



Universidad Siglo 21

Abogacía

Año: 2020

Alumno: Silvana Inés Di Silvestro Martin

DNI: 24028270

Legajo VABG 43054

**Tema: Derecho Ambiental – Acción Preventiva de Daño Ambiental - Principio
Precautorio**

**Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín: "JUVEVIR
ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS C/APR ENERGY S.R.L Y OTROS/DAÑOS Y
PERJUICIOS"**

Causa FSM 116712/2017/1/CA1 – Orden 14092 Incidente N° 1

Nombre de la Tutora: Ab. Romina Vittar

Sumario I-Introducción de la nota a fallo. II- Hechos relevantes de la causa. Premisa fáctica. III-Identificación y reconstrucción de la Ratio Decidendi.- IV- Antecedentes. El principio precautorio. El Amparo Colectivo. V-Posición de la autora. VI-Conclusión. VII-Referencias autorales.

I- Introducción

A los fines de iniciar el estudio del fallo :”*JUVEVIR ASOCIACIÓN CIVIL Y OTROS C/APR ENERGY S.R.L Y OTRO S/DAÑOS Y PERJUICIOS*”, es de importancia resaltar el art. 41 de nuestra Carta Magna, en cuanto establece que: *"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."*

Ahora bien, como abordaje a la cuestión de análisis, se valorarán cuestiones tales como si la sentencia dictada por el órgano interviniente, se encuentra ajustada a derecho.

El fallo objeto de análisis, amén de abordar la temática ambiental, examina cuestiones procesales, en cuanto a qué postura adoptar respecto de si el órgano que dicta el mencionado decisorio, debería entender en casos contenciosos, ello con el sustento de lo establecido en el art. 2 de la ley 27, la justicia nacional.

Que al respecto, el órgano interviniente, esgrime que acerca de las actividades ejecutiva y legislativa, se requiere que el exigencia de la existencia de un “caso”, a fin de que sea observado rigurosamente.

II- Hechos relevantes de la causa. Premisa fáctica.

Se inician el presente proceso a raíz de la medida cautelar impulsada por los actores, representantes de Juvevir Asociación Civil y otros representantes de la comunidad, contra la

empresa APR ENERGY S.R.L., a los fines de solicitar se suspenda la construcción de la central termoeléctrica, como así también se prohíba el uso del recurso hidroeléctrico subterráneo, hasta tanto cuente con las correspondientes autorizaciones administrativas.

Ante ello, el Juzgado interviniente le asistió razón a la parte actora, dictando el decisorio por el cual se hizo lugar a la medida cautelar peticionada, disponiendo: a) la suspensión de la construcción de la central termoeléctrica, de su operación y/o ensayos de prueba, y/o acopio de combustible, y/o el indebido uso de las aguas subterráneas y/o aguas de red, desvío de desagües naturales, emisiones sonoras, efluentes gaseosos, vertidos de efluentes líquidos, movimientos y compactación de tierra, construcción de calles consolidadas, manejo y acopio de combustibles; y b) la prohibición del uso del recurso hídrico subterráneo y/o de red pública y la suspensión de vertidos de efluentes líquidos; todo ello hasta tanto se dicte sentencia definitiva en las presentes actuaciones.

Lo decidido, fue recurrido por la demandada, siendo elevados los autos a la Sala II de la Cámara Federal de San Martín, Provincia de Buenos Aires.

La recurrente, alegó que la medida dispuesta afectaba la prestación de una actividad de interés público y que resultaba vital para paliar la situación de emergencia del Sector Energético Nacional declarada en el decreto 134/15, agregando que la Central Matheu II formaba parte del esquema paliativo que el Poder Ejecutivo Nacional, había establecido para afrontar una crisis extrema del sector eléctrico.

A lo manifestado, agregó que la suspensión cautelar conllevaba consecuencias muy graves respecto del correcto funcionamiento regional.

