



TRABAJO FINAL DE GRADO

CARRERA: ABOGACÍA

**NOTA A FALLO: “NORDI, AMNERIS LELIA C/ BUENOS AIRES,
PROVINCIA DE Y OTROS S/DAÑO AMBIENTAL” (CSJN)**

ALUMNA: JULIETA BUFARINI

LEGAJO: VABG63855

DNI: 38.883.105

TUTORA: MARÍA BELEN GULLI

AGRADECIMIENTOS:

A lo largo de mi carrera he contado con la ayuda de muchas personas, a la que le debo mi gratitud. No ha sido sencillo el camino recorrido hasta ahora, pero quiero agradecer a mis padres en primer lugar, por ser los principales impulsores de mis sueños, gracias a ellos por confiar y creer en mí y en mis expectativas todos los días, gracias a mi madre por esta disposición de acompañarme incondicionalmente, gracias a mi padre por siempre querer y anhelar lo mejor para mí, gracias por cada consejo y cada palabra que guiaron mi vida.

Gracias a Dios y a las personas que hoy no están en este mundo físicamente, pero que llevo en el corazón todos los días de mi vida, gracias por este nuevo triunfo, gracias por guiarme y hacerse presente en cada momento importante.

Gracias a mi universidad por haberme permitido formarme en ella, gracias a todas las personas que participaron directa o indirectamente en este proceso, gracias a todos ustedes por su pequeña contribución que al día de hoy se ve reflejado.

Este es un momento muy especial, que espero perdure en el tiempo, no solo en las mentes de las personas a las que agradecí, sino también en aquellos que invirtieron su tiempo en leer mi trabajo, también les agradezco con todo mi ser.

Gracias a las personas que me apoyaron y creyeron en la realización de mi tesis, sin su apoyo este trabajo no hubiera sido lo mismo, gracias por haberme hecho comprender que no somos lo que conseguimos, sino lo que superamos.

Tema seleccionado:

Modelo de caso: Medio ambiente.

Indicación del fallo seleccionado:

CSJ 180/2010 (46-N) Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental.

Sentencia del 29 de agosto de 2019.

Remisión de copia: página 14 a la 21.

SUMARIO: I. Introducción al fallo. II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal. III. Análisis de la Ratio Decidendi. IV. Descripción del análisis conceptual y antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales. V. Postura de la autora. VI. Listado de revisión bibliográfica. VII. Fallo elegido.

I. Introducción al fallo

El derecho ambiental, es incorporado con la reforma constitucional del año 1994, en el capítulo “Nuevos Derechos y Garantías” (Primera Parte de la Constitución Nacional Argentina), como un derecho fundamental de que “...todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano...” (Art. 41 CN). Este derecho se consagra en el Derecho-Deber al expresar “...y tienen el deber de protegerlo...” ya sea a los ciudadanos con el deber de preservarlo o al estado con el deber de proteger al medio ambiente. Por lo tanto, podemos decir que como consecuencia a este deber “...toda persona puede interponer acción expedita de amparo...” (Art. 43 CN) con motivo de recomponer o disuadir el daño producido.

Como afirma Falbo:

La salud humana y el ambiente se hallan tan íntimamente vinculados al punto que permite afirmarse que son inescindibles; un medio ambiente no podrá ser “sano” -como exige nuestra Constitución Nacional- si no garantiza y protege la salud de los seres humanos que habitan en él, y de los que lo habitarán en el futuro. A su vez ningún ser humano puede ser sano, ni vivir saludablemente, en un ambiente dañado, contaminado o degradado. (Falbo, 2009, pág. 50)

El derecho a un ambiente sano encuentra además numerosas leyes específicas del medio ambiente como: la Ley General del Ambiente (ley 25.675), Régimen de Gestión Ambiental de Aguas (ley 25.688), Régimen de libre acceso a la Información Pública Ambiental (ley 25.831), Gestión de residuos domiciliarios (ley 25.916), Biocombustibles

(ley 26.093), Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental de los Bosques Nativos (ley 26.331), entre otros.

En particular, la Ley General del Ambiente en su artículo 1° (ley 25.675) sustenta de cierta manera los artículos mencionados con anterioridad y expresa los “...presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable...”.

Justamente el alcance de estos principios han generado importantes cambios para el medio ambiente, tal es el caso emitido en la República Argentina por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) caratulado “Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, provincia de y otros s/ daño ambiental”, en este caso la parte actora (Amneris, Lelia Nordi) solicita hacer lugar a la medida cautelar puesta a disposición del Tribunal, para ordenar a las demandadas (Hidrovia S.A; Estado Nacional – Ministerio de Ambiente y Desarrollo sustentable y Provincia de Buenos Aires) llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras y que de este modo permita el acceso a las propiedades de los vecinos de dicho arroyo. Ello se debe a que el método utilizado por Hidrovia S.A. para el dragado del Canal de Emilio Mitre y de río Paraná de las Palmas sería la causa de la obstrucción de la desembocadura del arroyo de Tarariras y de la acumulación de material sedimentario sobre sus márgenes.

