - recurso de apelación”. (20/08/2014)

- Hacer lugar a la acción de amparo deducida en autos. En consecuencia, ordenar a los codemandados Provincia de Salta, a la Municipalidad de la Ciudad de Salta y a CoSAySa, a confeccionar, presentar y ejecutar un Plan de Manejo del Río Arenales, un Plan Sanitario de Emergencia, y un Plan de Monitoreo en los plazos, con los objetivos y las pautas enumeradas en la ratio decidendi.
- Condenar a la razón social Néstor A. Marozzi S.A. a retirar los metros necesarios de avance de su propiedad, para que los límites del inmueble Catastro 88.825 del Departamento Capital coincidan con los estribos del puente sobre la Avenida Tavella y, de corresponder, oportunamente retire la franja de terreno que eventualmente surja luego de fijada la línea de ribera, todo ello en un plazo no mayor de 60 días corridos del dictado de la presente.
- Imponer las costas del presente por el orden causado.

III.- Ratio decidendi de la sentencia

Para llegar a dicha decisión, la Corte de Salta se basó en los siguientes argumentos:

En primer lugar, consideró que asiste razón a los recurrentes en cuanto resalta que el presente juicio refería al curso de agua más trascendente que tiene la capital salteña, alrededor del cual se instalan cientos de familias ribereñas debido a su situación de vulnerabilidad económica, habiendo sido afectados por la inundación barrios y asentamientos urbanos el 31 de enero del 2.011. Si bien el pedido de intervención de la justicia de los vecinos se justificaba, sin embargo, no hubo una solución definitiva, habiendo realizado la inspección ocular en la zona en cuestión en el mes de marzo del año 2.015, resultaba patente que los vuelcos de líquidos cloacales al río continuaban a esa fecha, como también la obstrucción de los canales de desagüe, los basurales y avances de terrazas sobre

el río, de lo cual las obras a corto plazo propuestas en los planes acordados no se habían concretado.

Por ello se considera que en este prolongado proceso la Provincia de Salta como la municipalidad enfrentaron diversos planes de saneamiento del río Arenales, hay un dispendio de recursos públicos carentes de efectividad por cuanto hasta la fecha no se ha podido llevar a cabo la ejecución de obras necesarias para garantizar la salud y la vida de los salteños que habitan en la ribera del río.

En segundo lugar, señaló que es la esencia de la protección del bien jurídico ambiental, que deba actuarse no sólo en la restauración del ambiente dañado, sino también en la prevención de los futuros daños, tal como surge del marco legal aludido y en particular, con el principio de prevención marcado en el art. 4 de Ley General del Ambiente.

Por último, se tomó en cuenta el resultado del extenso análisis de la prueba rendida en autos, existe coincidencia en cuanto a las tareas de saneamiento que deben realizarse, tanto para reparar el daño ambiental ocasionado, como para evitar la reiteración de estos sucesos en el futuro. Además, confluyen las posiciones de las partes en cuanto a la realización de un plan de trabajo coordinado o manejo integral de cuenca, la resolución de este pronunciamiento, ordena la confección de los planes mencionados ut supra, para llegar a los objetivos y las pautas enumeradas.

Con esto la Corte resalta la existencia de un daño real y grave que viene de larga data y la necesidad de cumplimentar con las medidas solicitadas.

IV.- Análisis doctrinarios. Reglas y Principios

La acción de amparo comprendida en el art 43 de la Norma Constitucional y en el art 87 de la Constitución Provincial es considerada como la vía admisible frente a cualquier acto u omisión de la autoridad pública, excepto la judicial o de particulares que en forma actual o inminente, lesionen, restrinjan, alteren con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías explícita o

implícitamente reconocidos por la Constitución Nacional y la Provincia a los fines del cese de la lesión consumada o de la amenaza.³

En este fallo, la Corte De Justicia de Salta en el considerando XIV de la Sentencia de anterior instancia, entendió que el planteo de la damnificada se encontraba debilitado en razón de la oscuridad del objeto de la demanda, el infundado desistimiento de la acción contra la Provincia de Salta y la débil gestión de la prueba. Estas estrategias procesales que demostraban deficiencias, debían considerarse al momento de dictar sentencia, garantizando la inviolabilidad de la defensa en juicio de la demandada, incito en la garantía del debido proceso.

Para Vargas, Luis (2.019), la admisión formal de toda acción colectiva requiere la exigencia de ciertos recaudos elementales que hacen a la validez de su reclamo, entre ellas se encuentran la precisa identificación del grupo afectado, la idoneidad de quien pueda asumir su representación y la existencia de un planteo que involucre las cuestiones de hecho y derecho.

Siguiendo a Bidart Campos (1.996)⁴, adoptamos su concepto de que el debido proceso configura una garantía irrenunciable de la que gozan todas las personas, por la cual, al establecer límites y condiciones al ejercicio del poder de los órganos estatales frente a los individuos, representa la protección fundamental para el respeto de sus derechos. Además, agrega que para poder afirmar que un proceso regulado por ley satisface esta garantía de debido proceso legal, tiene que cumplir el requisito indispensable de otorgarle al individuo la oportunidad suficiente de participar con utilidad en dicho proceso.