Expresa también, que no se encontraban reunidos los presupuestos necesarios para la concesión de dicha medida restrictiva y que la empresa contaba con los permisos y habilitaciones ambientales pertinentes.

Sentado ello, y luego del análisis del caso, la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de San Martín, con voto de los Dres. Alberto Agustín Lugones y Juan Pablo Salas, desestimó la acción preventiva de daños, declarando abstracto el tratamiento de los agravios, por entender que

la pretensión de los actores no constituía un “caso”, “causa” o “controversia”, fundando su decisión en los términos del art. 116 de la Constitución Nacional.

III-Identificación y reconstrucción de la Ratio Decidendi.

Que el Tribunal interviniente, fundó su decisorio, advirtiendo que quien pretende la admisión de la tutela inhibitoria debe acreditar, con suficiente verosimilitud, la existencia de un riesgo cierto de que el daño se produzca, o de que se agrave el ya producido, sin que resulte suficiente la mera invocación de un temor hipotético o eventual, agregando que al interesado le corresponde demostrar el referido extremo con prueba directa o indicios del peligro que invoca, debiendo existir una amenaza seria y razonable de que el daño previsiblemente ocurrirá de no mediar una conducta contraria.

Aduna a lo anterior, que los accionantes se limitaron a invocar un perjuicio que aparece como remoto o conjetural, al fundare en los eventuales daños que podría ocasionar el funcionamiento de la termoeléctrica.

Además, refiere que debe tenerse en consideración que el Organismo Provincial para el Desarrollo Sostenible de la Provincia de Buenos Aires, había establecido que la ejecución de la obra quedaba condicionada al estricto cumplimiento de los requisitos detallados en el Anexo I de la resolución 69/17, que la Autoridad del Agua local indicó, oportunamente, que las exigencias que debían cumplirse para llevar a cabo el proyecto y que el Concejo deliberante del Municipio de Pilar, había requerido a la demandada, la realización de diversas tareas, circunstancias que ponían de manifiesto que a la fecha la Central Termoeléctrica no se encontraría habilitada para funcionar, agregando que una vez que las autoridades de aplicación se expidan de modo acabado y definitivo en las respectivas materias de su competencia existiría la posibilidad de que surja una cuestión susceptible de ser traída a conocimiento de la justicia.

La Alzada explica que una solución distinta, implicaría que la justicia se inmiscuya y reemplace a los organismos en cuestiones propias de sus competencias.

En ese andarivel, sostiene que el principio precautorio en materia ambiental, impone necesariamente que su aplicación se efectúe dentro de un marco de razonabilidad, lo que no acontece con el tema en crisis, puesto que la Central Matheu II resta llevar adelante diversos requerimientos y medidas, por lo tanto no ha sido habilitada.

El Tribunal interviniente, dadas las circunstancias expuestas en el decisorio en crisis, considera que no concurre el requisito de “caso”, “causa” o “controversia” indispensable para el ejercicio del control encomendado al poder judicial.

Por tal motivo, concluye que debe desestimarse la acción preventiva de daño interpuesta y que deberá eximirse al Tribunal de considerar los agravios de la recurrente, toda vez que la forma en que se decide, torna abstracto su tratamiento.

IV- Antecedentes.

Ahora bien, respecto al fallo que nos ocupa, su temática principal es el derecho ambiental y las herramientas con las que cuenta la comunidad a los fines de defender el medio ambiente e indirectamente proteger la calidad de vida de las generaciones futuras.

Con respecto a este derecho de incidencia colectiva, la Corte se ha expedido en fallos tales como “*Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo*”, en el que se desestima el planteo efectuado por el Estado a los fines de que se deje sin efecto la medida cautelar requerida en el marco de la acción de amparo, entendiendo que una situación de peligro de daño grave, afectaría no sólo a los actuales habitantes, sino a las generaciones futuras, y que dicho perjuicio, de producirse, sería irreversible.