El inconveniente jurídico que se admite es atinente a las cuestiones probatorias, lo cual se individualiza como una problemática de prueba, también conocida como laguna de conocimiento. Esta situación, conforme nos enseña la doctrina, posee una importante trascendencia procedimental; dado que tal y como lo afirmara oportunamente Cabañas:

(...) la palabra “prueba” identifica (...) al (...) estado psicológico de convencimiento del juez sobre la veracidad de todos o algunos de los hechos alegados por las partes. En efecto, una afirmación de hecho no estará “probada” (...) si finalmente (...) no excita en el juez la certidumbre de la realidad física del acontecimiento descrito en esa afirmación. (Cabañas, 1992, pág. 21)

Dicho esto, se puede observar en el fallo como los propios magistrados disiden en sus argumentos respecto a las pruebas que resultan ser aptas para demostrar con cierto grado de certeza, el lugar de deposición final del producto obtenido del dragado del río. La duda se centra en llegar a conocer la probabilidad de producción de un daño ambiental como producto de dicha labor, ya que al parecer no existen pruebas fehacientes que puedan al menos convalidar que la decisión de efectuar el dragado demandado por la

actora, y la consecuente disposición de dichos materiales en un determinado espacio en particular, no puedan llegar a provocar otros daños futuros incluso mayores a los actuales.

Ante dichas circunstancias, la Corte Suprema deberá actuar conforme lo legislado a los fines de prevenir o disminuir el daño producido; ante esta situación, la aplicación de los principios estipulados en el artículo 4° de la ley 25.675 (LGA) adquieren especial importancia, junto con los fundamentos rectores de la Constitución Nacional (CN). Y de allí, la importancia de concientizar el cuidado del medio ambiente, en este caso sobre los métodos adecuados para la disposición de los sedimentos extraídos del Canal Emilio Mitre del río Paraná de las Palmas, ante la comprobación de una actividad contaminante, realizar las evaluaciones pertinentes que corroboren el daño producido, teniendo en cuenta, además, las pericias realizadas por expertos, para que dejen constancia del mismo.

Por lo tanto, la importancia y relevancia que presenta el fallo está dada en sentar precedentes jurisprudenciales en materia de medio ambiente, aportando nuevos argumentos en la doctrina, para lograr justificar de cierta manera la posición que pueda llegar a tomar el tribunal con respecto a casos similares, aportando contenidos para sustentar su postura, con la función de velar por la correcta interpretación de las leyes y principios que mencionamos en un primer momento.

II. Reconstrucción de la premisa fáctica, historia procesal y decisión del tribunal

En el fallo elegido, Amneris, Lelia Nordi solicita hacer lugar a la medida cautelar puesta a disposición del Tribunal de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en la República Argentina, para ordenar a Hidrovía S.A.; Estado Nacional – Ministerio de Ambiente y Desarrollo sustentable y Provincia de Buenos Aires, llevar a cabo los trabajos esenciales para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras y así permitir el acceso a las propiedades de los vecinos de dicho arroyo.

En esta ocasión, la Corte consideró necesario, antes de su consideración, tener ciertas pruebas. Por lo tanto, requirió el estudio de impacto ambiental al Subsecretario de Puertos y Vías Navegables de la Nación (recomendado por el Defensor del Pueblo de la Nación) y a la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas que produjera copias certificadas de los archivos administrativos resultantes de la queja de los residentes del arroyo (situación que motiva la causa). La respuesta proporcionada por el Ministerio del Interior y Transporte de la Nación se limitó a reproducir la información que el

Subsecretario de Puertos y Vías Navegables había elaborado, lo que de forma oval confirma la ausencia del estudio de impacto ambiental.

A partir de la recopilación de los archivos administrativos instruidos a nivel provincial, se desprende la existencia de numerosas denuncias de vecinos y navegantes que han identificado una embarcación afectado al dragado del canal Emilio Mitre, que arrojaría el material refulado en el sector entre los kilómetros 58 y 62 del río Paraná de las Palmas. Como consecuencia de ello, de acuerdo con el informe técnico realizado por la Dirección Provincial Hidráulica, los ríos y arroyos en la margen derecha, aguas abajo, que desembocan en el río Paraná, han aumentado notablemente en las bocas y cursos interiores el embancamiento existente desde que la draga comenzó con las tareas señaladas. Además de lo anterior señalado, obra en la causa un informe técnico firmado por expertos navales, agregado por la demandante como evidencia documental en la cual concluye que: existe un alto grado de probabilidad de que, de los dos componentes de sedimentación en el área de interés (el natural y el antrópico), el que daña a los vecinos hoy es exclusivamente el antrópico, que se debe al dragado y la disposición del material dragado. Los expertos también acordaron que el dragado no debe desecharse en el mismo curso de agua sin verificar primero si hay contaminantes en el material extraído.

De esta manera, con los elementos de juicio recopilados, se encuentra acreditado que requiere un pronunciamiento cautelar puesto que el método utilizado por Hidrovía S.A. para el dragado del canal Emilio Mitre y el río Paraná de las Palmas sería la causa de la obstrucción de la desembocadura del arroyo que mencionamos en un primer momento y la acumulación de material sedimentario en sus márgenes.

