

RIO NEGRO- Guevara Tomás A y ots. c. Municipalidad de San Carlos de Bariloche (2021). Amparo ambiental. Legitimación colectiva. Prueba pericial. Principio Precautorio.

DECISION

El Municipio de Bariloche apela la sentencia que hace lugar a un amparo ambiental interpuesto por los representantes de las Juntas Vecinales aledañas al vertedero comunal, planteando arbitrariedad porque se dio curso a la acción sin la producción de la prueba necesaria.

El STJ reconoce la legitimación de los vecinos para ser actores del amparo, pero acoge el planteo recursivo estimando que el Juez debió hacer uso de las amplias facultades que en materia probatoria le reconoce la normativa a fin de formar su convicción y continuar con la búsqueda de medios de prueba alternativos o conciliar con las partes otras propuestas.

En relación al principio precautorio invocado por la sentencia de grado, advierte que su aplicación debe estar acompañada como mínimo por un criterio científico que avale la medida del perjuicio ambiental, como así también la eficacia de las medidas a adoptar, para evitar -en el caso- un dispendio jurisdiccional que disponga acciones que no se basan inequívocamente en una demostrada situación o actividad que aparece como riesgosa.

SUMARIO

- Ha de tenerse en cuenta que cuando nuestra Carta Magna regla la existencia de bienes que sirven para satisfacer intereses que no tienen una titularidad individual y exclusiva, sino colectiva o extendida, en realidad lo que hace es permitir el acceso sobre esos bienes a todos los ciudadanos, en paridad, sin distinción y sin permitir la aprehensión particularizada.
- En el orden local el art. 84 de la Constitución Provincial coloca en cabeza de todos los habitantes de la Provincia el deber de preservar y defender el ambiente. De modo que, tratándose de un bien colectivo universal no distributivo ni excluyente, todos tenemos la titularidad del bien; por tanto, todos los titulares están legitimados para iniciar una acción.
- Si bien los magistrados tienen el deber constitucional de preservar el derecho a un ambiente sano, de proveer a su protección y a la promoción de un desarrollo sustentable (art. 41 de la Constitución Nacional), encontrándose facultados para ir más allá de lo planteado por las partes -por ejemplo dictar medidas instructorias, ordenatorias y sentencias con efectos erga omnes art(s). 32 y 33

de la Ley General del Ambiente- no menos cierto es que deben hacerlo enmarcados en las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional (cf. STJRNS4 Se. 121/14 "Junta Vecinal").

SENTENCIA

VIEDMA, 18 de junio de 2021.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. Mansilla, Sergio M. Barotto, Adriana C. Zaratiegui, Liliana L. Piccinini y Ricardo A. Apcarian, con la presencia de la señora Secretaria doctora Ana J. Buzzeo, para el tratamiento de los autos caratulados: "GUEVARA, TOMÁS ALEJANDRO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE SAN CARLOS DE BARILOCHE S/ AMPARO COLECTIVO S/ APELACION" (Expte. N°Q-3BA-18-C2019), elevados por el Juzgado Civil, Comercial, de Minería y Sucesiones N°3 de la IIIª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en la ciudad de San Carlos de Bariloche, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar de lo que da fe la Actuaría. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado.

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Enrique J. **Mansilla** dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Llegan las presentes actuaciones a este Tribunal en virtud del recurso de apelación interpuesto el 26-11-2020 por la doctora Mercedes Lasmartres, en su doble carácter de apoderada y asesora letrada del Departamento Ejecutivo Municipal de San Carlos de Bariloche, con el patrocinio letrado de la doctora Jenifer Altschuller, contra la sentencia dictada el 24-11-2020 por el señor Juez Santiago V. Morán, que rechazó las excepciones de falta de legitimación activa y personería, e hizo lugar al amparo ambiental interpuesto por los representantes de las Juntas Vecinales aledañas al vertedero, ordenando al Municipio de San Carlos de Bariloche a cumplimentar lo dispuesto en el considerando E).

