Buenos Aires, jueves 28 de junio de 2018 • ISSN 1666-8987 • **Nº 14.436** • **AÑO** LVI • ED 278

EL DERECHO

Director:
Guillermo F. Peyrano

Consejo de Redacción:
Gabriel Fernando Limodio
Daniel Alejandro Herrera
Nelson G. A. Cossari
Martín J. Acevedo Miño

Diario de Doctrina y Jurisprudencia

JURISPRUDENCIA

Derecho Ambiental:

Amparo ambiental: caracteres; naturaleza; promoción; legitimación activa; medio ambiente; principios protectorios; basural a cielo abierto; relocalización.

NF Con nota a fallo

1 – El amparo ambiental es un subtipo de amparo previsto por el art. 30 in fine *de la ley 25.675, programado en concreto para "la cesación de las actividades generadoras de daño ambiental colectivo" y con índole de acción popular, ya que toda persona podrá solicitarlo.*

2 – La condición de vecino de una comuna afectada por la contaminación ambiental confiere legitimación activa para promover acción de amparo tendiente al cese del daño al medio ambiente y su recomposición, pues tal pretensión expresa un interés colectivo y difuso que poseen todos los integrantes de la comunidad a la salubridad del medio ambiente –arts. 41 y 43, CN–, sin cuya tutela no puede lograrse la del interés particular que tendría el amparista.

3 – Cuando se afectan intereses de una comunidad –en el caso, existencia de basurales con contaminación ambiental y peligro de focos ígneos–, se está en presencia de los derechos de incidencia colectiva amparados por el art. 41 de la CN, que representan una categoría más abarcadora que los derechos subjetivos, puesto que se refieren a situaciones vitales que demandan otros modos de tutela por tratarse de intereses supraindividuales, vinculados con la pretensión de goce de ciertos bienes o prerrogativas comunes a todos, siendo la legitimación activa individual o colectiva por personas físicas o jurídicas conforme lo dispuesto por la ley provincial 8369 en el art. 62 y subsigs. sobre amparo ambiental.

4 – La protección del ambiente se halla dada por numerosos y relevantes principios ambientales previstos en el art. 4º de la ley 25.675, y también en el avanzado texto del art. 83 de la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, en el que expresamente se tipifican estos derechos constitucionales de tercera generación. Tales principios son, por una parte, el de progresividad, pues los objetivos ambientales deberán ser logrados en forma gradual a través de metas interinas y finales, y por otra, los de prevención y precaución, a la luz de los cuales corresponde prevenir los efectos negativos que se pueden producir sobre el ambiente, de modo que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no se utilice como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.

5 – Puesto que de las diversas pruebas vertidas en autos surge que el municipio accionado mantiene un basural a cielo abierto en contravención a lo dispuesto por el art. 33 de la ley 25.916, cabe concluir que se halla incurso en una omisión ilegítima de relocalización, en transgresión al derecho de gozar de un ambiente sano y equilibrado previsto en los arts. 41 y 42 de la CN, y 22 de la Constitución Provincial, lo cual hace procedente la acción de amparo deducida por la actora en su calidad de vecina de dicho predio. En consecuencia, debe condenarse al demandado a relocalizar dicho vertedero en un predio suficientemente alejado del ejido de la ciudad y, entretanto, disponer de inmediato las medidas necesarias para evitar que se sigan produciendo nuevos focos ígneos o quemas de basura. R.C.

59.824 – STJ Entre Ríos, sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, abril 17-2018. – Broder, Jésica María Georgina c. Municipalidad de Viale s/acción de amparo.

Paraná, 17 de abril de 2018

Vistos y *Considerando*:

1. Principian estas actuaciones con la interposición de una acción de amparo ambiental deducida por la Señora

NF

Relocalización de basural a cielo abierto

por Silvia Marrama(*)

Es deber del Estado proveer a la defensa y tutela de los bienes colectivos, como son el ambiente natural y el ambiente humano (...) el Estado y la sociedad tienen el deber de defender los bienes colectivos que, entre otras cosas, constituyen el único marco dentro del cual es posible para cada uno conseguir legítimamente sus fines individuales(**).

Sumario: 1. El amparo en la Provincia de Entre Ríos. – 2. El caso. – 3. Residuos domiciliarios y basurales a cielo abierto. *3.1. Bien jurídico protegido. 3.2. Legitimación activa para su tutela. 3.3. Tipo de proceso pertinente. 3.4. Pruebas en el amparo ambiental.* – 4. Fundamentos del fallo. *4.1. Inexistencia de derecho adquirido por parte del Municipio. 4.2. Teoría de los actos propios.* – 5. Medidas ordenadas. – 6. Conclusión.

1
El amparo en la Provincia de Entre Ríos

La Provincia de Entre Ríos es precursora en Argentina de la vía expedita del amparo para tutelar derechos fundamentales. El puntapié inicial fue la sanción de la Constitución Provincial de 1933, que lo incluyó en su art. 25. A seis meses de su vigencia y pese a la falta de reglamentación(1) –que llegaría recién en 1946 con el decreto reglamentario 2582 (publicado en B.O., 27-11-1946)–, el Superior Tribunal de la Provincia tuteló el derecho de propiedad mediante amparo en la causa "Natalio Chomnalez - Recurso de amparo"(2). El amparo se encuentra actualmente reglamentado en la Ley Provincial de Procedimientos Constitucionales 8369(3) del año 1990, que asimismo reglamentó las demandas de ejecución –*writ of mandamus*– y de prohibición –*writ of injuction*–.

En referencia al amparo ambiental, el Superior Tribunal de Justicia provincial lo receptó en su jurisprudencia en 1993(4), antes de que el art. 16 de la ley provincial 9550 (B.O., 23-2-04) incorporase a la ley 8369 el capítulo V, dedicado a este instituto. La reforma de la Constitución en-

Nota de Redacción: Sobre el tema ver, además, los siguientes trabajos publicados en El Derecho: *Procesos colectivos y acciones de clase. Diagnóstico y propuestas para una adecuada regulación*, por María Elena Casasnovas, ED, 225-783; *Calidad de los residuos de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires*, por Alberto Maques, ED, 257-943; *El querellante colectivo en las "causas penales ambientales". Su adopción por la nueva legislación procesal penal santafesina y su compatibilización con el paradigma ambiental de la Ley General del Ambiente*, por Gastón A. Médici, ED, 258-829; *Necesidad de tribunales ambientales para el buen gobierno (good governance) del ambiente*, por Eduardo A. Pigretti, ED, 267-1056; *La acción de amparo y la acción de clase. Hacia los requisitos que regulen la acción de clase y la protección del medio ambiente*, por Pablo Nicolás Salmieri Delgue, EDPE, 07/2016-5; *Prevención de la contaminación de las aguas, esfuerzos a nivel nacional e internacional*, por Marcelo Gerardo Kummer, ED, diario nº 14.405 del 14-5-18. Todos los artículos citados pueden consultarse en www.elderecho.com.ar.

(*) Abogada-mediadora, Doctora en Ciencias Jurídicas, Magíster en Desarrollo Humano, Profesora Superior en Abogacía, Especialista en Derecho Tributario. Miembro del Instituto de Bioética de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas. Investigadora categorizada conforme "Programa de incentivos a docentes investigadores Dec. 2427/93". La autora publica este trabajo como material didáctico de la cátedra Derecho Público y Privado de la Facultad de Ciencias de la Gestión de la Universidad Autónoma de Entre Ríos, a su cargo como profesora ordinaria.

(**) Juan Pablo II, *Carta Encíclica Centesimus Annus,* Nº 40, disponible en http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_01051991_centesimus-annus.html. Fecha de consulta: 20-4-18.

(1) Expresamente sostuvo el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, *in re* "Maradino, Rosario", 21-9-1935, que la falta de ley reglamentaria no anula la existencia de la garantía constitucional. Cit. por Beheran, Roberto, *El amparo y las acciones de ejecución y prohibición en la provincia de Entre Ríos*, Paraná, Delta Editora, 1995, pág. 28.

(2) Cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, "Natalio Chomnalez - Recurso de Amparo", 21-2-1934, publicado en Jurisprudencia de Entre Ríos 1934, págs. 35/36. Beheran, Roberto, *El amparo y las acciones…*, cit., nota 39.

(3) Cfr. Beheran, Roberto, *El amparo y las acciones…*, cit., pág. 11 y sigs.

(4) Cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, "Hermosid de Villalba c. Municipalidad de San José - Acción de Amparo", 10-10-93, LS Amp. 1993 - f§ 445. Cit. por Salduna, Bernardo I., *Constitución de Entre Ríos: comentada y anotada con jurisprudencia y doctrina*, 1ª ed., Paraná, Dictum Ediciones, 2009, pág. 232.