Ante esto, el 29 de agosto del 2019 la mayoría de los jueces del Tribunal de la Corte Suprema de la Nación en la República Argentina resuelve:

- (i) Ordenar con carácter de medida cautelar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua del arroyo de Tarariras (...); (ii) Hacer saber al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán presentar el apoyo necesario para cumplir de forma eficaz y, a la mayor brevedad posible, la medida cautelar ordenada”. (Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/daño ambiental, 2019)

Por otro lado, hubo una disidencia total del Sr. Carlos Fernando Rosenkrantz, integrante del Tribunal de la CSJN quien resuelve no hacer lugar a la medida cautelar peticionada, en el marco de una acción iniciada sobre la base ambiental que sería

consecuencia de la actividad de dragado, ya que considera que la parte actora no introduce precisiones sobre el destino que debería darse a los sedimentos que se extraían del arroyo Tarariras, por lo que eventualmente el objeto de la cautelar podría tener un efecto paradójico de incrementar –en lugar de disminuir- la actividad generadora del daño ambiental.

III. Análisis de la Ratio Decidendi

En el fallo bajo análisis hubo diferencia entre los jueces de la corte, la mayoría de ellos Highton, Maqueda, Lorenzetti y Rosatti arriban a hacer lugar a la medida cautelar solicitada, argumentando dicha decisión en que las pruebas aportadas al caso mediante el informe realizado por la consultoría técnica de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas establecían que si el material de las tareas de dragado continuaban depositándose, todas las rutas secundarias de navegación formadas por ríos, arroyos y pequeños canales estarían, -en un lapso relativamente corto- completamente embancados; que las corrientes de agua en los cursos secundarios tenían una velocidad de escurrimiento más lento que la observada en el curso del río Paraná de las Palmas, al tiempo que la acción de flujo y reflujos de los cursos secundarios producía que los materiales terrosos entrados al curso de arrastre y en suspensión, precipitaran y se depositen en la mayoría de los casos en lugares próximos al encuentro de las vías principales y secundarias.

Con base en estas afirmaciones, el organismo provincial considera que los materiales deben depositarse en tierra firme o, en su ausencia, producir su volcado en la "zona extradelta". El informe antes mencionado concluye con una recomendación dirigida al Estado Nacional, para ordenar las medidas conducentes a restablecer la situación existente antes de las obras y dejar de utilizar la metodología de trabajo que han llevado a la situación actual.

Posteriormente, el Departamento de Asuntos Legales y Judiciales de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas produjo un informe que indicó que las estrictas inspecciones que se llevaron a cabo, constató que el dragado de la vía navegable en cuestión aumentó el embancamiento de ciertas desembocaduras de ríos y arroyos, debido al hecho de que el material extraído se vierte dentro de los kilómetros 58 / 62 del río Paraná de las Palmas, cuya corriente transporta el sedimento río abajo. Además de lo señalado con anterioridad, obra en la causa un informe técnico suscripto por peritos

navales en donde los expertos coinciden en que el material de dragado no debe desecharse sobre el mismo curso de agua sin verificar primero la presencia del nivel de poluentes (contaminantes) que posee el material extraído.

Dicho esto, manifiesta la importancia de hacer lugar a la medida cautelar peticionada, debido a que el método utilizado por Hidrovía S.A. para el dragado del canal Emilio Mitre y el río de Paraná de las Palmas sería la obstrucción de la desembocadura del arroyo y la acumulación del material sedimentario en sus orillas.

Por otro lado, se puede observar una disidencia total por parte del ministro Rosenkrantz, quién manifiesta que lo que se cuestiona en la demanda es el método para la disposición de los sedimentos extraídos del canal, que consiste en su volcado sobre el mismo lecho de río en lugar de hacerlo sobre tierra firme, y como se ha expresado anteriormente, como la interesada no ha introducido con exactitud qué fin debería darse a los sedimentos extraídos del arroyo de Tarariras. Ante tales falencias, -a criterio del mismo- no existen pruebas suficientes ni relación apreciable, menos aún de carácter positivo, de que la actividad de dragado lograra efectuarse de modo apto para lograr la protección del medio ambiente, lo cual ciertamente era el objeto central del pleito.

Dicho esto, el citado ministro se promueve minoritariamente en favor de no hacer lugar a la medida cautelar solicitada, ya que no están dadas las condiciones para que el tribunal haga lugar dicha petición. Por último expone, el peligro en la demora que se busca conjurar mediante una decisión precautoria debe recaer sobre los derechos en litigio y servir para su preservación.

IV. Descripción del análisis conceptual, antecedentes doctrinarios y jurisprudenciales

Para comenzar con el siguiente análisis se hará un breve repaso de lo que se ha hablado anteriormente, conforme se ha detallado en la introducción, en nuestro país, el Derecho Ambiental es incorporado con la reforma constitucional del año 1994 en el artículo 41 de la Constitución Nacional Argentina, en él se reconoce el Derecho Ambiental como un derecho fundamental, que consagra el “...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...”, después de reconocer dicho derecho, impone a los habitantes del país el deber de

preservarlo. Este deber recae sobre cada uno de ellos, como también sobre todos los organismos estatales, comprendidos en la expresión “autoridades” (segundo párrafo del mencionado artículo).

Si el daño es causado por el incumplimiento del deber de preservar, tiene el deber de reparar, es decir, la obligación de reestablecer la situación anterior a la producción del hecho, si esto no se puede hacer, deberá pagar una compensación sustitutiva.

