



NOTA A FALLO

DERECHO AMBIENTAL – AMPARO AMBIENTAL

Análisis del Fallo “Majul, Julio Jesús C/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y Otros - Acción de Amparo”, Expte. N° 5916 - Tribunal: Juzgado Civil y Comercial N° 3 - Gualeguaychú - Entre Ríos - 2015

CARRERA: ABOGACÍA

ALUMNO: DEL MESTRE, HECTOR ANIBAL

LEGAJO: VABG44244

DNI: 23.619.181

Sumario

I – Introducción. II – Reconstrucción de la Premisa Fáctica, historia procesal y la decisión del Tribunal. III – Ratio Decidendi. IV – Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales. V – Postura del Autor. VI – Conclusión. VII – Referencia Bibliográfica.

I - Introducción

Cuando un derecho subjetivo se ve menoscabado, avasallado o violado, todo ciudadano tiene vías judiciales acordes para que ese derecho sea restaurado y si fuera necesario, recibir un resarcimiento por el daño que se le ha provocado. Este fallo no es la excepción, un derecho subjetivo a un ambiente sano y perdurable para generaciones presentes y futuras (tal reza el artículo 2º de la Ley General del Ambiente N° 25.675 y el Art. 22º de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos). Aquí se encontrará el resultado de una Acción de Amparo Colectivo Ambiental (Ley de la Provincia de Entre Ríos N° 10.704), una herramienta de uso intensivo, constitucionalmente vigente cuando se requiere la actuación de la justicia en forma presurosa, y es en algunos casos efectiva, puesto que no siempre se llega evitar el daño, pero si suspender el daño que se esté provocando y muchas veces dejar las cosas a su estado anterior.

El caso detalla el derrotero administrativo y jurisdiccional de un ciudadano argentino - oriundo de Pueblo General Belgrano, Provincia de Entre Ríos- para poder hacer valer un derecho subjetivo relativo, como se expuso en la introducción, y de la colectividad de la zona de residencia al verse afectado el Medio Ambiente en que habita (Art. 41º C.N.). Dicha afectación es con motivo de haberse autorizado una obra de gran envergadura que ponía, y pone en riesgo, parte del ecosistema del lugar como de zonas aledañas, es decir, no solo afectaba a la población cercana sino también a varias ciudades.

Se justifica la elección del fallo debido a los matices que el mismo posee y las características particulares que se presentan desde el punto de vista procesal por la diversidad de sentencias de los jueces en distintas instancias, lo que es justo y entendible que así sea, sino no tendría sentido tener las mismas, pero, ¿Cuál es el criterio al fallar en casos tan sensibles donde el bien jurídico a proteger es la salud del ser humano, su colectividad y el Medio Ambiente?

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

El damnificado acude a la justicia debido a que administrativamente no tuvo respuesta a su queja, por lo que hace un uso correcto del recurso o herramienta constitucionalmente vigente para casos extremos o excepcionales como es el Amparo Ambiental Colectivo – Art. 43° C.N. y Art. 65° Ley 10.704 -. En primera instancia obtiene fallo favorable en el que se ordena entre otros puntos decisorios: a) el cese inmediato de las obras, la recomposición del daño producido de la zona en forma solidaria a la empresa demandada, al municipio de Pueblo General Belgrano y al Estado Provincial, b) declarar la inconstitucionalidad de las ordenanzas Municipales y Decretos Provinciales emitidos en su oportunidad. Este fallo no merecería objeciones atento que está resolviendo dejar las cosas, en este caso el medio ambiente local, en el estado que se encontraba (tal como prevé el Art. 28° de la Ley 25.675) atento que no se podía realizar emplazamiento alguno sobre el mismo por ser una zona de humedales, que conforme Ley Provincial N° 9718 son un Área Natural Protegida. Asimismo, de la lectura de la sentencia surge que existiendo un Estudio de Impacto Ambiental detallando que se estaba por trabajar en una zona natural protegida, y que se dañaría el medio ambiente, la empresa siguió trabajando, realizando desmontes y rellenos con dudoso material.