CONTENIDO

NOTA

Relocalización de basural a cielo abierto, **por Silvia Marrama** 1

JURISPRUDENCIA

Provincia de Entre Ríos

Derecho Ambiental: Amparo ambiental: caracteres; naturaleza; promoción; legitimación activa; medio ambiente; principios protectorios; basural a cielo abierto; relocalización **(STJ Entre Ríos, sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, abril 17-2018) (Continuará en el próximo diario del 29 de junio de 2018)** 1

OPINIONES Y DOCUMENTOS

Eugenesias de ayer y de hoy, **por Jorge Nicolás Lafferriere** 8

CUENTA Nº 13.547
CO
ARGE
CASA

Jésica María Georgina Broder contra la Municipalidad de Viale a fin de que esta última cese con la actividad contaminante que denuncia atribuida al basurero municipal.

En los lineamientos esenciales la demandante expresa, que el motivo que da lugar a la acción es el constante crecimiento de la producción de residuos e incendios que se originan en la ciudad, lo que significa la proliferación de sustancias altamente contaminantes para el aire y el suelo, como así también de sustancias que se originan en las quemas de basura. Tal situación conlleva a un elevado y constante deterioro del ambiente urbano y de la salud de la población, particularmente de la de los niños, ancianos y personas con problemas cardiorrespiratorios persistentes, provocados por éstas.

Por ello se ve, dice la actora, en la necesidad de acudir a esta acción, por encontrarse en una situación de indefensión total y de amenaza constante para los derechos fundamentales de quienes habitan en esta zona, como lo son el derecho a la vida, a la salud, a la igualdad, a un ambiente sano.

Al relatar los hechos explica que el basural a cielo abierto de la ciudad de Viale posee en la actualidad 15 hectáreas, y tiene más de 25 años de antigüedad ubicándose en espacio rural que corresponde al municipio, lindando con un arroyo. Desde su constitución y hasta hace 10 años aproximadamente, el mismo estaba ubicado a más de 1200 mts de las últimas manzanas ocupadas, pero el desarrollo urbanístico de la ciudad hacia la zona de este y la falta de una planificación urbana ha hecho que el basural quede lindando con la planta urbana, reclamándose en sucesivos años y gobiernos el traslado y erradicación del mismo, cuestión no lograda hasta el momento.

Actualmente el predio del basural se encuentra a menos de 100 mts de las primeras viviendas conocidas como "viviendas rurales" y a 300 mts del barrio "48 viviendas del IAPV" ocasionando perjuicios en cada quema (varias intencionales, desconociéndose quiénes las han provocado, y otras quemas provocadas por las altas temperaturas y la combustión generada en los residuos).

Los primeros focos ígneos se originan en el año 2009 en adelante, no existiendo a la fecha registros de las quemas provocadas. En agosto de 2016 hubo varios focos de incendios intencionales que se generaron en la madrugada y por las cuales el cuerpo de bomberos debió trabajar durante más de 5 días para sofocar los mismos, quedando un humo constante por más de 10 días posteriores a su extinción. Durante el año 2017 se registraron otros focos de incendio de menor magnitud y este año, el día sábado 22 durante la madrugada se originó una quema que también duró una semana, con un constante trabajo de bomberos y defensa civil con pocos resultados, lo que mantuvo a la ciudad en una cortina de humo negro y tóxico nuevamente por más de 10 días.

En los días previos al amparo ha tomado público y notorio conocimiento un nuevo incendio, el cual quedó reflejado en diversas noticias como la siguiente: "... Ya hace más de tres días que comenzó el incendio en el predio del basural, el humo, que se ve y se siente en toda la ciudad afecta principalmente a los Barrios AMET, Viviendas Rurales y el Barrio 48 viviendas que lindan a muy poca distancia del predio, bebés, niños, mujeres con problemas respiratorios, pacientes con enfermedades crónicas y ancianos son quienes viven un verdadero infierno, ni el mejor cuento de terror podría llegar a ser más macabro que la realidad de quienes viven en esa zona de la ciudad...".

También enumera otras en similar sentido, que dan cuenta por ejemplo de palabras del Sr. Carlos Weiss, actual secretario de Gobierno, quien expresamente reconoce que "... Estamos preocupados porque ese humo es muy tóxico para la salud de las personas...".

Y que si bien el actual presidente comunal, ha dicho en medios provinciales de comunicación que están analizando instalar un nuevo basural a más de 10 kilómetros del radio de la ciudad; la realidad es que la solución debe ser rápida y expedita, dado que la salud de los vecinos de la ciudad de Viale es el bien jurídico protegido en esta acción de Amparo.

Refiere que en este caso la afectación al ambiente es intolerable y que puede ser irremediable, resultando una obviedad decir que la urgencia en evitar la actividad contaminante del medio ambiente y su incidencia directa sobre la salud de los actores y la población en general confluyen para dar motivación y fundamento suficiente a la presente acción.

Que la cantidad y diversidad de basura que se quema es inconmensurable. La mayor parte de los residuos generados en esta ciudad son los domiciliarios o familiares, de los cuales se suele sostener que son inocuos, que provienen del seno de la familia –nada más erróneo que

---

trerriana de 2008 añadió nuevas ramificaciones al amparo, incorporando, entre otras, el amparo colectivo[5].

El magistral fallo[6] dictado en una causa de amparo ambiental que tengo el agrado de comentar es digno heredero de la pionera tradición jurisprudencial provincial, y aborda un tema novedoso y de fuerte impacto en los derechos fundamentales de las personas involucradas. Cabe poner de resalto la intensa actividad probatoria desplegada en el caso, sin descuidar los plazos legales. En el mismo sentido es digno de destacar que el fallo fue dictado en el exiguo plazo de tres días que establece la exigente Ley Provincial de Procedimientos Constitucionales (cfr. art. 12, ley 8369), enmarcándose también en este aspecto en la tradicional celeridad que caracteriza a las sentencias de amparo entrerrianas, incluso cuando deben abordar temas innovadores[7].

2
El caso

Una persona que habita dentro del ejido urbano de la Municipalidad de Viale, de la Provincia de Entre Ríos, cerca del basurero municipal a cielo abierto, interpone demanda de amparo contra el municipio con el objeto de que cese la actividad contaminante que denuncia, atribuida al referido basurero, en particular debido a la reiterada formación de focos ígneos y emisión de sustancias altamente contaminantes para el ambiente y para toda la población, y la relocalización de este. Al contestar el informe previsto por el art. 8º de la ley provincial 8369[8], el municipio reconoce como cierto que en los primeros meses de 2018 se produjeron focos ígneos de importancia dentro del predio del vertedero municipal, en cuya sofocación intervino la Municipalidad de Viale y los bomberos mitigando los efectos indeseados causados por la combustión y atendiendo en la emergencia a los vecinos alcanzados por dichos efectos; que el basural se instaló hace 25 años en un terreno que estaba a más de 1200 m de la planta urbana, pero que esta creció acercándose a ese lugar.

Dado que en la provincia de Entre Ríos resulta competente para entender en la acción de amparo el juez sin distinción de fueros o sala de cámara con jurisdicción en el asiento de esa autoridad o del particular, el del lugar del hecho o el del domicilio del afectado, a su opción (cfr. art. 4º, ley 8369), el caso recayó en la Vocalía de Cámara del Dr. Virgilio Alejandro Galanti, quien dispuso tramitar la causa como un proceso colectivo y ordenó diversas medidas de prueba (entre ellas: a] un reconocimiento judicial en el basural, con la presencia de representantes de ambas partes, sus letrados y consultores técnicos, oportunidad en la cual se realizó también una visita al vecindario de la actora, y se tomaron declaraciones testimoniales de vecinos; b] la incorporación de prueba documental; c] una audiencia convocada por el magistrado para que los consultores técnicos de las partes brindasen informes respecto del reconocimiento judicial efectuado, oportunidad en la cual acompañaron escritos que se anexaron al expediente).

Habiendo dado el encuadre procesal y normativo al caso, conceptualizado el ambiente, revisados los principios fundamentales a tener en cuenta y ponderado el espectro probatorio (cfr. enumeración del punto 9, a] de la sentencia), el Dr. Galanti dictó sentencia haciendo lugar al amparo interpuesto y decretando medidas de dos órdenes temporales: inmediatas y mediatas. Entre las primeras se cuenta la condena a la Municipalidad de Viale para que disponga de inmediato todo lo necesario para evitar que se sigan produciendo nuevos focos ígneos o quemas de basura en el predio de disposición final. Si bien establece el cumplimiento inmediato de esta condena, admitiendo que podían existir algunas medidas que tengan demora en su implementación, estableció el plazo máximo de concreción en cuatro meses, a partir del dictado de la sentencia, para aquellas que por su naturaleza lo requieran (cfr. punto 10, A.1). A la par resolvió la concreción de una medida específica y puntual: condenar a la demandada al establecimiento de una guardia permanente en el predio, que tienda a evitar actos intencionales o por negligencia de terceros ajenos al municipio, la que deberá estar en funcionamiento en un plazo máximo de diez días del dictado de tal pronunciamiento (cfr. punto 10, A.2).