Cafferatta plantea:

Que la ley tiene un régimen de responsabilidad ex ante (la responsabilidad preventiva y precautoria) y una ex post (una vez que se perpetra el daño) que empieza con la reparación en especie luego para el caso de no ser factible el restablecimiento al estado anterior: la responsabilidad por compensación, la responsabilidad resarcitoria. Se recuerda como ya lo ha dicho Jordano Fraga que el verdadero mecanismo para preservar el medio ambiente no es la figura de la responsabilidad patrimonial, sino la posibilidad de instituir medidas tendentes a la cesación del daño y su evitación y efectiva recomposición de los bienes comunes. (Cafferatta, 2004, pág. 144)

De acuerdo con las disposiciones constitucionales, el Congreso aprobó varias leyes relacionadas con la protección del medio ambiente. Una de ellas, es la Ley 25.675 (Ley General del Ambiente) en donde se establecen los presupuestos mínimos para lograr una gestión ambiental adecuada y sustentable, la preservación y protección de la biodiversidad y la implementación del desarrollo sustentable.

Dicho esto y adentrándonos a la problemática del caso caratulado: “Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ Daño Ambiental” emitido en la CSJN, es necesario que la parte actora ponga de manifiesto las pruebas que considera oportunas para la procedencia de lo que solicita, en este caso, hacer lugar a la medida cautelar con el fin de otorgar una tutela adecuada respecto de su petición, como así también, las demandadas deberán presentar las pruebas pertinentes que confirmen la inexistencia de lo que se le acusa, mediante la documentación necesaria o pruebas, valga la redundancia, que demuestren la veracidad de su evidencia para su defensa.

Para Cafferatta es necesario precisar que:

El daño ambiental se configura cuando la degradación de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, adquieren cierta gravedad que excede los niveles guía de calidad, estándares o parámetros que constituyen el límite de la tolerancia que la convivencia impone necesariamente. (Cafferatta, 2004, pág. 57)

En el mismo sentido, se ha caracterizado el daño ambiental como “toda pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio o uno o más de sus componentes” (Cafferatta, 2004, pág. 57).

Según la conocida doctrina de esta Corte y así como ha señalado en Fallos: 306:2060 que como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad. (Loveli S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa, 2001).

En función de lo anterior, y teniendo en cuenta la documental presentada de ambas partes, el tribunal resuelve hacer lugar a la medida cautelar solicitada por la interesada, ya que es vulnerado el principio de la CN a un ambiente “sano y equilibrado”, como consecuencia y con fundamento en el artículo 4° de la ley 25.675 en el cual se establece la interpretación y aplicación de la ley y de toda otra norma a través de la cual se ejecute la política ambiental, en este caso estarán sujetas al cumplimiento de ciertos principios (...) como el principio precautorio y preventivo.

Es por eso que, a la hora de fundar sus medidas, la CSJN se basó en los principios que mencionamos anteriormente: el precautorio, el cual tiene por objeto evitar la creación de un riesgo por operar en un área marcada por la incertidumbre y con efectos aún desconocidos, razón por la que se solicita a las demandadas, presentar una serie de informes sobre el desempeño de las actividades realizadas, que den cuenta de que las mismas se hicieron conforme lo determinan las reglas del caso. Este principio tiene un rol fundamental, debe aplicarse en actividades potencialmente dañinas para el medioambiente logrando así, cambios en sus prácticas (Drnas De Clément, Zlata, 2015).

Lo preventivo en materia ambiental, es la base de nuestra cláusula ambiental constitucional “...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 pueden producir...” (Artículo 4° de la ley 25.675).

Además, en causas que revisten naturaleza ambiental, como ocurre en el caso sub examine, resulta de plena aplicación la previsión del artículo 33 de la Ley General del Ambiente, 25.675, en cuanto dispone que “Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación. (Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/daño ambiental, 2019).

Por otro lado, la postura que toma en la disidencia el Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz es, no hacer lugar a la medida cautelar solicitada ya que la parte actora no introduce precisiones respecto de lo que peticiona, por lo tanto, no obran en el expediente elementos probatorios que sirvan de apoyo para una decisión semejante. Es así que resulta incierto, con la información recopilada, cual es el método que tiene mejor desempeño ambiental.

Las medidas cautelares responden al fin de asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia definitiva y supone en quien la solicita un temor fundado de sufrir un perjuicio inminente o irreparable para los bienes en litigio durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho (cfr. artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En materia ambiental, el artículo 32, última parte de la ley 25.675, otorga a los jueces la posibilidad de dictar medidas urgentes con carácter cautelar, en el marco de las acciones autorizadas por dicha ley. (Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/daño ambiental, 2019).

A partir de lo expuesto se concluye que no están dadas las condiciones, a esta altura del proceso, para que el Tribunal (custodio de las garantías constitucionales), en uso de la facultad que le confiere el artículo 32 de la Ley 25.675, haga lugar a lo peticionado. En base a esto, se resuelve no hacer lugar a la cautelar.

El juez expone que, el peligro de la demora que se busca conjurar mediante una decisión precautoria, debe recaer sobre los derechos en litigio y servir a su preservación.

En base a todo lo mencionado anteriormente y en concordancia de lo que expone Cafferatta, se podría establecer que cualquier actividad que sea capaz de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de los miembros de la sociedad o comunidad debe, primeramente, disuadirse o evitarse. Si el daño ya se estuviere generando, deberá cesar, sin perjuicio de la reparación integral de la queja injustificada, en conformidad con el principio de que quien daña el medioambiente debe indemnizar, pero quien indemniza no puede continuar causando el daño. Esto implica no solo la salud y el bienestar de aquellos que actualmente sufren la ofensa, sino también de las generaciones futuras que no pueden violar de ninguna manera sus posibilidades vitales. Cabe señalar que la misma obligación de compensar a cargo de los responsables de la degradación ambiental, puede actuar también como una medida preventiva, si ayuda a prevenir el comportamiento degradante o garantizar que se tomen las medidas apropiadas para reducir o mitigar su daño (Cafferatta, 2004).