Adentrándonos en la cuestión sometida a análisis, en primer lugar he de traer a colación lo postulado en la Constitución Nacional Argentina, por cuanto tanto en su art. 43 enuncia: “...*Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley...*”.

Así también y en el caso concreto, podemos hacer mención de lo establecido en el art. 41 de nuestra Carta Magna en cuanto: “...*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. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales...”.

Ahora bien, de los autos traídos a análisis, se dirime la cuestión de si es menester entender en una discusión que al momento del decisorio, aún no provocaba perjuicio alguno, por lo que el Tribunal interviniente entendió que no existía “causa” a la cual dar tratamiento, en este punto es que he de referir al autor Mario Valls (2016), quien ha expresado que cualquiera sea el impacto en las actividades humanas, dichas acciones, podrán beneficiar, o perjudicar, o provocar resultados indiferentes según la persona que se encuentre sometida a esas acciones y, que las mismas dependen de sus intereses (Valls, Mario Francisco 2016. Derecho Ambiental. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot, pag.13).

A mayor abundamiento, de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 respecto al principio precautorio se puede extraer que:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.

Finalmente, y en cuanto a la parte resolutive, he de hacer alusión a las palabras del autor Lorenzetti (2008):

“...La Corte Suprema ha dicho que donde hay un derecho hay un remedio legal para hacerlo valer toda vez que sea desconocido; principio del que ha nacido la acción de amparo, pues las garantías constitucionales existen y protegen a los individuos por el solo hecho de estar en la Constitución e independientemente de sus leyes reglamentarias, cuyas limitaciones no pueden constituir obstáculo para la vigencia efectiva de dichas garantías...”

V-Posición de la autora.

Sentado lo expuesto en la presente nota a fallo, no me cabe más que expresar que no concuerdo con el decisorio de la Sala II de la Cámara Federal de San Martín.

Tal como lo expresa Elsa María del Carmen Lloret: “...*el principio precautorio introduce una óptica distinta: apunta a impedir la creación de un riesgo con efectos todavía desconocidos y por lo tanto imprevisibles. Opera en un ámbito signado por la incertidumbre...*”.

En esa línea, es que considero que ante un eventual daño, la justicia debe expedirse -sea en favor o en contra de lo peticionado- a fines de salvaguardar los derechos básicos, derechos establecidos en nuestra Carta Magna, tales como vivir en un ambiente sano.

En relación a lo anterior, he de traer a colación lo manifestado por Cafferatta (2004):

“Recordemos que la ley, instituye principios de prevención, y precaución, según el siguiente texto del artículo 4º ley 25.675: Principio de prevención: las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se puedan producir. Principio precautorio: la ausencia de información o certeza científica no será motivo para la inacción frente a un peligro de daño grave o irreversible en el ambiente, en la salud o en la seguridad pública. En doctrina, se ha dicho que este último principio se trata de un nuevo fundamento de la responsabilidad civil sustentado en la función preventiva a fin de neutralizar amenazantes riesgos de daños”

Aquí, se puede diferenciar el principio de prevención del principio precautorio, siendo éste último de aplicación al caso en estudio, por cuanto establece que la ausencia de certeza, no puede ser motivo para la inacción frente a un peligro de daño, siendo ello la base de una función preventiva.

Por tal motivo, disiento con lo sostenido por el Tribunal de Alzada en cuanto a que no existe “causa”, puesto que más allá de las habilitaciones técnicas que pueda obtener la empresa demandada, en el caso de producirse un daño (que por el momento resulta latente), éste, indudablemente causaría perjuicios a la comunidad, que en este caso pretende la suspensión de las actividades de la Central Termoeléctrica.

Es entonces, que sostengo, que el Tribunal que dicta el presente fallo, debió haberse expedido en favor de la parte demandante, siendo que, de proseguir la situación cuestionada, el

posible daño que se produzca en consecuencia de la actividad de la planta termoeléctrica, resulte difícil o imposible de ser reparado en un futuro.

