



TEMA: MEDIO AMBIENTE

NOTA FALLO: TUTELA JUDICIAL (Expte. N°15.578 – Letra “M”- Año 2017 – Caratulados: “MARTORELLI JUANA ELIZABETH y OTROS – CASACIÓN” – (Tribunal Superior de Justicia).

PROFESOR: SILVINA ROSSI

NOMBRE Y APELLIDO: AMELIA JACQUELINE BARRIENTOS STUARDO

FECHA: 05 de Julio de 2019

Sumario: I. Introducción. II La Tutela Judicial en Derecho Ambiental. III. El caso – “Martorelli Juana Elizabeth y Otros – Casación”. IV. Análisis Doctrinario y Jurisprudencial. VI. Conclusión.

Introducción:

Los conflictos que puedan surgir en la sociedad civil deben encontrar una forma de ser resueltos. “El conflicto jurídico, como una pugna de intereses contrapuestos, puede ser encausado por la acción que insten los particulares o el Estado en el deseo de proteger sus intereses y garantizar la paz social, que debe prevalecer” (Pinacchio. A., 2017).

De este modo, la Constitución Nacional establece en su art. 41 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. 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, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales.

Se prohíbe el ingreso al territorio nacional de residuos actual o potencialmente peligrosos, y de los radiactivos.

Es así que la acción de amparo sirve como herramienta para tutelar los derechos de todo habitante a gozar de un ambiente sano y equilibrado como lo contempla la comunidad internacional a través de diversos Tratados: Convención de Estocolmo de 1972, la Declaración de Río de Janeiro de 1992, el Acuerdo de Cooperación y Asistencia Técnica entre el Gobierno de la República Argentina y el Gobierno de la República de Costa Rica sobre Protección del Medio Ambiente, el Plan de Aplicación de las Decisiones de la Cumbre Mundial sobre el Desarrollo Sostenible y la Declaración Política de la citada Cumbre Mundial realizada en Johannesburgo (Sudáfrica) en 2002, y especialmente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que adquiere jerarquía constitucional en nuestro país a través del art. 75 inc. 22 en la reforma del año 1994, en nuestra Constitución Nacional, en los arts. 41 y 43 y, en la Constitución Provincial de la Rioja, en el Art. 68 Protección del Medio Ambiente/2008.

Específicamente, en lo concerniente a la contaminación ambiental sonora, el daño provocado no se circunscribe únicamente a las consecuencias de emisiones de sonido por encima de la normal tolerancia, sino que alcanza también todo hecho que impacte singularmente de manera negativa en las condiciones de vida de un área determinada, en relación con la tipología urbana de la misma (industrial, comercial, residencial, de esparcimiento, de reserva natural, etc.)

La producción de ruidos intolerables durante el día y la noche constituye una molestia con aptitud de provocar en las víctimas un padecimiento espiritual, una verdadera mortificación del ánimo y pérdida de la tranquilidad, motivando zozobras perturbadoras del sosiego espiritual y del derecho a la paz, cuya existencia no necesita prueba directa, pues queda demostrada por el hecho mismo de la acción antijurídica. (Análisis del Fallo “Fernández Isabel y Otros c/ Club Atlético Gral. Paz/Amparo” del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Córdoba, 2013)

Asimismo, se encuentra la pretensión de cesación o recomposición del daño, que es el supuesto siguiente de afección del entorno, etapa en la que el perjuicio al ambiente se

encuentra consumado y aún en curso de ejecución, apuntándose a retrotraer la situación al status quo anterior, peticionándose así una tutela sumarísima y/o urgente a fin de remediar la realidad presente. (Raimundo, 2018)

Reconstrucción de la Premisa Fáctica e Historia Procesal:

El presente fallo tiene su origen en la Cámara en lo Civil Comercial, de Minas, Criminal y Correccional – Secretaria “B” de la Cuarta Circunscripción Judicial, con asiento en la Ciudad de Aimogasta, Provincia de la Rioja. En Autos Expte. N°1.816 - Letra “R” – Año 2.016 – Caratulados. “Biondi María Rosa y Otros c/ Sonia Marcela Carabajal - Amparo. En esta primera instancia se interpuso Acción de Amparo, en donde el Juez dictó Sentencia resolviendo hacer lugar a dicha acción conforme el Art. 43 de la C.N. y la Ley 25675 “Ley General del Medio Ambiente”, imponiendo a la demandada la imposibilidad de funcionar hasta tanto no garantice a los vecinos el control adecuado de los decibeles que emitía el funcionamiento del Boliche Ibiza. Que el 27 de enero de 2017 se efectuó la prueba de sonido en presencia del Juez, de la demandada; y por la parte actora, la Dra. Velázquez por derecho propio y en representación de los amparistas, efectuada la prueba por un técnico en Seguridad e Higiene. Que en ese acto se denunció irregularidades en la forma en que se practicaron las Cédulas de Notificación y se cuestionó la habilidad del técnico como auxiliar de justicia, vulnerando el derecho de controlar el Acto de Prueba de Sonido. Que, al no articular el Incidente de Nulidad en la oportunidad procesal, quedó consentido el acto conforme la previsión del Art. 131 del C.P.C. Asimismo, el Juez de instancia originaria refirió que la prueba de sonido exhibida por la accionada para demostrar que la emisión del sonido no afectaría a los amparistas, quedó probada en el acto, lo que motivó la Articulación de un Recurso de Casación fundado en la previsión del Art. 257 inc. 4° del C.P.C. por ante el Tribunal Superior de Justicia, en el que la parte recurrente denunció la manifiesta arbitrariedad en la aplicación de las reglas de la sana crítica. Que el Tribunal Superior de Justicia de la Rioja rechaza el Recurso de Casación interpuesto, estimando improcedente la pretensión de la parte recurrente, pues no puede confundirse el proceso de ejecución de Sentencia con el Proceso de Conocimiento, por lo que el Juez Mario Emilio Pagotto Resuelve Rechazar el Recurso de Casación, a cuyo fundamento adhieren el Dr. Luis Alberto Nicolás Brizuela y el Dr. Claudio José Ana.

Análisis de la Ratio Decidendi:

En consecuencia, el Tribunal resuelve por unanimidad Rechazar el Recurso de Casación Interpuesto, no advirtiendo vicio alguno en el razonamiento del mérito, sino una resolución contraria a los intereses de la parte recurrente.

El Derecho ambiental tiene pretensiones de evitación temprana, de reparación en especie y, por último, de “regulación continua”, en garantía de la efectividad normativa. Es decir, el Derecho ambiental tiene un ámbito fértil de regulación de la incertidumbre, del riesgo, de la amenaza, del peligro a través del principio precautorio y del principio de prevención, pero, también, tiene un sistema de responsabilidad muy singular en materia de daño ambiental que implica que la responsabilidad por dicho tipo de daño primero es precautoria-preventiva, que una vez ocurrido el daño es de restauración en especie o in natura o de recomposición, de compensación ambiental y, finalmente, indemnizatoria. Además, al Derecho ambiental le interesa fundamentalmente la implementación, la efectividad, la ejecutoriedad, la aplicación de la norma, de manera que una de sus características es la “pretensión de regulación continua” (Lorenzetti, R.).

Descripción del Análisis Conceptual y Antecedentes Doctrinarios y Jurisprudenciales:

La Ley General del Ambiente 25.675, en el 2° párr. de su art. 32, expresa: «El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. Asimismo, en su sentencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes. Y, en el párr. 3° del art. 32 legisla al respecto: En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte».

Ahora bien, concretamente en la Casación, se tiene por fin privilegiar la recta aplicación de la ley y de esta manera alcanzar la justicia en la resolución de los conflictos procesales, pues gracias a ella se cuenta con una vía que asegura la correcta aplicación o interpretación de las

normas jurídicas y la uniformización de la jurisprudencia nacional y este recurso solo procede por las causales taxativamente indicadas por la ley, debiendo el Tribunal circunscribirse a considerar las causales invocadas por los recurrentes y siempre que se formulen con observancia de los requisitos exigidos por la misma ley Hinostroza M. (2.017).