Continúa Bidart Campos, que para que aquella garantía asegure el ejercicio del derecho de defensa en un proceso, debe culminar en una decisión fundada, justa y razonable.

La responsabilidad ambiental de los particulares y el Estado frente a los daños y perjuicios ambientales que se ocasionen al medio, es uno de los aspectos desarrollados en el Derecho Ambiental argentino en el último tiempo.

³Considerando 1 "Mercado Amelia Emilia vs. Municipalidad s/ Amparo" 2017

⁴Considerando 1 "Mercado Amelia Emilia vs. Municipalidad s/ Amparo" 2017

Para Thea, G. (2009), las garantías procesales del debido proceso legal son aplicables a todos los tipos de proceso, y a todas sus etapas, ya sea en los procedimientos o actuaciones previas o concomitantes a los procesos judiciales, en las instancias de revisión, así como en la etapa de ejecución de una sentencia.

La Ley General del Ambiente N° 25.675 (2.002) en su art. 27, define al daño ambiental colectivo (aquel que excede el mero interés de una o más víctimas identificables), como toda alteración relevante que modifique negativamente al ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, los bienes o valores colectivos. Por su parte la Ley N°25.612 de Residuos Industriales (2.002) en su art. 29 ratifica este enfoque cuando manda que las plantas de tratamiento de ese tipo de desechos operen bajo normas de higiene y seguridad ambientales que no pongan en riesgo ni afecten la calidad de vida de la población, en forma significativa.

Actualmente se reconoce que la responsabilidad por daño ambiental en Argentina posee una particularidad que la diferencia de la responsabilidad civil del viejo código y esto es su carácter objetivo, el cual resulta ajeno a todo reproche de índole subjetivo hacia el agente causante del perjuicio.

En este sentido, La Convención de Viena sobre responsabilidad por Daños Nucleares en su art. V inc. 1, entiende que el nexo de causalidad entre la conducta del particular o del Estado y el perjuicio, obliga a restituir el nivel de calidad ambiental y/o a indemnizar los perjuicios ocasionados, sin necesidad de acreditar dolo o negligencia. Por lo tanto, son objetivamente indemnizables los daños ocasionados por escapes de humos tóxicos, rotura de diques, embalses, derrames de hidrocarburos o sustancias contaminantes en cursos de agua, etc.⁵

Respecto a los principios de Derecho Ambiental, Art. 1710 del C.C. y C.N., incorpora el deber de prevención del daño y los artículos siguientes 1711, 1712 y 1713 disponen acción preventiva de responsabilidad que expresamente dice: “La acción preventiva procede cuando por acción o por omisión antijurídica hace previsible la producción del daño, su continuación o su agravamiento. No es exigible la concurrencia de ningún factor de atribución...”

⁵Considerando 1 “Mercado Amelia Emilia vs. Municipalidad s/ Amparo” 2017

Art. 1713: La Sentencia que admite la acción preventiva debe disponer a pedido de parte o de oficio en forma definitiva o provisoria, obligaciones de dar, hacer o no hacer según corresponda; debe ponderar los criterios de menor restricción posible y de medio más idóneo para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad. (Código Civil y Comercial de la Nación Argentina)

Con ello, el nuevo Código enrola una función bipartida de la responsabilidad que contiene los deberes de prevenir y reparar.

En la Ley general del ambiente, se incorpora el principio de precaución en su Art. 4 el cual rige en casos de peligro de daño grave o irreversible, donde la ausencia de la información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente y el principio de prevención donde las causas y fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria, tratando de prevenir los efectos negativos que pueden producirse en el ambiente.

V.- Criterios Jurisprudenciales

Entre los precedentes jurisprudenciales podemos citar el fallo Halabi donde la Corte entendió que, en la búsqueda de una representatividad adecuada, debe existir una interpretación armónica del derecho de defensa en juicio, a modo de evitar que quien no ha participado en un proceso sea perjudicado.⁶ Y continúa diciendo “...*En la búsqueda de la efectividad no cabe recurrir a criterios excesivamente indeterminados alejados de la prudencia que dicho alcance exige...*”, entendiéndose así, que el acceso a la justicia no puede limitarse cuando quienes intervienen efectivamente en el proceso, representan a un número indeterminado de individuos a quienes alcanzarán los efectos de la sentencia, por lo cual, se deben extremar medidas a fin de garantizar los derechos de quienes no participaron en él o garantizar lo que ellos llaman una “mejor representación posible de sus intereses”.

⁶ Halabi, Ernesto c/ P.E.N. – ley 25.873 1563/04 s/ dto. s/ Amparo ley 16896

La Corte cita que en el fallo Halabi "...se estableció un verdadero hito al exigir el control de calidad del representante y considerar este requisito como una de las pautas adjetivas mínimas que deben reunir los procesos colectivos..." (Ozteiza, V. 2010)

En el fallo Mendoza, Beatriz Silvia/ y otros c/ Estado Nacional y otros s/ daños y perjuicios, (daños derivados de la contaminación ambiental del río Matanza – riachuelo) donde a fin de recomponer y prevenir daños al ambiente, se obliga al dictado de decisiones urgentes, definitivas, y eficaces. Que de acuerdo con los principios que contempla la ley 25.675, el conflicto debe resolverse de modo definitivo con la específica pretensión de un proceso urgente y autónomo.