Este fallo es recurrido por los demandados ante el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos (STJ), el cual hace lugar al recurso dejando sin efectos la sentencia emitida por el a quo al no estar cumplimentadas las exigencias procesales de ley (exigencias de una ley derogada). Aquí el máximo tribunal provincial yerra cuando resuelve rechazar el recurso, ya que el propio tribunal en otros fallos, y la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), han dado suficientes fundamentos que hay exigencias que se suplen por el solo motivo de tratarse de un recurso (una acción) de Amparo Ambiental Colectivo que conforme a lo dispuesto por el Art. 32° de la Ley 25.675 "... El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie". Habiéndose cumplido las exigencias, sumándose como demandante la Municipalidad de la ciudad de Gualeguaychú y otros actores, el actor principal amplía la demanda originaria y aporta nuevos fundamentos, con ellos el tribunal a quo (con una nueva integración del mismo) resuelve fallar a favor del recurso (de la acción) de Amparo, ampliando los fundamentos de fondo y en concordancia con lo dispuesto por el STJ.

Esta última decisión es nuevamente impugnada por los demandados elevando el recurso pertinente al Superior Tribunal que lo da por válido resolviendo en esta oportunidad que la

Municipalidad de Gualeguaychú no estaba legitimada para actuar, disposición nuevamente errónea atento lo previsto la Ley 25.675 en su artículo 30. Al haber demandante realizado la reserva legal de acudir a la máxima autoridad judicial de la Nación, y haciendo uso de la misma, eleva un Recurso de Queja a la Corte Suprema de Justicia de la Nación visto que el último fallo del máximo tribunal provincial denegó el Recurso Extraordinario oportunamente presentado. El máximo tribunal de la Nación, como es de rigor, revisa todos los antecedentes y entiende que en el mismo no se ha analizado la cuestión de fondo y no se ha fallado en consecuencia (CSJ 000714/2016/RH001: fallos 342:1203), por ello dispone vuelvan las actuaciones al máximo tribunal de la Provincia de Entre Ríos a efectos emita un nuevo fallo, y dentro de sus considerandos hace especial mención a la falta de congruencia en no fallar ante un daño ambiental y colocar a un Recurso Administrativo local por encima de un Recurso (una acción) de Amparo, y no tener en miras el principio “in dubio pro natura”¹ y el principio “in dubio pro aqua”.

El nuevo fallo (Causa 21615 - STJ) por parte del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos deja firme lo resuelto en primera instancia con dos salvedades, sobre una de las sentencias amplía el plazo ordenado para recomponer el daño producido y otra que atribuye el poder de policía a la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos y no a la delegación Municipal de la misma.

Es dable destacar brevemente que el Amparo incoado, fallado por primera vez a favor del demandante, es recurrido por no haberse cumplido con los plazos procesales para contestar la demanda. Ante ello nuevamente se impulsa el Recurso (la acción) de Amparo ampliando la denuncia anterior e ingresando como co-demandante la Municipalidad de Gualeguaychú, cuestión ésta que es recurrida por los demandados aduciendo falta de legitimación, aspecto este que no tiene asidero y que ventilar este requisito en este tipo de amparo no es procedente, atento a fallos citados en autos. Los agraviados recurren en queja al máximo tribunal de la Nación el cual llama la atención al máximo tribunal provincial de justicia indicándole que no se ha resuelto sobre lo demandado, solo han hecho hincapié en los formalismos y no en resolver la cuestión de

¹ Principio 5, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza (UICN):
https://www.iucn.org/sites/dev/files/content/documents/spanish_declaracion_mundial_de_la_uicn_acerca_del_estado_de_derecho_en_materia_ambiental_final.pdf

fondo, en palabras de la Corte: “conspira contra la efectividad en la defensa del ambiente que persigue el actor en el caso”.

Pero a la vista queda que los principios que debieran regir, el de prevención, el precautorio y los detallados en el Art. 4º de la Ley 25.675 no se tuvieron en cuenta, o al menos faltó su presencia.

Queda de manifiesto que el daño ya se ha ocasionado y las autoridades que debieron velar para que el mismo no se produjera o, en su defecto no llegue a producir un mal mayor si no era posible evitarlo, han fracasado en el cometido de controlar las acciones que se realizarán en el Medio Ambiente y que fueran brindadas por la legislación. Si bien estos organismos públicos son solidariamente responsables del daño ocasionado, queda mucho por hacer en materia Ambiental en nuestro país, y en palabras del filósofo Séneca (2 AC-65) “Nada se parece tanto a la injusticia como la justicia tardía”.