Asimismo, decretó medidas mediatas para dar solución acabada al problema del vertedero de residuos: condenó a la municipalidad de la ciudad de Viale a la relocalización del actual predio de disposición de residuos sólidos urbanos a uno nuevo, suficientemente alejado del ejido de la ciudad, debiendo ese lugar ser buscado y decidido por el municipio, con la intervención de la Secretaría de Ambiente de la provincia y teniendo en cuenta el futuro desarrollo urbano de la ciudad (cfr. art. 24, ley 10.311), cumpliendo con la normativa vigente y con la participación ciudadana, para lo cual estableció un plazo máximo de 30 meses –excepcionalmente prorrogable– (cfr. punto 10, B). Como medida adicional, dispuso que durante dicho lapso el municipio debería informar semestralmente a la ciudadanía de Viale sobre los progresos de las gestiones destinadas a concretar las medidas enunciadas.

La sentencia, fundada en la ilegítima omisión de relocalización del basural a cielo abierto por parte del Municipio, fue confirmada por la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia un mes después[9], lo cual muestra, una vez más, la celeridad y eficiencia del trámite de amparo en la Provincia de Entre Ríos.

3
Residuos domiciliarios y basurales a cielo abierto

La forma de vida actual genera producción y acumulación de basura en magnitudes preocupantes para el medio ambiente. El problema se ha intensificado en correspondencia con el aumento de la población y de los hábitos de consumo excesivo y de desecho de productos que se consideran innecesarios. Los basurales afectan el suelo, el aire y el agua, y, en definitiva, la salud de la población toda. Este problema ambiental nos interpela y requiere políticas de Estado que lo afronten con solvencia.

La ley 25.916[10], sancionada en cumplimiento del mandato constitucional del art. 41 de la CN reformada, establece presupuestos mínimos de protección ambiental para

(5) Cfr. Murcia, Diego G., *Las acciones de ejecución y prohibición en Entre Ríos*, Revista de Derecho Procesal Institutas nº 1-2013. Facultad de Ciencias Jurídicas. Universidad del Salvador.

(6) Autos: Nº 9264 "Broder, Jésica María Georgina c. Municipalidad de Viale s/acción de amparo", sentencia del magistrado: Virgilio Alejandro Galanti, vocal de la sala III de la Cámara II de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Paraná (Entre Ríos), 17-4-18.

(7) Lo dicho se aprecia, v. gr., respecto de los dos primeros amparos sobre enfermedad celíaca resueltos a nivel nacional. Mientras que el resuelto por la justicia federal tramitó durante varios años, el resuelto por la justicia entrerriana tramitó tan solo tres meses. Cfr. CNCiv. y Com. Fed., sala II, "Salva, Marcelo Adalberto y otros c. OSDE", 15-3-10, ED, 237-261; IMP 2010-7, 299; LL, 2010-C-695; DFyP 2010 (junio), 276. DJ 1-12-10, 9 con nota de Félix A. Trigo Represas LLP 2011 (agosto) • AR/JUR/5069/2010. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, "Marrama de Gamberini, Paola Leonor y otro c. OSDE s/acción de amparo", causa Nº 19129, 19-4-10, ED, 237-263; LL, 2010-C-689; LL Litoral 2010 (julio), 630; DFyP 2010 (junio), 269; AR/JUR/9036/2010.

(8) Art. 8º, ley 8369 (B.O. 4-10-90): "Mandamiento. Entablada la acción, el juez o Tribunal encontrare formalmente procedente, despachará mandamiento para que la autoridad o corporación a quien va dirigido, informe dentro del término que le fije, que no podrá exceder de tres (3) días, sobre la exactitud del hecho que motivó la demanda y en caso afirmativo la razón en que se funda su actitud. En aquél se hará saber a la accionada, bajo pena de nulidad, que la recepción del mandamiento importa el traslado correspondiente y la oportunidad para ser oída. Si se tratare de la demanda contra un particular se observará idéntico procedimiento.

En el caso de que el destinatario del mandamiento fuera el Estado Provincial el plazo para contestar el mismo será determinado prudencialmente por el Juez o Tribunal.

Dicho plazo no podrá exceder de siete (7) días, con más la ampliación que en razón de la distancia correspondiere conforme al artículo 155º, del C.P.C. y C.

En este supuesto, deberá asimismo notificarse al Fiscal de Estado de la Provincia, en su despacho oficial, a fin de posibilitarle que en igual término ejercite las atribuciones que constitucional y legalmente le competen, si lo estimare necesario (Texto s/Ley 8640 - BO 27-3-92)".

(9) Autos: Nº 9264 "Broder, Jésica María Georgina c. Municipalidad de Viale s/acción de amparo", sentencia de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia, 17-5-18.

(10) La ley 25.916 fue sancionada el 4-8-04, promulgada con veto parcial el 3-9-04 y publicada en B.O. el 7-9-04. Disponible en http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/95000-99999/98327/norma.htm. Fecha de consulta: 26-4-18.

creer esto, ya que dentro de los residuos familiares que provienen de "la paz del hogar" se encuentran residuos patogénicos (como pañales y todo elemento proveniente de prácticas médicas familiares), latas con restos de hormiguicidas, plaguicidas, solventes que, tarde o temprano, siempre, absolutamente siempre, van a parar a la bolsa de basura. Y si se suma que los mismos son calcinados, no estamos en condiciones de desarrollar un nivel de vida saludable ya que el ámbito en el cual realizan sus vidas no posee las condiciones mínimas de biohabitabilidad. En la composición de residuos sólidos urbanos advierte un alto valor asignado a los envasamientos y presentación de productos (*packaging*) de consumo masivo en su mayoría químicos polímeros de cloro, que combustionados liberan las conocidas sustancias dioxinas y furanos. Los residuos domiciliarios, o residuos municipales (en muchas ocasiones así denominados), son un problema social y por lo tanto debemos internalizar en el concepto de que son un problema de todos.

Los actores han padecido síntomas en su salud que surgen de manera directa de la constante exposición a emanaciones de humo, es así como padecen enfermedades respiratorias, irritación constante en los ojos, alergias epidérmicas, falta de aire, las cuales son producto de encontrarse expuestos constantemente al obrar del humo que los inunda, por residir en las proximidades del basurero Municipal.

Señala que son intolerables por cualquier ser humano las emanaciones de humo y olores nauseabundos que cubren las zonas descriptas, las que afectan tanto a las personas en la salud y en su estado psíquico ya que viven con la infiltración de tufos en sus viviendas.

Expresa que a pesar de la preocupación de organismos internacionales y gobiernos por hacer que la infancia sea la etapa más feliz de la vida de las personas, en esta ciudad muchos niños viven al lado de un basural. Todos los niños tienen derecho a crecer y a transitar la vida en un hábitat saludable, en un ambiente sano en el que sus juegos, siestas, travesuras, tareas no se vean ensombrecidos por un humo sucio y destructor.

Invoca que la Ley 26.061, que tiene por objeto la protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes que se encuentren en el territorio de la República Argentina, para garantizar el ejercicio y disfrute pleno, efectivo y permanente de aquellos reconocidos en el ordenamiento jurídico nacional y en los tratados internacionales en los que la Nación sea parte, derechos reconocidos que están asegurados por su máxima exigibilidad y sustentados en el principio del interés superior del niño, cuyo Art. 1º establece que la omisión en la observancia de los deberes que por la presente corresponden a los órganos gubernamentales del Estado, habilita a todo ciudadano a interponer las acciones administrativas y judiciales a fin de restaurar el ejercicio y goce de tales derechos, a través de medidas expeditas y eficaces.

Indica en otro punto que el basural a cielo abierto, con sus posteriores quemas, es y significa un daño importantí-

NOVEDADES 2018
OBRA COMPLETA
OBLIGACIONES
Sobre los derechos y deberes de acreedores y deudores
DANIEL BAUTISTA GUFFANTI

TOMO I
Año 2017
ISBN 978-987-3790-3-4
675 páginas

TOMO II
Año 2018
ISBN 978-987-3790-71-3
790 páginas

Venta telefónica (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

la gestión integral de residuos domiciliarios y comprende diversas etapas que van desde la generación, disposición inicial, recolección, transferencia, transporte y tratamiento, hasta su disposición final (cfr. art. 3º). Las últimas tres etapas presuponen y requieren una evaluación de impacto ambiental (cfr. art. 18). Es competente y responsable de la gestión integral de residuos domiciliarios el municipio (cfr. arts. 5º a 8º).

La noción de "Presupuestos Mínimos de Protección" fue introducida a la Constitución Nacional en la reforma de 1994 para establecer un modelo funcional de distribución de competencias entre la Nación y las provincias, atento al requerimiento, por un lado, de incorporar el derecho al ambiente sano como uno de los "nuevos derechos" –en los términos de la ley 24.309 de declaración de reforma constitucional– y, por otro, la de preservar el sentido de reivindicación y fortalecimiento del federalismo como valor político y jurídico[11].