V. Postura de la autora

La ley 25.675 (Ley General del Ambiente) dedica un capítulo especial al tema de daño ambiental colectivo, que ha sido aprobado por el Poder Legislativo Nacional de conformidad con el artículo 41, párrafo primero. Asimismo, y como se ha reiterado varias veces con anterioridad, establece en su texto artículos que constituyen presupuestos mínimos para asegurar: la protección del medio ambiente; la preservación ambiental y el desarrollo sustentable.

También vale la pena señalar, que, la reglamentación del daño ambiental a través de la Ley General del Ambiente (LGA) constituye un paso importante para la Ley Ambiental Argentina. Nuestra Constitución ha establecido claramente en el artículo 41, primer párrafo in fine que: "... el daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley...". Este es un reconocimiento muy importante que obligó a nuestro derecho a centrar nuestra atención en el tema, teniendo que considerarlo explícitamente, mediante la sanción de una legislación específica.

Ahora bien, el daño ambiental en sí mismo, considerado daño ambiental colectivo, es definido por la LGA en el artículo 27 in fine como: "...toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos...".

Frente a esto, la Constitución Nacional Argentina (CNA) adopta el término recomponer en su artículo 41; en este sentido, hace referencia a la necesidad de reparar, es decir, la obligación de reestablecer la situación anterior a la producción del hecho. Es por ello, que ante la comprobación de una actividad que daña el ambiente como en el caso sub examine, los organismos estatales comprendidos en la expresión "autoridades" tienen la obligación de asumir mayor compromiso y cumplir con su deber de proteger el derecho que tienen todos los habitantes de gozar de "...derecho a un ambiente sano y equilibrado...".

En este caso, deben intervenir las autoridades correspondientes, lo más expedita y eficazmente posible, para lograr un equilibrio entre las necesidades de las partes y para que de algún modo puedan aplicar adecuadamente las medidas que promuevan la protección, prevención y cuidado del entorno, teniendo en cuenta los principios abordados, como son: los derechos y garantías de la CNA y los presupuestos mínimos establecidos en este caso, en la LGA.

Entonces, podríamos decir, que ante la presencia de un daño grave o irreversible a la población y al medio ambiente, surge la necesidad de abordar la evaluación de Impacto Ambiental, contribuyendo de esta manera a la prevención de dicho daño.

La evaluación de impacto ambiental es el procedimiento administrativo instaurado por la autoridad estatal, mediante el cual, se presenta un estudio de impacto ambiental que tiene por fin identificar, prevenir e interpretar la incidencia ambiental (positiva o negativa) que tendrá una obra o actividad, en caso de que sea ejecutada, en su entorno, a los efectos de que la autoridad encargada de evaluarlo pueda aprobarlo, desaprobarlo o modificarlo, a partir del dictado del acto administrativo correspondiente (certificado de aptitud ambiental; declaración de impacto ambiental). (Cafferatta, 2015, pág. 187)

El tribunal, en este caso, solicitó a las autoridades pertinentes el estudio de impacto ambiental, la respuesta brindada por parte de ellas no fue presentada, lo que de manera oval confirma la inexistencia de tal estudio. Dicho esto, podemos observar como el principio precautorio, entra en juego, ya que éste, sólo puede ser invocado cuando haya un peligro de daño grave o irreversible y en este caso la inexistencia de la evaluación de estudio de impacto ambiental podría haber coaccionado un grave daño al ambiente, teniendo en cuenta lo que se ha mencionado hasta ahora, es acertada la resolución que arribo la corte. Este principio precautorio, apunta a prevenir la creación de riesgo por operar en áreas de incertidumbre y con efectos desconocidos, es por ello la importancia de los informes pertinentes, que corroboren que las actividades que desarrollan no dañan a la salud, al medio ambiente y a las generaciones futuras.

Ahora bien, se podría decir que:

La certeza o certidumbre sobre la existencia de un daño se reemplaza por la verosimilitud, ya que esperar certidumbre normalmente nos habilitará solamente para reaccionar y no para una regulación preventiva. Deben tenerse en cuenta los principios *in dubio pro ambiente* e *in dubio pro salud*, los cuales nos indican que, en caso de duda, debe interpretarse a favor de la conservación del ambiente y la salud. (Cafferatta, 2015, pág. 207)

En este sentido, podríamos decir que, en caso de duda y como lo establece el ordenamiento jurídico, se debe estar a favor del más débil, aplicando el principio de prevalencia, en virtud del cual, se prioriza el medio ambiente y la salud de las generaciones presentes y futuras.

En función de lo expuesto, se puede afirmar que la incertidumbre es inherente a los problemas ambientales, esperar certeza solo nos permitirá reaccionar y actuar una vez que se haya producido el daño y no para acciones preventivas y anticipatorias. De ahí la

importancia de la prevención y la precaución, ya que, ante el daño ambiental, las personas y la comunidad, son víctimas contra quienes la reparación pecuniaria tradicional no es suficiente como compensación. De poco sirve, después de que los ecosistemas son agredidos, buscar recompensaciones que a veces son imposibles, o generar marcos de compensación que no sean muy relevantes para la protección que se pretende otorgar al medio ambiente (Drnas De Clément, 2015).