Específicamente, en el Derecho Ambiental, las cautelares dejan de ser cautelares de garantía, de resultado, para pasar a ser cautelares de carácter reparatoria para ser anticipatoria, preventiva, temprana, precoz, de evitación del daño. Del proceso, que en sede civil cambia su faz, deja de ser un proceso dispositivo para transformarse en un proceso de naturaleza cuasi-inquisitivo con medidas de oficio, porque está en juego la defensa del interés general. De esta forma, el juez deja su tradicional papel pasivo, quieto, de mero espectador, para transformarse en un magistrado activo, en un rol propio de la “justicia de acompañamiento”, de “fuerte compromiso social”, o “de protección de hogaño”, como enseñan notables procesalistas como Augusto Mario Morello y Jorge Walter Peyrano. Cambia la legitimación de obrar, la carga de la prueba, la apreciación de la prueba, los efectos de la sentencia, la naturaleza de las medidas cautelares. (Cafferatta, 2012, p.17).

Posición del autor:

El amparo es una vía expedita y rápida de acción, un derecho constitucional que llama a los Tribunales a intervenir proactivamente, en este caso, a una protección efectiva al derecho a la salud, calidad de vida y preservación del ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano respetando el principio de equidad intergeneracional.

La tutela ambiental se relaciona con el cese inmediato de cualquier actividad susceptible de empobrecer sustancialmente la calidad de vida de las personas. La nota distintiva en la materia es la prevención. En punto a ello, la preservación del medio ambiente no puede restringirse a una mera tutela nominal. A su vez, la protección del medio ambiente-patrimonio- de todos justifica soluciones expeditivas y rápidas, como la que puede alcanzarse con la medida de clausura preventiva cuestionada en autos.

Asimismo, a la tutela ambiental se le reconoce trato preferente, con la particularidad que en esa materia la procedencia de medidas cautelares y anticipatorias se ha sustentado principalmente en el principio precautorio, que indica que todo daño a la salud o al medio

ambiente debe ser evitado o minimizado a través de medidas de carácter preventivo, tendientes a restringir las actividades cuyas consecuencias hacia la persona o el medio ambiente sean inciertos, pero potencialmente graves.

En principio, el estudio sobre lo «cautelar» dentro del proyecto de Código Civil y Comercial debe ser analizado bajo las perspectivas de las doctrinas sistémicas en derecho procesal, puesto que ello permite un abordaje de cada norma o conjunto de normas, sin la necesidad de encasillar o prefijar la naturaleza jurídica del tipo cautelar contemplado en ella, y permitiendo un análisis particularizado sobre la base de los derechos tutelados y finalidades perseguidas por el legislador. En general, en todo el proyecto tiene un rol preponderante la tutela urgente, la tutela inhibitoria y la tutela preventiva, otorgándose amplias facultades a los jueces para decidir qué mecanismo será el mejor en cada caso concreto. (Sedlacek F. 2.013).

Conclusión:

En nuestro ordenamiento jurídico, y específicamente en La Ley General del Ambiente 25.675, en el 2° párr. de su art. 32, expresa: «El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. “Asimismo, en su sentencia, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes”». Y en el párr. 3° del art. 32 legisla al respecto: «En cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aun sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas, sin petición de parte». Es por ello que la labor preventiva y activa del Poder Judicial comprende que el Juez o Tribunal cumpla en primer término con el Deber de buscar en cada caso la interpretación más favorable al ejercicio de la acción evitando su rechazo “in limine” para no obstruir ni entorpecer el derecho a la tutela judicial efectiva. En segundo término, debe disponer de medidas precautorias, sin petición de parte inclusive, en cualquier estado del proceso y aun sin audiencia de la parte contraria (párr. 3° del art. 32 de la Ley General del Ambiente 25.675). Finalmente, debe usar la sana crítica hacia la verdad real

pudiendo, como lo dice nuestra Ley General del Ambiente 25.675 en el párr. 2° de su art. 32, extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente a su consideración por las partes.