Los presupuestos mínimos son un piso al que las provincias quedan habilitadas para colocar un techo más alto para complementarlas en virtud de su poder para extender la protección ambiental en sus límites, en función también de su dominio originario sobre los recursos naturales y resguardando sus poderes de policía[12]. El objetivo del establecimiento de presupuestos mínimos es la fijación de un mínimo de protección común a todo el territorio argentino, procurando que desaparezcan las asimetrías existentes entre las provincias[13]. Los presupuestos mínimos de la ley 25.916 son la expresión de la política ambiental de Estado en la materia, orientada a encaminar a todos los municipios y provincias del país a adecuar su gestión a las pautas estipuladas para el manejo de residuos. Las leyes de presupuestos mínimos más relevantes para la gestión integral de residuos domiciliarios son, además de la ley 25.916, la ley 25.612 de Gestión Integral de Residuos Industriales y de Actividades de Servicios, la ley 25.675 denominada Ley General del Ambiente, la ley 25.670 de Gestión y Eliminación de PCBs, la ley 25.688 de Gestión Ambiental de Aguas y la ley 25.831 de Libre Acceso a la Información Ambiental[14].

Los respectivos plazos de 10 y 15 años fijados por la ley 25.916 para la eliminación de los basurales a cielo abierto y la puesta en marcha de una gestión integral de residuos en todo el país representaban las metas concretas de esta política ambiental de mediano y largo plazo. El decreto 1158/2004 vetó los referidos plazos de adecuación de las jurisdicciones a las exigencias en materia de disposición final y gestión integral, fundado en el principio de congruencia –se sostuvo que un solo plazo para cada exigencia es poco razonable, vista la disparidad de situaciones imperantes en toda la República y en cada jurisdicción local–[15]. Más allá del veto de los plazos, 14 años han transcurrido desde el dictado de la ley nacional de gestión integral de residuos domiciliarios, plazo que el Dr. Galanti considera razonable para condenar al cumplimiento de la eliminación del basural a cielo abierto del ejido urbano del Municipio de Viale (cfr. punto 9.h de la sentencia).

Por su parte, la ley provincial 10.311[16] de Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos, dictada de conformidad con la citada ley nacional, establece en su art. 10 la responsabilidad principal de los municipios y comunas de implementar sistemas efectivos de gestión integral de residuos sólidos urbanos que queden bajo su jurisdicción y establecer las normas complementarias necesarias para el efectivo cumplimiento de la presente ley y de todas las normas que se dicten en consecuencia. En su art. 24 prevé que los centros de disposición final de la basura deben estar ubicados en lugares ambientalmente aptos y fuera de áreas naturales protegidas y todo sitio que, a través de su respectiva legislación, revista de interés público o sea de patrimonio cultural, histórico o ambiental, así como fuera de las áreas urbanas, o próximas a ellas, ni en áreas destinadas a futuras expansiones urbanas.

3.1. Bien jurídico protegido

Siguiendo a CAFFERATA, el Dr. Galanti distingue en su sentencia tres clases de derechos: a) derechos sobre bienes jurídicos individuales –ejercidos exclusivamente por su titular sobre un bien individualmente disponible–; b) derechos individuales divisibles, que pueden recaer sobre intereses individuales homogéneos o sobre bienes jurídicos colectivos, pero, en ambos casos, existe un único o continuado hecho que provoca la lesión a todos ellos –causa fáctica homogénea–, y c) derechos de incidencia colectiva, cuyo objeto recae en bienes colectivos, indivisibles, no apropiables individualmente[17].

En el caso bajo análisis se demanda la defensa de un bien de incidencia colectiva, configurado por el ambiente. En efecto, el art. 1º de la ley provincial 10.311 sobre Gestión Integral de los Residuos Sólidos Urbanos establece que su finalidad es "proteger el ambiente y la calidad de vida de la población". La salud de la población y el medio ambiente son bienes jurídicos colectivos[18].

Explica la CS en la causa "Mendoza" referida al saneamiento del Riachuelo que este bien colectivo es, por su naturaleza, de uso común, indivisible y está tutelado de una manera no disponible por las partes[19]. El Superior Tribunal de la Provincia de Entre Ríos, por su parte, entiende que se trata de ciertos bienes o prerrogativas comunes a todos, es decir, de una categoría más abarcadora que los derechos subjetivos, puesto que tutelan intereses supraindividuales[20].

Los daños a los bienes colectivos son, en forma correspondiente, colectivos, ya que "impactan por igual a todos los miembros de la comunidad o a determinados grupos de una manera indistinta. Es decir, los destinatarios del peligro ya no son las personas en forma aislada, sino categorías o clases ligadas por algunas circunstancias que las hacen víctimas de ese tipo de daños. El perjuicio colectivo es único aunque extendido indivisiblemente en una pluralidad de individuos insertos en un conjunto a raíz de una calidad común (por domiciliarse en determinado lugar, por pertenecer a determinada raza, sexo o nacionalidad, por poseer determinada creencia religiosa, etc.)"[21].

3.2. Legitimación activa para su tutela

Al tratarse de derechos de incidencia colectiva, cualquiera de los afectados se encuentra legitimado para interponer el amparo en defensa de un bien de interés colectivo (cfr. art. 43, CN; 56, Const. Provincial; art. 30 *in fine*, Ley General del Ambiente 25.675; arts. 62 y 63, Ley de Procedimientos Constitucionales 8369). Es decir que la legitimación activa se expande para proteger jurisdiccionalmente estos derechos[22] (cfr. punto 4 de la sentencia).

(11) Cfr. WALSH, JUAN R., *La ley 25.916 sobre gestión de residuos domiciliarios: pieza nueva en el tablero de los presupuestos mínimos de protección ambiental*, publicado en ADLA 2004-E, 6565. Cita online: AR/DOC/8/2000.

(12) Cfr. ÁBALOS, MARÍA G., *El municipio y los problemas ambientales*, en Revista de Derecho Público, Tomás Hutchinson y Horacio Rosatti (dirs.), 2010-1, Rubinzal-Culzoni, págs. 280/281.

(13) Cfr. RODRÍGUEZ SALAS, ALDO, *La implementación de las leyes de presupuestos mínimos. Necesidad de un nuevo pacto federal ambiental*, en Revista de Derecho Público, Tomás Hutchinson y Horacio Rosatti (dirs.), 2009-1, Rubinzal-Culzoni, pág. 63.

(14) WALSH, JUAN R., *La ley 25.916 sobre gestión de residuos domiciliarios…*, cit.

(15) Ídem.

(16) Ley sancionada el 3-6-14, promulgada el 13-6-14 y publicada en B.O. el 23-6-14.

(17) Cfr. CAFFERATA, NÉSTOR A., *Tratado jurisprudencial y doctrinario de derecho ambiental*, Buenos Aires, La Ley, 2012, t. I., pág. 562. Cit. en punto 4 de la sentencia analizada.

(18) Cfr. CAFFERATTA, NÉSTOR A., *Derecho a la salud y derecho ambiental*, publicado en LL C-2006, 409. Derecho Constitucional - Doctrinas Esenciales, t. II, pág. 537.

(19) Cfr. Fallos: 329:2316.

(20) Cfr. STJER, sala I, "Foro Ecologista de Paraná Asociación Civil y otros c. Municipalidad de Paraná", 14-7-07.

(21) Cfr. AMIEVA NEFA, SONIA V., *El daño moral colectivo*, en DFyP 2017 (diciembre), 161, RCyS 2018-IV, 41. Cita online: AR/DOC/2358/2017.

(22) Cit. por CAFFERATA, NÉSTOR A., *Tratado jurisprudencial…*, cit., pág. 568.

simo para la salud de las personas que es originado en la constante emanación de furanos y dioxinas que producen las quemas, poniendo en serio peligro a toda la población. Y que la propia Organización Mundial de la Salud ha clasificado a la más tóxica de las dioxinas como "cancerígeno humano cierto".

Para apreciar mejor la magnitud del daño al ambiente y a la salud que implica la quema constante de residuos cita un informe del Dr. José María Tallón Avilés, Especialista en Medicina Familiar y Comunitaria, Centro de Salud de Beraun, Errenteria, Gipuzkoa (Fuente: Artículo publicado en AFEMA Revista de Prensa).

También explica que es función indelegable del Estado local impulsar políticas orientadas a la prevención de la contaminación y a la protección de la salud y medio ambiente.

Cita diversas normas jurídicas y doctrina que avalan su petición, y ofrece su prueba.

Y en definitiva peticiona que se condene al Municipio a tomar las medidas urgentes y necesarias para impedir la formación de nuevos focos ígneos y se disponga el inmediato y definitivo traslado del basural a cielo abierto de la Ciudad.

2. Corrido traslado se presenta la demandada Municipalidad de Viale, quien brinda el pertinente informe y contesta la demanda solicitando su rechazo.

En síntesis explica que en lo que respecta al hecho aducido como supuestamente "lesivo" por la actora y fundante de la pretensión, es cierto que la Municipalidad de Viale es titular del predio donde funciona el centro de disposición final y planta de tratamiento de residuos domiciliarios de la Ciudad de Viale, que se ubica en Avda. Rosa Benitende, continuación camino vecinal, con intersección de calle Los Inmigrantes, hacia el sector cardinal Noreste.