Se puede observar que la demora en resolver recursos y particularmente el de Amparo (del tipo Ambiental) provoca que el medio ambiente, los recursos naturales y la salud de los ciudadanos como bienes jurídicos a proteger, sean dañados y avasallados sin otra defensa que acciones que los particulares imprimen para protegerlo por la inacción del Estado.

Asimismo, está a la vista cómo los procedimientos de rigor y parafraseando, el exceso de rigorismo procesal, muchas veces juegan en contra de los derechos a defender y atenta contra la obtención de la justicia. Aunque si bien la parte procesal es tenor de los legisladores, en algunas oportunidades ante hechos relevantes es necesario revisar la misma y el motivo por el cual no resolver sobre la cuestión de fondo provoca daños e injusticias.

III - La Ratio Decidendi

El Juez de 1ª Instancia, que podía encontrarse ante una eventual disyuntiva entre decidir por el bienestar social y económico de una comunidad y una eventual afectación al ambiente o daño ambiental, resuelve principalmente sobre la base de los principios de prevención y precaución tanto del ambiente, la salud, el agua, y la vida, dos principios definidos por el Art. 4º de la Ley 25.675. Como bien se expone en su decisorio, y con fundamentación doctrinaria y jurisprudencial, no tiene sentido aplicar precaución y prevención cuando la obra ya comenzó y

está producido el daño, el que afecta al colectivo de la sociedad y no al demandante en forma individual.

El mismo deja en claro que el Recurso (la acción) de Amparo Ambiental entablado es la herramienta por excelencia, y de procedencia constitucional, para evitar que se produzca o en su defecto cese un daño en materia ambiental, y en su caso se retrotraiga lo realizado a su estado anterior o se reconstruya lo dañado. Como bien se expone el magistrado, este recurso no puede tener reparos o injerencias legales como se quiso inferir en un momento al decir que debía haber daño para aplicar el instituto del amparo, ya que existe sobrada jurisprudencia en cuanto que no es necesario que exista daño para admitir el recurso en cuestión.

En otro orden, el magistrado revisa y remarca la actuación de los órganos administrativos, tanto municipales como provinciales, los cuales no cumplieron los cometidos para los cuales fueron creados - hacer cumplir las leyes en materia de cuidado ambiental-, y hacer prevalecer el medio ambiente sobre el negocio económico, o para ser más claro, no exponer la vida de un ecosistema por un emprendimiento habitacional. Los organismos de control que debieron actuar lo realizaron en forma no menos deficiente, pudiendo llegar a interpretarse algo que roza la complicidad de estos con la empresa constructora, lo que podría bien ser considerado un ilícito penal.

También se pone de manifiesto el Estudio de Impacto Ambiental (EsIA) y el de Evaluación de Impacto Ambiental (EIA), dos instrumentos que tienen que ser elaborados por distintas personas, ya que el primero lo presenta quien va a intervenir en el ambiente (la empresa) y el segundo lo emite la autoridad de control (Secretaría Medio Ambiente local o provincial), y en particular este último organismo provee una autorización “condicional”, violando toda norma relativa a autorizaciones.

Se pone de manifiesto que a pesar de estar en sede administrativa un reclamo del demandante para que las obras se detuvieran puesto que estaban causando un daño en el ecosistema local, la empresa continuó trabajando; el magistrado hace especial mención respecto a que la empresa trabajó durante tres años sin la correspondiente autorización, es decir con la mirada hacia otro lado por parte del municipio de Pueblo General Belgrano.

Encuentra responsable también al gobierno de la Provincia de Entre Ríos, por no garantizar la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, prevención, utilización racional de equidad intergeneracional, progresividad y responsabilidad (art. 83 Constitución de la Provincia) y a sus funcionarios en todas líneas, por no haber aplicado los correspondientes procedimientos administrativos que demandaba la importancia de la obra. Así también al Municipio de Pueblo General Belgrano por no tener en consideración lo observado por sus funcionarios técnicos y legales respecto de autorizar la obra sin haber consultado, o realizado los estudios específicos, y no haber interactuado con los organismos provinciales respecto del daño que causaría (y que realmente causó) en el medio ambiente local.