En conclusión con lo que se ha planteado hasta el momento, como solución al problema planteado en la introducción, se podría decir que es importante concientizar y prevenir a la sociedad en general, para lograr un cambio de paradigma con respecto a la responsabilidad ambiental, desde la perspectiva preventiva, para evitar que el daño se produzca sin tener que llegar al punto de la reparación del mismo, siendo que en ocasiones el daño es irreparable e irreversible, es por ello la importancia, valga la redundancia, de la concientización para evitar la degradación medioambiental y de este modo proteger las necesidades de las generaciones presentes y futuras.

Sin embargo, es necesario enfatizar la responsabilidad de los funcionarios judiciales, quiénes no deben ser simples espectadores, por el contrario, deben velar por la protección del medioambiente cuando se trate de intereses colectivos, éstos deben actuar con eficacia, flexibilidad, haciendo uso de sus facultades y sobre todo, involucrarse totalmente en el caso, con profesionalismo para implementar todas las medidas necesarias que se encuentren a su alcance, contribuyendo en materia de derecho ambiental, con el fin de evitar la explotación irresponsable del hombre.

VI. Listado de revisión bibliográfica

A. Legislación

Constitución Nacional Argentina.

Ley 25.675, Ley General del Ambiente, Buenos Aires, Argentina, 6 de noviembre 2002.

B. Jurisprudencia

Corte Suprema de la Justicia de la Nación, “Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/daño ambiental”. Sentencia del 29 de agosto del 2019.

Corte Suprema de Justicia de la Nación “Loveli S.A. c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción declarativa”. Sentencia del 13 de marzo del 2001.

C. Doctrina

Cabañas, J.C. (1992). La valoración de las pruebas y su control en el proceso civil. Estudio dogmático y jurisprudencial. Madrid: Trivium

Cafferatta, N.A. (2004). *Introducción al derecho ambiental*. México: Instituto Nacional de Ecología.

Cafferatta, N.A. (2015). *Revista de Derecho Ambiental, Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica*. Recuperado el día 02/06/2020 de: <https://n9.cl/48rt>

Falbo, A.J. (2009). *Derecho Ambiental*. Buenos Aires, Argentina: Librería Editorial Platense.

Drnas De Clément, Zlata, (2015). Cuaderno de Derecho Ambiental número VII. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (República Argentina). Córdoba: Ediciones de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

VII. Fallo elegido

CSJ 180/2010 (46-N)/CS1

ORIGINARIO

Nordi, Amneris Lelia c/ Buenos Aires, Provincia de y otros s/ daño ambiental.

Buenos Aires, 29 de agosto de 2019.

Autos y Vistos; Considerando:

1°) Que corresponde al Tribunal expedirse con relación a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En su escrito inicial, la demandante pidió que, como protección cautelar, el Tribunal "*...ordene a las demandadas llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras...*" (fs. 236 vta.).

2°) Que, en su oportunidad, el Tribunal juzgó necesario, en forma previa a su consideración, contar con ciertos elementos de prueba. De tal forma, requirió a la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables de la Nación que informe si se había realizado el estudio de impacto ambiental que oportunamente fue recomendado por el Defensor del Pueblo de la Nación (resolución 4341/98; fs. 642/650), al tiempo que solicitó a la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas la remisión de copias certificadas de los expedientes administrativos instruidos como consecuencia de la denuncia formulada por vecinos del arroyo Tarariras, vinculados con la situación que motiva esta causa.

3°) Que la respuesta brindada por el Ministerio del Interior y Transporte de la Nación (fs. 653/656) se limitó a reproducir la información que oportunamente había elaborado la Subsecretaría de Puertos y Vías Navegables, que -de manera elíptica- confirma la inexistencia de estudio de impacto ambiental (fs. 651/652).

4°) Que del cotejo de los expedientes administrativos instruidos en el ámbito provincial se desprende la existencia de numerosas denuncias de vecinos y navegantes que han identificado una embarcación afectada al dragado del canal Emilio Mitre, que estaría volcando el material refulado en el sector comprendido entre los kilómetros 58 y 62 del río Paraná de las Palmas. Como consecuencia de ello, de acuerdo al informe técnico realizado por la Dirección Provincial de Hidráulica, los ríos y arroyos de la margen derecha, aguas abajo, que desembocan en el río Paraná, han incrementado notablemente en las bocas y cursos interiores el embancamiento existente desde que la draga comenzó con las tareas señaladas (fs. 10 del expediente 2406-11066).