También es cierto que en el mes de Enero de 2018 y el día 25 de Marzo de 2018, se produjeron focos ígneos de importancia dentro del predio del vertedero municipal, que no se deben al deficiente manejo de los residuos que hace la Municipalidad de Viale, y respondieron a causas ajenas a la práctica de gestión de los residuos que ésta lleva adelante.

Es cierto que en la sofocación de estos incendios intervino activamente la Municipalidad de Viale, Defensa Civil Municipal usando los equipos y materiales del Cuerpo de Bomberos Voluntarios "Dr. Carlos Saieg" de la Ciudad de Viale, mitigando los efectos indeseados que la combustión causó, estrictamente, emisión de humos derivados; como atendiendo en la emergencia a los vecinos alcanzados por dichos efectos, sin que se reporten internaciones ni cuadros de salud.

Es cierto que el centro de disposición final y la planta de tratamiento de los residuos de la Municipalidad de Viale se ubica en el predio antes descripto, hace más de 25 años –fue donado en el año 1985– y que hasta hace unos diez años atrás, se distanciaba unos 1200 m de la zona urbana con edificación, siendo que en la actualidad, el crecimiento poblacional extendió la edificación hacia ese lugar, acercándola.

Es verdad que en fechas 22 de enero de 2018 –que tardó 10 días sin extinguirse– y el otro el 25 de Marzo de 2018 –que tardó tres (3) días en extinguirse–, sucedieron dos incendios dentro del predio donde se emplaza el centro de tratamiento y disposición final de los residuos domiciliarios de la Municipalidad de Viale.

Explica que los incendios denunciados fueron causados por factores extraños a la acción municipal y sin relación con el tratamiento de los residuos que hizo, habiéndose combinado factores naturales como la sequía imperante, los vientos existentes en dichas fechas y factores arbitrarios de terceros que alentaron su persistencia, como la falta inicial de asistencia del Cuerpo de Bomberos Voluntarios "Dr. Antonio Saieg" [*sic*] de la Ciudad de Viale, y la intencionalidad de personas ajenas al Municipio que se introducen en el lugar encendiéndolo por motivos particulares.

El inicio de tales focos concatena una combustión dificultosa de sofocar en corto tiempo, dado que sus efectos persisten bajo la superficie apagada y son los que continúan un tiempo posterior con las emanaciones de humo. Estas

---

Así, basta para contar con legitimación activa acreditar la condición de vecino de la comuna afectada por la contaminación ambiental. La figura del vecino[23] se ha abierto paso en la jurisprudencia nacional, fundada en el carácter de "afectado" previsto por el art. 43 de la CN, a partir del caso "Schroeder, Juan c. PEN s/amparo"[24], en el cual se estableció que de conformidad con los arts. 41 y 43 de la CN posee legitimación activa quien, en su condición de vecino de una localidad, promueve acción de amparo para que se decrete la nulidad del concurso público convocado para la selección de proyectos de inversión, instalación y operación de plantas de tratamientos de residuos peligrosos.

Por su parte, el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, en la causa "Moro, Carlos E. y otros c. Municipalidad de Paraná", otorgó legitimación activa a los vecinos, basada en el art. 41 de la CN "que adopta un concepto abarcativo de 'ambiente' que, en los fundamentos de la convencional Roulet '... incluye el de todos los ámbitos construidos que alojan todas las actividades del hombre: las de trabajar cumpliendo condiciones de bienestar, de higiene, de seguridad y de adaptación a sus funciones así como las actividades de habitar (...) de la misma manera que están incluidos los bienes antropológicos, arqueológicos, urbanísticos y arquitectónicos" (cfme.: Diario de Sesiones, Conv. Nac. Const., ps. 1796 y 1738), en tanto que el ambiente "sano" implica aquel que permite el pleno bienestar físico, mental y social, y, finalmente, el ambiente "equilibrado" –incorporación original del nuevo texto constitucional– es una fórmula que traduce una "simbiosis entre ambientes y actividades humanas que haga posible el desarrollo y crecimiento de la persona sin destruir el entorno (...) la palabra equilibrado es la manera de explicitar la ecuanimidad, razonabilidad y proporcionalidad como puntos de referencia común en el lenguaje jurídico, en los términos de la relación 'hombre-ambiente' (cfr.: Dromi, R. - Menem, E., *La Constitución reformada*, págs. 135/6, Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1994)"[25].

3.3. Tipo de proceso pertinente

La ilegítima omisión de relocalización del basural a cielo abierto en el caso bajo análisis hace procedente la acción de amparo en los términos previstos por el art. 2º de la Ley de Procedimientos Constitucionales 8369, por violación de los derechos constitucionales consagrados en los arts. 41 y 42 de la CN y 22 de la CER (cfr. punto 6.h de la sentencia).

El amparo ambiental –regulado en el capítulo V de la ley provincial 8369– constituye, conforme expone el Dr. Galanti en el punto 4 de la sentencia, una subespecie del amparo colectivo, de características peculiares, propias, cuya esencia es de orden público. Este tipo de proceso presenta notas características y distintivas, tales como la imposibilidad de transar, la laxitud del principio de congruencia, la existencia de facultades instructorias y ordenatorias excepcionales en cabeza de los magistrados.

Las peculiaridades del amparo ambiental se evidencian en la sentencia bajo análisis en cuanto concede legitimación activa amplia a una vecina en defensa de un bien colectivo, en los efectos de la sentencia, en beneficio de todos los miembros de la comunidad, y en que el magistrado ejerce con creatividad la función directiva del proceso en búsqueda de soluciones que aporten paz social a los vecinos de la ciudad de Viale.

Respecto de los efectos benéficos de la sentencia para toda la comunidad, el Superior Tribunal de la Provincia tuvo oportunidad de pronunciarse en la causa "Villalba, María Angélica y otros c. SGPER y otro s/acción de amparo"[26], en la que sostuvo que los bienes colectivos permiten el juego del "efecto comunicante", de modo que su lesión perjudica no solo al afectado directo, sino también al indirecto y aun a la comunidad toda, de la misma manera la corrección de la conducta lesiva provocará un beneficio de igual trascendencia y significado.

3.4. Pruebas en el amparo ambiental

Las causas ambientales, por su complejidad científica, solían padecer dificultades probatorias, acrecentadas en los casos que tramitan como amparo –dada la exigüidad de los plazos–. Aquellas dificultades se han ido allanando con criterios superadores gracias a la labor de la jurisprudencia.

Algunos de estos criterios superadores son la apreciación de la prueba en forma integradora y omnicomprensiva, sistemática, sin desmenuzarla atomísticamente; posiciones distributivas de la carga de la prueba (teoría de la carga dinámica); incorporación de pruebas que surgen de la experiencia del juez; aporte de las ciencias relacionadas con la temática ambiental[27], todos ellos empleados por el Dr. Galanti en la sentencia comentada. Destaca el camarista en el punto 9.h de la sentencia, v. gr., que en la materia rige el principio de cargas probatorias dinámicas, y la omisión de probar pesa en contra de la demandada.

Sentado ello, y en consonancia con lo dispuesto por el art. 32 de la ley 25.675[28], el apoyo fáctico de la sentencia analizada son las siguientes pruebas ofrecidas por las partes o sustanciadas como medidas de mejor proveer por el Tribunal:

3.4.1. Reconocimiento judicial –solicitado por ambas partes–: permitió al magistrado "apreciar de modo directo y cercano el estado de situación (...) oír la opinión de partes, funcionarios municipales y vecinos" (cfr. punto 6.a de la sentencia).

3.4.2. Testimonial –ofrecida por la actora–: el magistrado entiende que los testimonios "resultan sólidos y creíbles no solo por su coherencia y concordancia sino pues no lo son 'de oídas' sino que las problemáticas las vivencian directamente" (cfr. punto 6.b de la sentencia).

3.4.3. Documental –acompañada por la actora–: artículos informativos publicados en internet, obtenidos de la web de la demandada y de medios periodísticos.

3.4.4. Documental en poder de la demandada: ordenanza 1801/2018 de la Municipalidad de Viale y su veto mediante decreto 246/18 del Ejecutivo municipal, a la cual el magistrado aplica la teoría de los actos propios y entiende que "no solo implica el reconocimiento claro de la gravedad de la situación, sino la necesidad de un nuevo centro ambiental de disposición de la basura" (cfr. punto 6.d de la sentencia).

3.4.5. Informativa. Instrumental: de la colectada concluye el magistrado que el certificado de aptitud ambiental obtenido por la Secretaría de Ambiente no se encuentra vigente y que se emitió condicionado a la presentación de un plan de monitoreo y control que no se efectivizó. Expresamente se aclaró en la resolución 156/2014 de otorgamiento del certificado que "su incumplimiento sería causal de revocación del certificado" (cfr. punto 6.e de la sentencia).

3.4.6. Audiencia de informe de los consultores técnicos: utilizada por el magistrado ante la dificultad de producir, en el escaso lapso de tiempo de prueba de este proceso, una pericia específica (cfr. punto 6.f de la sentencia).