Por último, he de decir que más allá de la “ausencia” de pruebas concretas de un daño o riesgo inminente, lo cierto es que, a los fines de prevención, es la justicia, quien debe salvaguardar los derechos de los individuos, derechos constitucionales, que implican garantizar la igualdad de las condiciones en cuanto al derecho a un ambiente sano.

VI-Conclusión.

El fallo en análisis se inicia en el momento de que un grupo de vecinos, al considerar que se encontraban en grave e inminente peligro de ser perjudicados en su vida cotidiana por la instalación de una empresa termoeléctrica, interponen una acción de amparo colectivo.

La doctrina es clara en cuanto a cuáles son las vías procesales pertinentes para garantizar los derechos constitucionales de los habitantes de la Nación.

Con lo que concluyo, respetuosamente y es a mi criterio, que la Cámara Federal de San Martín, debió expedirse acerca del decisorio impugnado y confirmar el auto atacado por la demandada, ordenando se continúe con las medidas preventivas impuestas por el Juzgado de origen.

Todo ello, y en pos de evitar vulnerar los derechos de la comunidad, deberían detenerse las actividades -tal como fuera decidido en la acción de amparo interpuesta-, hasta tanto pueda corroborarse fehacientemente que la puesta en marcha de la misma, no vulnera la salud y el bienestar de quienes habitan en la zona aledaña.

VII-Referencias autorales.

- Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993
- Bernardi Bonomi, Laura Ester (2003) *El derecho ambiental en la Constitución Nacional. Las leyes dictadas en su consecuencia*, www.saij.jus.gov.ar
- Bidart Campos, Germán J. *Manual de la Constitución Reformada, Tomos I, II y III, Reimpresión 2006*
- Cafferatta, Nestor A., *Introducción al Derecho Ambiental*, 2004
- Código Civil y Comercial de la Nación Argentina
- Constitución de la Nación Argentina
- Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo de 1992.
- Diario Ambiental Nro 96 – 10-12-2015 *Principio precautorio vs. Principio de prevención en el C.C.YC. Por Martín A. Frúgoli*
- Fallo “Abarca, Walter José y Otros c/ Estado Nacional - Ministerio Energía y Minería y Otro s/ Amparo ley 16.986”, 6 de Septiembre de 2016, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Magistrados: Lorenzetti - Highton de Nolasco - Maqueda - Rosatti - Rosenkrantz
- Fallo PRODELCO c/ PEN s/ amparo, 7 de Mayo de 1998, Corte Suprema de Justicia de la Nación. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.
Magistrados: Mayoría: Nazareno, Moliné O'Connor, López, Vázquez. Votos: Fayt, Belluscio, Petracchi, Boggiano, Bossert.
- Fallo “Salas, Dino y otros c/ Salta, provincia de y Estado Nacional s/ amparo”, 26 de Marzo de 2009, Corte Suprema de Justicia de la Nación, Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Magistrados: Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Carlos Fayt, Enrique Petracchi, Juan Carlos Maqueda, E. Raúl Zaffaroni.
- Lorenzetti, Ricardo Luis (2008). *Teoría del Derecho Ambiental*. Editorial Porrúa.
- Lloret, Elsa María del Carmen *El Principio Preventivo y Precautorio En El Derecho Ambiental”. ¿A Que Principio Responde La Evaluacion De Impacto Ambiental?*
- Peluffo, María Laura (2007) *Las acciones ambientales en el derecho argentino: amparo ambiental y acción popular*. Dikaion.
- Peyrano, Jorge W. “La acción preventiva”

-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

-Rosales Cuello, Ramiro, Los Derechos Individuales Afectados Homogéneamente y los Procesos Colectivos Como Instrumento para Superar Obstáculos al Acceso a la Justicia. (A diez años del Caso Halabi)

-Valls, Mario Francisco (2016). Derecho Ambiental. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Abeledo Perrot.