5°) Que reviste particular importancia el informe realizado por la consultoría técnica de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas, en cuanto señala que, del pliego de bases y condiciones para la concesión de obra pública relativa a las tareas de dragado y mantenimiento de la vía navegable troncal del río Paraná, no surge que el producto del dragado podía ser depositado en la traza correspondiente al cauce del río Paraná de las Palmas, entre los kilómetros 58 y 62. Asimismo, ese informe refiere que: (i) de continuar con el sistema de depósito del material proveniente de las tareas de dragado, la totalidad de las vías secundarias de navegación constituida por ríos, arroyos y pequeños canales, se verán -en un lapso relativamente breve- totalmente embancados; (ii) las corrientes hídricas en los cursos secundarios tienen una velocidad de escurrimiento varias veces menor al observado en el curso del río Paraná de las Palmas, al tiempo que la acción de flujo y refluo de los cursos secundarios produce que los materiales terrosos entrados al curso por arrastre y en suspensión, precipiten y se depositen -en la mayoría de los casos- en lugares próximos al encuentro de las vías principal y secundaria; (iii) en función de lo anterior, el organismo provincial considera que los materiales resultantes del dragado deberían ser depositados sobre tierra

firme o -en su defecto- producir su vuelco en "zona extradelta" (fs. 204/204 vta. del expediente 2406-11066).

El informe citado concluye con una recomendación dirigida al Estado Nacional, para que *"...disponga las medidas conducentes a restablecer la situación existente con anterioridad a las obras y a cesar con la metodología de trabajo que condujo a la situación actual"* (fs. 204 vta).

6°) Que, posteriormente, el Departamento de Asuntos Legales y Judiciales de la Dirección Provincial de Saneamiento y Obras Hidráulicas produjo un informe que, en forma asertiva, señala que *"...efectuadas las inspecciones de rigor, se constató que el dragado de la vía navegable en cuestión, incrementó el embancamiento de ciertas bocas de ríos y arroyos, debido a que el material extraído es volcado dentro de los kilómetros 58/62 del Río Paraná de las Palmas, cuya corriente transporta el sedimento aguas abajo..."* (fs. 319/320 del expediente 5100-47370/2014).

7°) Que adicionalmente a lo señalado, obra en la causa un informe técnico suscripto por peritos navales, agregado por la actora como prueba documental a fs. 145/156, en el cual concluyen que *"...existe un grado de probabilidad muy alto de que, de los dos componentes de sedimentación en el área de interés (el natural y el antrópico producido por la resuspensión -poner nuevamente en suspensión las partículas depositadas en el fondo- derivada del re dragado y descarga del material de Hidrovía S.A.), el que hoy perjudica a los vecinos es exclusivamente el antrópico atribuible al dragado y la disposición del material de dragado"*. Los expertos también coincidieron en que *"...no debe efectuarse la disposición de material dragado sobre el mismo curso de agua...(...)...sin antes verificar la incidencia del nivel de poluentes que posee el material extraído..."* (fs. 156).

8°) Que, según la conocida doctrina de esta Corte, las medidas cautelares, no exigen el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino solo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en

oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquello que no exceda del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad (Fallos: 324:723, 2042 y 3045; 325:3209; 326:676, 3351 y 4963; 327:1305 y 2738, entre muchos otros).

9°) Que en causas que revisten naturaleza ambiental, como ocurre en el caso *sub examine*, resulta de plena aplicación la previsión del artículo 33 de la Ley General del Ambiente, 25.675, en cuanto dispone que "*Los dictámenes emitidos por organismos del Estado sobre daño ambiental agregados al proceso, tendrán la fuerza probatoria de los informes periciales, sin perjuicio del derecho de las partes a su impugnación...*".

10) Que, con los elementos de juicio reunidos, se encuentra acreditado con el grado de convicción suficiente que requiere un pronunciamiento cautelar, que el método utilizado por Hidrovía S.A. para el dragado del canal Emilio Mitre y del río Paraná de las Palmas sería la causa de la obstrucción de la desembocadura del arroyo Tarariras y de la acumulación de material sedimentario sobre sus márgenes.

11) Que, en consecuencia, y con fundamento en el artículo 4° de la ley 25.675, corresponde hacer lugar a la medida cautelar solicitada y ordenar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, de tal modo que permita el acceso de los demandantes a sus viviendas mediante la utilización de embarcaciones pequeñas. El Estado Nacional y la Provincia de Buenos Aires, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir eficaz y a la mayor brevedad posible la medida que aquí se dispone.

12) Que no obstan a la solución que se adopta, las disposiciones de la ley 26.854, pues la jurisdicción originaria de esta Corte Suprema prevista en la Constitución Nacional se

halla fuera de su alcance, en razón de que ella no puede ser ampliada o restringida por disposición alguna.

En efecto, a esta Corte no se le pueden imponer limitaciones de orden procesal en el ejercicio pleno de las atribuciones constitucionales que el artículo 117 de la Ley Fundamental le ha encomendado en los asuntos que corresponden a su jurisdicción más eminente, como intérprete final de aquella, guardián último de las garantías superiores de las personas y participe en el sistema republicano de gobierno (arg. Fallos: 329:2316).

Se trata, en definitiva, de la simple aplicación del principio de la supremacía de la Constitución dispuesto por su artículo 31, cuya consecuencia inmediata determina, como lo ha establecido esta Corte en forma constante y reiterada, que su jurisdicción originaria y exclusiva no está sujeta a las excepciones que pueda establecer el Congreso; limitada como lo está, no puede ser ampliada, restringida, ni modificada por persona o poder alguno, ni mediante normas legales (Fallos: 32:120; 250:774; 271:145; 284:20; 302:63; 311:872; 316:965, entre otros).