IV – Descripción del Análisis Conceptual, Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales.

Para realizar el análisis conceptual es necesario tener en claro nociones sobre qué temas e ideas se está tratando en este fallo, de uno de ellos como es el Derecho Ambiental o sobre que versa el mismo:

“Si consideramos al Derecho Ambiental como el conjunto de normas que regulan el Ambiente, y, a su vez, definimos el ambiente como el sistema en el que interactúan y se interrelacionan de manera condicionada los distintos elementos que lo componen, diremos que el Derecho Ambiental en Argentina está integrado por la normativa que regula los recursos naturales, las actividades y los efectos que el hombre lleva a cabo para modificarlos para la obtención de los recursos culturales, como así también los residuos generados a partir de esa transformación. (Ambiente y Residuos Peligrosos - Silvia NONNA -ISBN 978-950-897-327-6)”.

En otro orden, nuestra Constitución Nacional con la reforma de 1994, introduce los derechos otrora no enumerados, y dentro de ellos los establecidos en el Art. 41 y, dentro de la legislación local, la Constitución de la Provincia de Entre Ríos lo incluye en su Art. 22°. Asimismo, la zona en cuestión, donde se produjo el perjuicio, se encuentra protegida por una ley Provincial dictada al efecto.

Como bien se mencionó en párrafos anteriores, el hecho de producir un daño conlleva la acción de reparar el mismo, modernamente citado como daño resarcible, en algunas oportunidades mediante sanción pecuniaria y en otras en acciones personales que lleven a reparar ese daño, por ejemplo, plantar un árbol.

Dicho lo anterior, para llegar a obtener un resarcimiento ante el daño o violación de un derecho, todo ciudadano tiene la facultad y oportunidad de acudir y solicitar a la justicia la reparación propiamente dicha del daño causado o en su defecto retrotraer lo producido a un estado anterior al perjuicio ocasionado. En este momento y en particular ante el daño del medio ambiente, entra a lucir el Amparo Ambiental (Art. 43° de la C.N.), “siempre que no exista otro medio judicial más idóneo”, y ello es así ya que no siempre se puede entender que una acción esté por afectar el medio ambiente, pero: ¿Cómo saberlo? Y es aquí cuando “...el juez interviniente podrá disponer de todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general (Art. 32° Ley 25.675)”.

La justicia en esta instancia es la que debe aplicar lo que se conoce como “Tutela inhibitoria” para que la acción que se está llevando a cabo no continúe, y decidir si hay o no perjuicio.

Afirma Zavala de González que la responsabilidad preventiva impide que se cause un daño o que se agrave el daño causado; hace surgir una obligación inhibitoria frente al peligro, a fin de evitar que se produzca o que continúe el perjuicio; es posible que, a partir de un mismo hecho, se dispongan consecuencias resarcitorias (pago de una indemnización o reparación en especie por el daño ya causado) y preventivas (medios para detener la continuidad o la agravación de los perjuicios).²

Así también encontramos los principios que rigen en política ambiental: de congruencia, de prevención, el precautorio, de progresividad, entre otros. Y podemos hacer una pausa en el principio de prevención, termino fuertemente asociado al estipulado por nuestro Código Civil y Comercial, de donde se desprende que “la tarea preventiva se descompone en tres funciones conforme el artículo 1710, que como se puede apreciar son un tanto reiterativas: a) evitar causar un daño no justificado, b) adoptar medidas para evitar un daño o disminuir su magnitud, y c) no agravar el daño ya producido”³.

² Claudio Fabricio Leiva: <http://www.protectora.org.ar/educacion-al-consumidor/la-denominada-tutela-sustancial-inhibitoria-contradanos/20816/>

³ Vázquez Ferreyra, Roberto A., Cita Online: AR/DOC/1447/2015 http://www.scba.gov.ar/levorganica/ccyc30/pdfley/Vazquez_Ferreyra_La_funcion_preventiva_de_la_responsabilidad_civil.pdf

Siguiendo a Vázquez Ferreyra, “Resulta obvio que a los efectos de analizar la viabilidad de un planteo preventivo, el hecho de que el perjuicio ya haya comenzado a efectivizarse, facilitará su admisibilidad desde el punto de vista probatorio. En este tipo de acciones, el peligro en la demora y la verosimilitud del planteo cobran especial importancia, siendo que si el daño ya comenzó a producirse, tales extremos surgen in re ipsa”.⁴

V – Postura del Autor.