Desde la doctrina y la jurisprudencia más actualizada se llama a la proactividad del Poder Judicial hacia la protección efectiva de estos intereses superiores de los individuos y de la comunidad en defensa del medio ambiente, es decir, a la salud, calidad de vida y dignidad de la población.

Es así que la Tutela Judicial en el Amparo Colectivo y la inmediatez con la que los jueces deben analizar y dar su sentencia es con la debida premura, ya que ante la existencia cierta de un peligro real de daño se produce una obligación de previsión extendida y anticipatoria a cargo del funcionario público. La aplicación de este principio implica armonizar la tutela del ambiente y el desarrollo mediante un juicio de ponderación razonable (cf. doctrina de Fallos 331:2925, 332:663). En virtud de los principios de prevención y precautorio es suficiente con acreditar la posibilidad o el peligro del daño ambiental para hacer lugar a una demanda¹.

En función del carácter usualmente irreversible del daño, son prioritarias la vigilancia y la prevención en materia de protección ambiental:

A la luz de las citadas pautas hermenéuticas, se advierte que las causas y las fuentes de los problemas ambientales deben atenderse en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir cualquier efecto negativo que sobre el ambiente se pueda producir. (cf. Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas, en la causa ‘Plantas de celulosa en el río Uruguay’, Argentina c. Uruguay, de fecha 20 de abril de 2012)

Asimismo, en el Artículo 2.618 del Código Civil, se referencia “Las molestias que ocasionen el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o daños similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque mediare autorización administrativa para aquéllas. Según

1 Fallo (331,2925 y 332; 663) del Ministerio Público Fiscal – Procuración General de la Nación.

las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias.

A su vez, teniendo en cuenta que el procedimiento de ejecución de sentencia de amparo debe ser flexible, rápido y adecuado a la naturaleza de la acción, es el Tribunal el que posee las más amplias facultades para el modo de ejecución. Es la actora como apoderada de los amparistas la que articula Recurso de Casación fundada en el Art. 257 inc. 4° del C.P.C, fundando sus argumentos en la falta de garantías constitucionales y arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, vicios que juzgó no se configuraban en la presente causa, toda vez que los requerimientos formulados a la demandada (inspecciones y evaluaciones técnicas realizadas por la autoridad decisoria) fueron cumplimentados durante la sustanciación del proceso y el actuar del Tribunal fue concordante con todo el ordenamiento jurídico, en donde los jueces intervinientes pueden solicitar medidas de urgencia en cualquier estado del proceso, aun con carácter de medida precautoria, necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general y el derecho a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano, en función de la calidad de vida.

Referencias Bibliográficas:

Birizonce, R. O. (2016). Medidas Cautelares en el Proceso de Amparo. *Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, (40), 418.

Cafferatta, N. (2012). *Los principios y reglas del Derecho ambiental*. Programa Regional de Capacitación en Derecho y Políticas Ambientales.

Dromi, R., Menem, E. (1994). *La Constitución reformada. Comentada, interpretada y concordada*. Argentina, Buenos Aires: Ed. Ciudad Argentina.

Herrán, M. (2012, mayo). Los procesos colectivos a la luz del principio *In dubio pro actione*. La situación actual de los procesos colectivos en el Derecho argentino y una útil herramienta procesal de interpretación. *Revista de Derecho Procesal Penal*. Recuperado de <http://www.rubinzal.com.ar/libros/numero-extraordinario--procesos-colectivos/3647/#>

Hinostroza Mínguez, A. J. (2017). *Causales y Requisitos del Procedimiento del Recurso de Casación*. Auto Supremo 253/2017.