Por ello, se resuelve: (i) Ordenar con carácter de medida cautelar a Hidrovía S.A. que realice las obras de dragado y despeje que resulten necesarias e indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua en el arroyo Tarariras, en los términos y con el alcance señalados en el considerando 11 de la presente; (ii) Hacer saber al Estado Nacional y a la Provincia de Buenos Aires que, por intermedio de quien corresponda y en el ámbito propio de sus respectivas competencias, deberán prestar el apoyo necesario para cumplir de forma eficaz y, a la mayor brevedad posible, la medida cautelar ordenada.

Notifíquese. Líbrense las comunicaciones necesarias para instrumentar la medida dispuesta.

Carlos Fernando Rosenkrantz (en disidencia)- Elena I. Highton de Nolasco - Juan Carlos Maqueda - Ricardo Luis Lorenzetti - Horacio Rosatti.

Disidencia del Señor Presidente Doctor Don Carlos Fernando Rosenkrantz

Considerando que:

1°) Corresponde al Tribunal expedirse con relación a la medida cautelar solicitada por la parte actora.

En su escrito inicial, la demandante pidió que, como protección cautelar, se ordenase a las demandadas "...llevar adelante las obras indispensables para garantizar un mínimo de circulación de agua que mantenga vivo el Arroyo y que permita el tránsito de embarcaciones pequeñas para el acceso a las propiedades de los vecinos del Arroyo Tarariras..." (fs. 236 vta.). En una presentación posterior, se aclara que tales obras deberían consistir en las tareas esenciales de dragado que permitan la circulación de un caudal indispensable para hacer posible ese tipo de navegación (fs. 873).

2°) Las medidas cautelares responden al fin de asegurar provisionalmente el cumplimiento de la sentencia definitiva y supone en quien la solicita un temor fundado de sufrir un perjuicio inminente o irreparable para los bienes en litigio durante el tiempo anterior al reconocimiento judicial del derecho (cfr. artículo 232 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). En materia ambiental, el artículo 32, última parte de la ley 25.675 otorga a los jueces la posibilidad de dictar medidas urgentes con carácter cautelar, en el marco de las acciones autorizadas por dicha ley.

3°) En cuanto al derecho cuyo reconocimiento se pretende, debe recordarse que la presente acción ha sido iniciada sobre la base del daño ambiental que sería consecuencia de la actividad de dragado tal como ella es ejecutada por la empresa Hidrovía S.A., concesionaria del Estado Nacional, en el canal

Emilio Mitre del río Paraná de las Palmas. En particular, se cuestiona en la demanda el método para la disposición de los sedimentos extraídos del canal que consiste en su volcado sobre el mismo lecho del río y no sobre tierra firme.

4°) La medida cautelar debe ser rechazada. La interesada en su solicitud no introduce precisiones sobre el destino que debería darse a los sedimentos que se extraerían del arroyo Tarariras. Una posibilidad es que el dragado se lleve a cabo bajo la misma modalidad seguida por Hidrovía S.A. en el río Paraná de las Palmas y se depositen en algún punto del cuerpo de agua. En tal caso el objeto de la cautelar tendría el efecto paradójico de incrementar -en lugar de disminuir- la actividad generadora del daño ambiental.

En cuanto a la posibilidad de ordenar la disposición del material dragado en tierra firme, cabe señalar que no obran en el expediente elementos de juicio que sirvan de apoyo a una decisión semejante, siquiera con el carácter provisional propio de las medidas cautelares. Es así porque resulta incierto, con la información disponible, cuál es el método de disposición de sedimentos que tiene mejor desempeño ambiental, punto que ha sido objeto de controversia por las partes. En rigor, se carece de información acerca de las consecuencias ambientales que tendría la remoción del banco que se ha formado en la desembocadura del arroyo Tarariras y del ulterior depósito de los materiales sedimentarios, sea en lecho del río, sea en tierra firme.

5°) Por último, el peligro en la demora que se busca conjurar mediante una decisión precautoria debe recaer sobre los derechos en litigio y servir a su preservación. Sin embargo, la navegabilidad del arroyo Tarariras para el tránsito de embarcaciones pequeñas, más allá de los beneficios que ella pudiese reportar a los intereses de los particulares demandantes, no guarda relación apreciable, y menos una de carácter positivo con el medio ambiente y su protección que es el objeto del pleito.

6°) A partir de lo expuesto en los considerandos precedentes, se concluye que no están dadas las condiciones, a esta altura del proceso, para que el Tribunal, en uso de la facultad que le confiere el artículo 32 de la ley 25.675, haga lugar a lo peticionado.

Por lo expuesto, se resuelve: No hacer lugar a la medida cautelar solicitada. Notifíquese.

Carlos Fernando Rosenkrantz.

Parte actora: **Amneris Lelia Nordi**, patrocinada por los **Dres. Adolfo A. Díaz Valdez, Marcelo G. Fernández y Víctor Marcelo Balatti**.

Parte demandada: **Hidrovia S.A.**, representada por el **Dr. Gabriel Fabián Rotman**, patrocinada por los **Dres. Ignacio Carlos De Paula y Ricardo Javier Álvarez; Estado Nacional - Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable**, representado por la **Dra. Susana Beatriz Pérez Vexina** y patrocinado por los **Dres. María Fernanda Arcuri y Marcelo Adrián Bibini; y Provincia de Buenos Aires**, representada por el **Dr. Eduardo José Conghos** y patrocinada por el **Dr. Alejandro Fernández Llanos**.