En mi opinión, la sentencia dictada por Tribunal aplica una correcta resolución al caso planteado. Fundamento la misma en acompañar en dicho fallo a que ha quedado suficientemente acreditado que los organismos públicos de contralor, y los especializados en materia ambiental, no requirieron el cumplimiento efectivo de lo estipulado en la ley de fondo para obtener la correspondiente autorización. Asimismo, que dicha autorización no fuera meramente “provisoria” o también llamada “condicional”, puesto que la Ley General de Ambiente establece la aprobación - o rechazo - total a la Evaluación de Impacto Ambiental previo a comenzar la obra, situación que no sucedió. Si en algún momento los funcionarios de grado hubieren hecho caso a las observaciones e informes negativos que fueron efectuados por los profesionales técnicos, que indicaban que el proyecto era nocivo e inviable desde su origen, y que provocaría un daño irreparable en el medio ambiente local como en el ecosistema de la zona, la historia sería otra. Parece rozar lo absurdo el hecho que durante el trámite administrativo se pasa por encima a una ley provincial que declara nada más, y nada menos, área protegida la zona en cuestión, lo que debió generar que el expediente en sede administrativa no tuviera subsistencia.

La Acción de Amparo Ambiental Colectivo, a pesar de habérselo puesto en tela de juicio desde un primer momento atacándose y poniéndose en duda su procedencia, para los legitimados era la vía correcta para un tema ambiental, y fue resuelto conforme los lineamientos generales tanto de leyes nacionales, provinciales como tratados internacionales celebrados y aprobados por nuestro país (Art. 75, Inc. 22 Constitución Argentina).

Una crítica que podría anotarse es la no remisión de lo resuelto en autos al foro penal para su análisis, atento que el magistrado observo en varias ocasiones acciones realizadas tanto por la empresa como por funcionarios públicos que podrían caber en una figura penal.

VI – Conclusión.

⁴ Vázquez Ferreyra, Roberto A., Cita Online: AR/DOC/1447/2015
http://www.scba.gov.ar/leyorganica/ccyc30/pdfley/Vazquez_Ferreyra_La_funcion_preventiva_de_la_responsabilidad_civil.pdf

A modo de corolario, solo queda resaltar que la Justicia ha intervenido en este caso en particular en forma tardía - ya que no pudo prevenir el daño -, pero de manera correcta al cumplir los lineamientos establecidos para casos ambientales aplicando las sanciones que le caben por el daño efectuado tanto a un particular – en la figura de una persona jurídica – como el propio Estado (Poder Ejecutivo Provincial). Este último no puede estar por encima de la ley puesto que es justamente quien tiene que aplicar la misma desde el origen de la causa y no desviarse del camino, debiendo hacer cumplir lo que reza el Art. 41 de la Constitución Nacional, los tratados internacionales adheridos por la Argentina, la propia Constitución Provincial y la Ley General de Ambiente.

VII – Referencia Bibliográfica.

- **Código Civil y Comercial de la Nación.** Aprobado por Ley N° 26.994 B.O. 08/10/2014 Suplemento. Vigencia: 1° de agosto de 2015, texto según art. 1° de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014. Honorable Congreso de la Nación Argentina.
- **Ley 10.479 Sistema de Áreas Naturales Protegidas en el Territorio de la Provincia Entre Ríos.** Boletín Oficial Provincia de Entre Ríos, Entre Ríos, Argentina, 05/06/2017.
- **Ley 25.675 Política Ambiental Nacional Presupuesto Mínimos Para Gestión Sustentable,** Boletín Oficial de la República Argentina, Argentina, 28/11/2002.
- **Ley 24.430 – Constitución de la Nación Argentina,** Honorable Congreso De La Nación Argentina. Publicada en el Boletín Oficial del 10/01/1995.