Cabe recordar que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia había confirmado en 1996 una sentencia que rechazó la demanda de amparo ambiental deducida por varios accionantes contra la Municipalidad de Concordia, solicitando el cese del sistema de tratamiento de residuos domiciliarios recolectados en la ciudad, porque el alcance del supuesto impacto ambiental no había sido satisfactoriamente determinado en el proceso de amparo con la prueba colectada, y la discusión debía ser en otro tipo de proceso con mayor posibilidad de incorporar y discutir pruebas suficientes[29].

(23) Cfr. Nápoli, Andrés M., *El acceso a la justicia ambiental: observando su evolución*, en Revista de Derecho Público, Tomás Hutchinson y Horacio Rosatti (dirs.), 2009-1, Rubinzal-Culzoni, pág. 301.

(24) CNCont.-adm. Fed., sala III, 8-9-94, "Schroeder, Juan c. Estado nacional –Secretaría de Recursos Naturales–", LL, 1994-E-449, *Colección de análisis jurisprudencial derecho const.*, Daniel A. Sabsay, pág. 553, *Colección de análisis jurisprudencial derecho const.*, Alberto Dalla Vía, 370, DJ, 1995-1-449, *Elementoss de derecho administrativo*, Julio R. Comadira, pág. 385 • AR/JUR/2532/1994

(25) Cfr. STJ Entre Ríos, sala I en lo penal, "Moro, Carlos E. y otros c. Municipalidad de Paraná", 23-6-95, publicado en LL, 1997-A-59 con nota de Juan C. Cassagne, *Colección de análisis jurisprudencial derecho constitucional,* Daniel A. Sabsay (dir.), La Ley, 2005, pág. 560 con nota de Patricio A. Maraniello y María del Carmen García • AR/JUR/3416/1995.

(26) Cfr. STJ Entre Ríos, Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal, "Villalba, María Angélica y otros c. SGPER y otro s/acción de amparo", 30-8-05. Cit. por Pita, Enrique M. - Ramírez Amable, Valentina, *Daño ambiental. Provincia de Entre Ríos*, en Revista de Derecho de Daños, Jorge Mosset Iturraspe, Ricardo L. Lorenzetti (dirs.), 2008-3, Rubinzal-Culzoni, págs. 550/552.

(27) Cfr. Peretti, Enrique O., *La sentencia ambiental. Su eficacia,* en Revista de Derecho Público, Tomás Hutchinson y Horacio Rosatti (dirs.), 2009-2, Rubinzal-Culzoni, pág. 329.

(28) Art. 32, ley 25.675: "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. 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".

(29) Cfr. STJ Entre Ríos, Sala Penal y de Amparos, "Cevey, María Cristina M. y otros c. Municipalidad de Concordia", 1-10-96. Cit. por

emanaciones de humo fueron esporádicas y directa consecuencia de incendios puntuales, no resultando frecuentes.

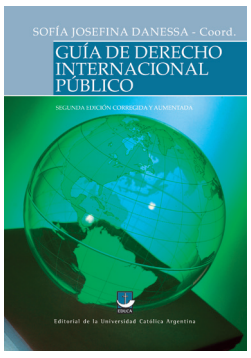
Dichos incendios –dice– no son resultado de una práctica deficiente de la gestión de los residuos domiciliarios diseñada y ejecutada por la Municipalidad de Viale, y fueron extinguidos completamente, no subsistiendo a la fecha. Es decir, han cesado.

Los incendios esporádicamente ocurridos no tienen por causa la deficiente gestión que de los residuos hace la Municipalidad de Viale, que se ocupa correcta e integralmente de recolectar diferenciadamente los residuos que el vecino dispone inicialmente, organizó su tratamiento y la fracción no valorizada o de rechazo, es sometida a relleno sanitario en cavas de enterramiento, donde es compactada y cubierta de material de relleno.

La Municipalidad de Viale cumple una política responsable e informada sobre la gestión de los residuos domiciliarios producidos en su jurisdicción, habiendo establecido un sistema de disposición inicial selectiva –el generador separa los residuos–, recolección diferenciada –el servicio recoge residuos orgánicos, inorgánicos y de poda y jardinería en camiones y equipos separados para cada especie–, compostaje de la fracción orgánica, tratamiento con valorización de residuos inorgánicos y disposición final de las fracciones de rechazo en cavas de enterramiento adaptados a las características y particularidades de su jurisdicción (Art. 6 de la Ley Nº 25.916), analizando la realidad y considerando el presupuesto municipal, para mejorar la organización del servicio ambiental en este aspecto, proyectándolo según consejo de especialista.

Explican que en este marco de responsabilidad institucional frente al medio ambiente y el riesgo inevitable de posibles incendios, la Municipalidad de Viale, adoptó medidas concretas para evitar la reiteración de tales focos ígneos y sus consecuencias para la población y el medio ambiente, que resultan de medidas previas a su ocurrencia: comenzando con el pedido de asesoramiento al Licenciado en Salud Ambiental Guido Bonnot, que concluyó, en el año 2016, con la "Presentación de la Línea de Base" de acuerdo a la Resolución Nº 133, en el marco de la Gestión Integral de R.S.U. de la Municipalidad de Viale –ver Documentales Letras "A" y "B"–; de establecimiento y puesta en ejecución de un proceso de gestión de residuos domiciliarios integral, instalación de una planta de tratamiento y valorización de los residuos, tratamiento por chipeo de materia proveniente de poda y jardinería, que determinaron una reducción desde el 100 % a solo el 30 % de la fracción de rechazo apuntando al objetivo de minimizar el volumen de residuos enterrados; asignación de personal permanente para el trabajo de segregación de residuos y de administración de la planta de tratamiento; valorización de los residuos mediante su clasificación y comercialización para reciclaje; y medidas actuales en curso: instalación de cámaras de seguridad para evitar intrusiones, vandalismo y disposición de residuos no reglamentaria; cercamiento con alambrado olímpico a los fines de aislar el predio de ingreso de extraños y delimitarlo con seguridad; extensión de red de agua e instalación de bocas de incendio para

NOVEDADES 2018



S. J. Danessa (coord.)

Guía de Derecho Internacional Público

Segunda edición corregida y aumentada

EDUCA
2018
664 páginas
ISBN 978-987-620-357-9

Venta telefónica: (11) 4371-2004
Compra online: ventas@elderecho.com.ar
www.elderecho.com.ar

La jurisprudencia del Superior Tribunal entrerriano ha evolucionado desde aquel entonces y hoy, habiendo transcurrido más de dos décadas del precedente citado, confirma la sentencia analizada en estas líneas basándose en los nuevos paradigmas del derecho ambiental. El voto del Dr. Daniel O. Carubia, al que adhiere el Dr. Miguel Á. Giorgio[30], citando el precedente de la Corte Suprema *in re* "Cruz, Felipa y otros c. Minera Alumbrera Limited y otro s/sumarísimo", del 23-2-16 (Fallos: 339:142), afirma que a la luz del principio precautorio, cuando existe peligro de daño grave e irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del ambiente. Respecto del caso en cuestión, destaca el vocal que "la tan mentada ausencia de informes técnicos y científicos, cede frente a la contundencia de los episodios graves sufridos por los habitantes de la ciudad, lo que permitió visibilizar un peligro latente, cuya reiteración y profundización debe evitarse por todos los medios"[31].

En efecto, la complejidad probatoria que caracteriza los procesos ambientales suele imposibilitar la certeza científica absoluta, pero el juez puede fundar su decisión en criterios de probabilidad sustentados en la aceptabilidad de hipótesis a través del razonamiento inductivo[32].

4
Fundamentos del fallo

4.1. Inexistencia de derecho adquirido por parte del Municipio

"La Ley 25.675 ha asumido la ordenación ambiental del territorio como un estándar mínimo de tutela ambiental (...) Como regulación básica, la norma referida estipula que el proceso de ordenamiento ambiental, teniendo en cuenta los aspectos políticos, físicos, sociales, tecnológicos, culturales, económicos, jurídicos y ecológicos de la realidad local, regional y nacional, deberá asegurar el uso ambientalmente adecuado de los recursos ambientales, posibilitar la máxima producción y utilización de los diferentes ecosistemas, garantizar la mínima degradación y desaprovechamiento y promover la participación social, en las decisiones fundamentales del desarrollo sustentable. Asimismo, en la localización de las distintas actividades antrópicas y en el desarrollo de asentamientos humanos, se deberá considerar, en forma prioritaria: a) La vocación de cada zona o región, en función de los recursos ambientales y la sustentabilidad social, económica y ecológica; b) La distribución de la población y sus características particulares; c) La naturaleza y las características particulares de los diferentes biomas; d) Las alteraciones existentes en los biomas por efecto de los asentamientos humanos, de las actividades económicas o de otras actividades humanas o fenómenos naturales; y e) La conservación y protección de ecosistemas significativos"[33].

A la luz de aquel estándar mínimo de tutela ambiental –la ordenación ambiental del territorio–, afirma el Dr. Galanti la inexistencia de derecho adquirido por parte del Municipio para mantener el depósito de desechos en el lugar, so pretexto de su radicación hace muchos años, cuando no existía población cercana (cfr. punto 9.c de la sentencia).