Lorenzetti, R. L. (2009). *Derecho Ambiental y Daño*. Argentina, Buenos Aires: Edit. La Ley.

Mosset Iturraspe, J., Hutchinson, T., Donna, E.A. (1999). *Daño Ambiental*. Argentina, Buenos Aires: Rubinzal- Culzoni Editores.

Pinacchio, Á. (2017). El Amparo Colectivo. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2017/07/05/el-amparo-colectivo-pinacchio-angela-c/>

Raimundo, M. (2018). La Protección colectiva en la Demanda Ambiental. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2019/02/26/la-pretension-colectiva-en-la-demanda-ambiental-2/>

Rosatti, H. (20012). *La Tutela del Medio Ambiente en la Constitución Nacional Argentina*. Tratado de Derecho Municipal. Argentina, Santa Fé: Rubinzal-Culzoni editores.

Sedlacek, F. D. (2013). Las Medidas Cautelares y Procesos Urgentes en el Proyecto del Código Civil y Comercial. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2013/03/05/las-medidas-cautelares-y-procesos-urgentes-en-el-proyecto-de-codigo-civil-y-comercial/>

Zarini, H. J. (1996). *Constitución Argentina. Comentada y concordada*. Argentina, Buenos Aires: Astrea.

Fallos

CApel.CC de Córdoba, “Lauricella Héctor Pedro y otro c/ TRV S.R.L. s/ ordinario – otros”. Sala/Juzgado: Séptima - Fecha: 11-mar-2015. Cita: MJ-JU-M-92452-AR | MJJ92452 | MJJ92452.

C. N. Civ., Capital Federal-Ciudad Autónoma de Buenos Aires, “Agrozonda S. A. c. Santurbide S. A. y otros s/ daños y perjuicios”; id; 21/12/2009, Expte. N° 43.055/99, "Vivanco, Ángela Beatriz c. Erguy, Marisa Beatriz y otros", sentencia del 7 de abril del 2014, disponible en <http://www.sajj.gob.ar/camara-nacional-apelaciones-civil-nacional-ciudad-autonoma-buenos-aires--ugofe-sa-unidad-gestion-operativa-ferroviaria-otros-danos-perjuicios-fa14970490-2014-04-07/123456789-094-0794-1ots-eupmocsollaf#>

Corte Internacional de Justicia de Naciones Unidas, “Caso de las plantas de celulosa en el río Uruguay” (Argentina c. Uruguay), sentencia del 20 de abril de 2010, disponible en: <https://www.dipublico.org/14071/caso-de-las-plantas-de-celulosa-sobre-el-rio-uruguay-argentina-c-uruguay-corte-internacional-de-justicia-20-de-abril-de-2010/>

STJ de Córdoba, “Fernández Isabel y Otros c/ Club Atlético Gral. Paz/Amparo”, sentencia del 17 de octubre del 2013, disponible en: <http://www.sajj.gob.ar/tribunal-superior-justicia->

[local-cordoba-fernandez-maria-isabel-otros-club-atletico-general-paz-juniors-otro-amparo-recurso-casacion-fa13160179-2013-10-17/123456789-971-0613-1ots-eupmocsollaf?](#)

Artículos y Leyes

Art. 43 de la CN, disponible en : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Art. 68 de la CN, disponible en : <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/804/norma.htm>

Art. 68 del la CP de La Rioja, disponible en: https://leyes-ar.com/constitucion_la_rioja/68.htm

Art. 257 inc. 4° del Cód. Proc. Civ. de la Provincia de la Rioja, disponible en: <http://www.saij.gob.ar/1575-local-rioja-codigo-procesal-civil-comercial-rioja-lpf0001575-1950-09-29/123456789-0abc-defg-575-1000fvorpyel>

Art. 2618 Cód. Civ., disponible en: <http://www.administracionbock.com.ar/articulo-2618-codigo-civil/>

Ley No. 25.675 de Política Ambiental Nacional, B.O. del 28/11/2002, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=79980>