Así también en el fallo "Asociación Argentina de Abogados Ambientalistas de la Patagonia vs Santa Cruz y otros s/ Amparo Ambiental", entiende que la interpretación y aplicación de su texto, está sujeta a principios entre los que se encuentran el de prevención y precaución. La calificación que la Constitución Nacional le ha asignado a la ley general del ambiente, es complementada con el principio de congruencia previsto en el Art. 4 de dicha la ley el cual cita que: "...la legislación provincial y municipal referida a lo ambiental deberá ser adecuadas a principios y normas establecidas en la presente ley; en caso de que así no fuere, esta prevalecerá sobre toda otra norma que se le oponga..." (La función preventiva de responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial y el Sistema de protección integral argentino ,2002)

VI.- Postura personal

Desde mi punto de vista, en el presente caso el pedido de justicia de los vecinos se veía justificado por la evacuación en el río de los líquidos cloacales crudos desde hace 40 años, por lo cual, la exigencia sobre la representatividad adecuada no debe dejarse de lado cuando se trata de una problemática que viene de larga data y afecta a parte de la población de Salta, y está conformando por un número indeterminado de individuos afectados por la misma causa, constituyendo así, una afectación a un derecho de incidencia colectiva.

La justicia tuvo un desafío inquietante considerando que estos nuevos derechos exigieron dejar de lado el sistema tradicional de derecho, cuando las estrategias procesales aportadas por la actora, no fueron lo suficientemente vinculantes. Por el contrario, satisfactoriamente se volcaron por un derecho comprensivo, considerado y abarcativo, que amplía la esfera de acción al campo de derecho ambiental colectivo por considerarlo perteneciente a una afectación colectiva. Haciendo uso del principio de congruencia y a los deberes que emanan de la norma fundamental en el art. 43, considero que tanto la doctrina como la jurisprudencia citada en el presente trabajo, hacen uso de los principios rectores de derecho, cuando en los casos expuestos existe un antagonismo entre Principios de Derecho Ambiental y la Garantía de debido proceso para la solución del caso, todo ello con el fin de garantizar la salud de la población comprendida como un derecho colectivo.

VII.- Conclusión

En el presente fallo, si bien presenta falencias en cuanto a las decisiones tomadas inicialmente de manera precipitada lo que evidentemente agravó la situación de los habitantes, queda subsanado con la revocación de la sentencia y la aplicación de la normativa resguardando los principios precautorio y preventivo. Esto, si bien va dar un respiro a los actores, se garantiza la protección del medio ambiente, salvaguardando la salud de los habitantes ribereños.

Respecto a los instrumentos que usaron los jueces al momento de decidir, se encuentran los principios de derecho que, como ejes rectores, marcaron los lineamientos a seguir en caso de dudas (principio de congruencia) y sirven de criterio orientador para el juzgador. Y aquí es cuando vemos que, en este fallo, el accionar judicial ha tomado las medidas tendientes a garantizar la efectiva protección del ambiente y recomponer el ecosistema afectado debido a que se necesitaba un accionar inmediato de la justicia.

VII.- Listado de referencias.

- **Legislación:**
 - Ley N° 25.675 Ley General del Ambiente.
 - Ley Provincial N° 7070 Protección del medio Ambiente.
 - Ley N°25.612 Residuos Peligrosos
 - Código Civil y comercial de la nación.
 - Constitución Nacional.

- **Doctrina:**
 - Caferrata N.A (2007). “*El tiempo de las cortes verdes*”. Revista del derecho ambiental. opiniones, y comentarios, Instituto del planeta verde Argentina/ Lexis nexis.
 - Caferrata N.A. (2014). “*Summa Ambiental*”. Buenos Aires. Ed. La Ley.
 - Instituto de Derecho Ambiental y Recursos Naturales UNC (2017)
 - La función preventiva de responsabilidad civil en el Código Civil y Comercial y el Sistema de protección integral argentino.
 - Bidart Campos G. (1996). “Manual de la Constitución Reformada”
 - Bottasi, C. (2015). “*El Derecho Ambiental en Argentina*”
 - Thea, G. (2009), “*Las garantías del debido proceso en la toma de decisiones públicas*”. P. 11. La Ley, Suplemento Administrativo

- **Jurisprudencia:**
 - C.S.J.N. “Mendoza, Beatriz Silvia y otros s/ Daños y perjuicios” (09/07/2008)

- C.S.J.N. “Asociación Argentina de Abogados Ambientalista de la Patagonia c/ Santa Cruz, y otros- amparo ambiental” (26/04/2016)

- C.A.C.C.S. Sala 3. “Mercado Amelia Emilia y otros c/ Municipalidad de la Ciudad de salta y otros s/ Amparo” (17/08/2017).