En efecto, no existe un derecho adquirido al mantenimiento de una situación de hecho que *ab initio* ha resultado irregular. Me refiero a las disposiciones del art. 2618 del cód. civil respecto de las inmisiones: "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 aquellas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la indemnización de los daños o la cesación de tales molestias". Y el vigente art. 1973 del cód. civil y comercial, en el mismo sentido, establece: "Las molestias que ocasionan el humo, calor, olores, luminosidad, ruidos, vibraciones o inmisiones similares por el ejercicio de actividades en inmuebles vecinos, no deben exceder la normal tolerancia teniendo en cuenta las condiciones del lugar y aunque medie autorización administrativa para aquellas. Según las circunstancias del caso, los jueces pueden disponer la remoción de la causa de la molestia o su cesación y la indemnización de los daños. Para disponer el cese de la inmisión, el juez debe ponderar especialmente el respeto debido al uso regular de la propiedad, la prioridad en el uso, el interés general y las exigencias de la producción". De los artículos citados no puede, por lo tanto, colegirse la existencia de un "derecho adquirido" por parte del municipio –en palabras del vocal Galanti–, ni una "aceptación del riesgo ambiental" por parte de los vecinos del municipio.

4.2. Teoría de los actos propios

Este principio general del derecho, que impide a las personas humanas o jurídicas contradecir su conducta jurídicamente relevante pasada, es de creación pretoriana y de frecuente y amplia aplicación en las sentencias dictadas en la provincia de Entre Ríos.

En sentencias de amparo, la doctrina de los actos propios ha sido aplicada por el Superior Tribunal de Justicia entrerriano[34] en detrimento de la Administración Pública, tal como la aplica el magistrado en la sentencia comentada en estas líneas.

4.2.1. Ordenanza 1801/2018 de la Municipalidad de Viale y su veto mediante decreto 246/18 del Ejecutivo municipal, "no solo implica el reconocimiento claro de la gravedad de la situación, sino la necesidad de un nuevo centro ambiental de disposición de la basura" (cfr. punto 6.d de la sentencia).

4.2.2. Ubicación del basural en el ejido urbano, conforme documental acompañada por la demandada, en incumplimiento de lo dispuesto por los arts. 20 de la ley 25.916 y 24 de la ley provincial 10.311, que establecen que los centros de disposición final de residuos deben ubicarse en sitios "suficientemente alejados" de las áreas urbanas, de modo tal que no afecte la calidad de vida de la población. En el mismo sentido, la demandada, al contestar la demanda, reconoce que el extremo del predio de disposición final de residuos se encuentra a unos 200 metros de las primeras casas del barrio (cfr. punto 9.h de la sentencia), corroborado por el reconocimiento judicial realizado y por los dichos de los consultores técnicos en audiencia (cfr. acápite "pruebas"). Máxime la corta distancia que existe entre el basural y no escasas viviendas, sino barrios completos de viviendas donde habitan niños, niñas, adolescentes, ancianos y otras personas vulnerables, todos ellos tutelados en forma especial por tratados internacionales de derechos humanos, enumerados en el punto 9.h de la sentencia.

4.2.3. Habilitación, en cercanías del basural a cielo abierto, de barrios –tales como el IAPV– y participación activa del municipio en su construcción: "El asentamiento de vecinos contiguo al predio del basural ha sido permitido y hasta promocionado por el propio Ayuntamiento, lo que muestra entonces una errónea o ausente planificación urbana de la Ciudad de la que debe inevitablemente hacerse cargo la demandada" (punto 9.c de la sentencia).

4.2.4. Certificados carentes de validez (cfr. punto 6.d de la sentencia).

4.2.5. Inexistencia de participación ciudadana: señala el Dr. Galanti que no se llevaron a cabo las consultas ciudadanas previstas en los arts. 19 a 21 de la Ley General del Ambiente 25.675 (cfr. punto 6.d y e de la sentencia).

En efecto, la Ley General del Ambiente nacional estipula la necesidad de que los ciudadanos afectados por una medida política ambiental concreta participen activamente en la definición, implementación y evaluación de dicha decisión política. Este mandato participativo ha sido reflejo del giro deliberativo producido desde hace más de tres décadas en materia de gobernanza ambiental. Este último ha implicado la adopción de una concepción democrática deliberativa como fuente de estándares normativos de co-

PITA, ENRIQUE M. - RAMÍREZ AMABLE, VALENTINA, *Daño ambiental, "*Provincia de Entre Ríos" en Revista de Derecho de Daños, Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo L. Lorenzetti (dirs.), 2008-3, Rubinzal-Culzoni, pág. 559.

(30) La Dra. Claudia M. Mizawak votó en disidencia parcial.

(31) Autos: Nº 9264 "Broder, Jésica María Georgina c. Municipalidad de Viale s/acción de amparo", sentencia de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia, 17-5-18.

(32) Cfr. PERETTI, ENRIQUE O., *La sentencia ambiental…*, cit.

(33) PINTO, MAURICIO, *La certificación de factibilidad de uso y los derechos adquiridos frente a la modificación del ordenamiento ambiental del territorio*, publicado en LLGran Cuyo 2013 (octubre), 953. Cita Online: AR/DOC/3428/2013.

(34) Cfr. BEHERAN, ROBERTO, *El amparo y las acciones…*, cit., pág. 273 y sigs.

abastecimiento de agua en futuras emergencias y focos ígneos; gestión de recursos para la adquisición de una nueva máquina chipeadora de restos vegetales y dos tractores.

También señalan que la Municipalidad de Viale, cumpliendo con la Resolucion Nº 13/09 de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, obtuvo la certificación de la Autoridad de Aplicación del "Programa Municipal para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos", mediante la Resolución Nº 156 de fecha 15 de Abril de 2014, dictada por aquella Secretaría.

Sostienen que con el paso del tiempo, el crecimiento poblacional acercó un sector de barrios a la zona de emplazamiento del basural, quedando el extremo más cercano a unos 200 metros aproximadamente de uno de los límites perimetrales del centro de disposición final de residuos.

Explican que este cuadro de acercamiento a lo largo de los años, por avance de las construcciones de viviendas, genera una situación indeseada de proximidad al centro de disposición final de residuos de la Municipalidad de Viale que funciona hace décadas en tal lugar y dispara el conflicto con la amparista, quien literalmente pide la inmediata relocalización del predio, medida de cumplimiento imposible para la Municipalidad de Viale, atento a que omite la historia de la ubicación precedente del predio de disposición final, que las construcciones próximas son posteriores a la instalación del predio y era conocida su existencia, como que desconoce que la relocalización de un centro de vertido de residuos no se elige hacer de un día para otro.

En este orden refiere a la inevitable existencia de procedimientos legales y administrativos a cumplir, en torno a la detección, selección, estudio de impacto ambiental y aprobación por la Autoridad de Aplicación Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, participación ciudadana en audiencia pública, adquisición del inmueble destinado al centro de disposición final de residuos como de la clausura del existente y traslado de la planta de tratamiento ubicada en el actual. Por otro lado, deben preverse los recursos presupuestarios para tal emprendimiento ambiental, siendo una verdad que la Municipalidad de Viale no cuenta con recursos públicos que permitan tamaña adquisición e ineludiblemente deberá contar con asistencia financiera, todo lo que obliga a transitar procesos legales con ese fin. Este conjunto de etapas y requerimientos, insume tiempo y debe ser medido y adaptado a las características y particularidades de la jurisdicción (Art. 6 de la Ley Nº 25.916) de la Municipalidad de Viale.

Refiere que un sistema de gestión de residuos, como es el centro de disposición final existente, no puede pretender ser relocalizado con parámetros en abstracto, rayanos con la expresión de deseos, por más verdad que imponga la realidad ambiental.

Reitera que la Municipalidad de Viale, obtuvo la certificación de la Autoridad de Aplicación del "Programa Municipal para la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos", mediante la Resolución Nº 156 de fecha 15 de Abril de 2014, dictada por la Secretaría de Medio Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, que se apoya en la labor e infraestructura que se cumple y está instalada en el lugar actual del centro de disposición final de residuos, denotando una localización ya considerada por la misma Autoridad de Aplicación.

Indica que la Acción de Amparo, resulta improcedente e insustanciosa, porque no existe la mentada ilegitimidad de la omisión acusada de lesiva, como que tampoco es manifiesta.

Explica que la Municipalidad de Viale ejerció en todo momento sus potestades constitucionales y cumplió con los deberes dispuestos en las Cartas Magnas Nacional y Provincial, como sus deberes provenientes de las Leyes Nº 25.675 y 25.916, como establecidos en las Leyes Provinciales Nº 10.027 y Modifs. y Nº 10.311, sin incurrir en omisiones.

A partir del informe denominado: "Presentación de la Línea de Base de Acuerdo a Resolución Provincial Nº 133 en el Marco de la Gestión Integral de R.S.U. por parte de los Municipios –Municipalidad de Viale - 2016–, elaborado por el Licenciado en Salud Ambiental Guido Bonnot, en el año 2016, a solicitud del Municipio de Viale, se comenzó a ejecutar una propuesta de trabajo, tendiente a ordenar y

rrección, diseño y evaluación de normas, medidas, e instituciones políticas ambientales[35]. La norma se hace eco del principio nº 10 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, que dispone que "el mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los interesados"[36].

Esta herramienta también se relaciona con las previstas en la ley 25.831 de acceso a la información pública ambiental. La jurisprudencia entrerriana ha tenido oportunidad de pronunciarse respecto del derecho a la información ambiental en las causas "M'Biguá, Ciudadanía y Justicia Ambiental c. Empresa Transporte Mariano Moreno S.R.L. Acción de Amparo" y "Fundación Ecourbano y otros c. Municipalidad de Paraná s/acción de amparo"[37].

4.2.6. Incumplimiento de los requisitos mínimos de orden público dispuestos por Ley General del Ambiente 25.675 y vencimiento del plazo otorgado –como presupuesto mínimo– por el art. 33 de la ley 25.916, para la readecuación de la disposición final de residuos (cfr. punto 9.h de la sentencia).

La importancia de tener en cuenta el orden público ambiental por su incidencia en la efectividad de la actividad desplegada ha sido señalada por la jurisprudencia entrerriana: "La cuestión ambiental ha producido un redimensionamiento en el modo de examinar el Derecho, puesto que incide en la fase de planteamiento de los problemas jurídicos. El 'paradigma ambiental', actúa como principio organizativo del pensamiento retórico, analítico y protectorio, que se vincula con la interacción sistémica y con los enfoques holísticos. La efectividad del Derecho Ambiental pasa por la aplicación real, y eficaz, a toda actividad que incida de manera significativa en el medio ambiente, de los principios y la normativa ambiental; operación que exige o demanda del operador jurídico introducir la variable ambiental, en todo proceso de decisión en situaciones de este tipo, sin para ello ignorar la importancia del orden público ambiental que manda hacer ejecutorio el régimen jurídico ambiental allí donde la conducta humana, la obra, la actividad, el trabajo o la industria en cuestión, influyan o alteren de modo relevante el medio ambiente"[38].

(35) Cfr. Olivares, Nicolás E., *Participación ciudadana ambiental en la ley nacional 25.675 y ley provincial 10.208: un enfoque democrático deliberativo*, publicado en RDAmb 42 , 233, cita online: AP/DOC/319/2015.

(36) Cit. por Nápoli, Andrés M., *El acceso a la justicia ambiental: observando su evolución*, en Revista de Derecho Público, Tomás Hutchinson y Horacio Rosatti (dirs.), 2009-1, Rubinzal-Culzoni, pág. 312.

(37) CCCom. Paraná, sala II. "M'Biguá, Ciudadanía y Justicia Ambiental c. Empresa Transporte Mariano Moreno S.R.L. Acción de Amparo", 2-10-07, disponible en www.mbigua.org.ar/uploads/SentenciaAmparoAccesoInfo.pdf. "Fundación Ecourbano y otros c. Municipalidad de Paraná s/acción de amparo", 24-9-08, disponible en www.mbigua.org.ar/uploads/SentenciaAmparoAccesoInfo.pdf, fecha de consulta: 23-5-18.

(38) Cfr. CCCLab. de Gualeguaychú, "Bortairy, Juan Miguel c. Carnes del Litoral S.A. s/sumarísimo por cesación de actividad", 5-3-08. Cit. por Pita, Enrique M. - Ramírez Amable, Valentina, *Daño ambiental. Provincia de Entre Ríos*, en Revista de Derecho de Daños, Jorge Mosset Iturraspe y Ricardo L. Lorenzetti (dirs.), 2008-3, Rubinzal-Culzoni, págs. 566/574.

5
Medidas ordenadas

La Corte Suprema utilizó tres herramientas peculiares en la causa "Mendoza", aprovechando las prerrogativas del art. 32[39] de la Ley General del Ambiente: mandatos positivos, facultades ordenatorias y disección de pretensiones y de grupos demandados, y sentencia exhortativa[40].

La prudente sentencia que aquí analizo utiliza una de ellas: el mandato positivo al poder administrador –en el caso, la Municipalidad de Viale–, formulado –al decir del Dr. Carubia– "con la cautela suficiente para producir la mínima invasión en la esfera de potestades de los otros poderes del estado"[41].

Teniendo en cuenta la necesidad de adecuar la respuesta jurisdiccional al bien colectivo tutelado –el ambiente–, el Dr. Galanti extiende el cumplimiento de las medidas en el tiempo, decretándolas en dos órdenes temporales: medidas inmediatas y mediatas.

Las *medidas inmediatas* se encuentran enumeradas en el acápite A del punto 9.h de la sentencia y son las siguientes: disponer en el plazo máximo de cuatro meses, las medidas necesarias para evitar la producción de nuevos focos ígneos o quemas de basura en el predio de disposición final. Son medidas orientadas hacia un resultado, hacia el cumplimiento de un objetivo. Sin embargo, para coadyuvar al cumplimiento de tal medida, ordena el magistrado un medio conducente al logro del objetivo impuesto: el establecimiento –en un plazo de diez días contados desde el dictado del fallo– de una guardia permanente en el predio, que tienda a evitar actos intencionales o negligentes.

Como *medida mediata esencial*, enunciada en el acápite B del punto 9.h de la sentencia, el Dr. Galanti condena al poder administrador a un "hacer": la Municipalidad de la Ciudad de Viale debe relocalizar el actual predio de disposición de residuos sólidos urbanos a uno nuevo suficientemente alejado del ejido de la ciudad, lugar que deberá ser "buscado y decidido por el Municipio, con la intervención de la Secretaría de Ambiente de la Provincia. Y deberá tener en cuenta el futuro desarrollo urbano de la ciudad (art. 24 de la Ley Nº 10.311)", cuyo proyecto deberá autorizarse previamente mediante la presentación del correspondiente estudio de impacto ambiental y la correspondiente participación ciudadana.

Las medidas dispuestas fueron dictadas previendo la escasez económica de la demandada (cfr. punto 6.g de la sentencia) y otorgándole factibles plazos de cumplimiento –plazo máximo para relocalizar el basural de 30 meses, excepcionalmente prorrogables por razones debidamente fundadas por seis meses más–, todo ello en aplicación del principio de progresividad que ilumina la materia bajo estudio. Así, el magistrado explica: "… debemos encontrar un plazo que sin sujetar a la comunidad a padecer el vertedero donde hoy se halla por décadas, sea lo suficientemente apto para que la sentencia resulte cumplible por la demandada, y de conformidad al principio de progresividad" (acápite B del punto 9.h).

Su prudencia se evidencia asimismo en el concreto arraigo del fallo en las circunstancias del caso, que son cuidadosamente sopesadas, ya que "el problema es histórico, y es cierto que el Municipio viene realizando algunas acciones para una mejor gestión de la basura" (acápite B del punto 9.h).

Finalmente, y como *medida adicional*, dispone que durante el período que transcurra desde el dictado de la sentencia hasta la efectiva relocalización del basural, el municipio deberá mantener informada a la ciudadanía de Viale sobre los progresos de sus gestiones en cumplimiento de lo ordenado.

6
Conclusión

La distancia que separa la enunciación de los derechos consagrados en los distintos sistemas normativos de su efectiva realización para todos los ciudadanos suele ser muchas veces significativa y es justamente en ese "trayecto" conceptual en el que se desenvuelve el accionar de los distintos operadores jurídicos, distinguiéndose principalmente entre ellos el rol de la magistratura[42].

El fallo comentado acorta la referida brecha, a la par que realiza docencia sobre la materia en cuestión, fundado en profusa doctrina y jurisprudencia. Cada argumento de las partes y cada elemento de prueba son ponderados y sopesados, otorgándoles su justa medida y relevancia. El resultado es una sentencia que, afrontando el desafío de imprimir eficacia al mandato constitucional ambiental, lo logra con prudencia y solvencia.

VOCES: DERECHO AMBIENTAL - RECURSOS NATURALES - PROVINCIAS - LEY - DELITOS CONTRA EL MEDIO AMBIENTE - AMPARO - LEGITIMACIÓN - PRUEBA - SENTENCIA - JURISPRUDENCIA

(39) Art. 32, ley 25.675: "La competencia judicial ambiental será la que corresponda a las reglas ordinarias de la competencia. El acceso a la jurisdicción por cuestiones ambientales no admitirá restricciones de ningún tipo o especie. 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 a las reglas de la sana crítica, el juez podrá extender su fallo a cuestiones no sometidas expresamente su consideración por las partes.*

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".

NOTA: los textos destacados fueron observados.

(40) Nápoli, Andrés M., *El acceso a la justicia ambiental…*, cit., pág. 297 sigs.

(41) Autos: Nº 9264 "Broder, Jésica María Georgina c. Municipalidad de Viale s/acción de amparo", sentencia de la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Superior Tribunal de Justicia, 17-5-18.

(42) Cfr. Peretti, Enrique O., *La sentencia ambiental…*, cit., pág. 321.