Éste se refiere por un lado a las "medidas de cumplimiento inmediato" que ordena sean implementadas por la Municipalidad así como, por otra parte, conmina a la accionada a llevar a cabo una serie de "medidas de cumplimiento mediato" e informar al Juzgado interviniente cada 30 días sobre las tareas efectuadas, contemplando especialmente aspectos como educación ambiental, campañas de concientización sobre la separación de residuos en origen e instalación de puntos verdes de recolección, con intervención de la Asociación de Recicladores de Bariloche.

Para resolver de ese modo el magistrado sostuvo, en torno a la excepción de falta de personería planteada por el Municipio, que la controversia ha sido zanjada dado que

la acción fue interpuesta por derecho propio y los amparistas revisten el carácter de afectados directos de los daños ambientales.

En relación a la alegada ausencia de legitimación activa expresó que el presente ha sido encuadrado dentro de las previsiones a la Ley B 2779, razón por la que debe estarse a los términos adoptados en su art. 8 in fine, que reconocen tal condición a cualquier particular que accione en defensa de un interés colectivo.

Entendió desacertados los argumentos de la accionada en cuanto intentan reputar de erróneo el trámite impuesto a las actuaciones, puesto que la naturaleza colectiva del bien jurídico afectado implica readecuar los instrumentos procesales conocidos para dar tratamiento a la cuestión ambiental.

Destacó que la Constitución Nacional reconoce el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y que similares recaudos contiene nuestra Constitución Provincial en su art. 84. De igual modo reseñó las Leyes General del Ambiente N°25675 y de Gestión de Residuos Domiciliarios N°25916, la Carta Orgánica Municipal de San Carlos de Bariloche y las Ordenanzas N°2062-CM-10 -que aprueba el Plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos para esa ciudad- y N°2147-CM-11 -que declara el estado de emergencia del vertedero hasta tanto se alcance la remediación total-.

Expresó que las medidas adoptadas en el curso del proceso dan cuenta del estado crítico del vertedero municipal y que los residuos se depositan sin control alguno, lo que desencadena quemas de basura y emisiones gaseosas producto de la descomposición de la materia orgánica.

Consideró que la accionada reconoció el daño ambiental al indicar en el informe que "existen diversas falencias en el vertedero" y mencionó las vicisitudes por las que no se pudo concretar la prueba pericial ambiental ordenada, la que hubiese sido vital para la determinación del daño y el posterior diseño de medidas para su mitigación y prevención, pero que ello no obsta para afirmar que el vertedero presenta "un estado general alarmante".

2. Agravios del recurso:

Al fundar la apelación bajo análisis (09-12-2020), la recurrente se agravia por cuanto el Juez habilitó la acción como un amparo de derechos de incidencia colectiva bajo los alcances de la Ley B 2779 cuando ello resulta improcedente, pues esta vía está dirigida a resolver situaciones para las que no exista remedio administrativo o judicial, frente a actos manifiestamente ilegítimos o arbitrarios, que conlleven un peligro grave e inminente que no pueda ser reparado ulteriormente.

Entiende que si existe otra vía capaz de dar respuesta útil a la pretensión procesal debe optarse por ella y que el amparo de corte ambiental requiere los mismos requisitos de procedencia que el genérico. Advierte que en el caso correspondía la producción de prueba que por su complejidad debió sustanciarse por la vía ordinaria, sumado a que la accionante introdujo con posterioridad a su presentación inicial una serie de hechos nuevos que produjeron la ordinarización del proceso.

Expresa que la Municipalidad ha cumplido con todos los compromisos asumidos en estas actuaciones y efectuado diversas gestiones -que fueron informadas- para mejorar la situación del Centro de Residuos Urbanos, en particular los de la audiencia de conciliación, los que fueron acreditados oportunamente y parte de los cuales se encuentran ordenados en la sentencia. Agrega que ello demuestra la arbitrariedad del fallo impugnado, toda vez que muchas de las medidas de cumplimiento inmediato ya han sido ejecutadas.

Menciona que hay un plan para el manejo del Centro aludido, que las medidas ordenadas por el magistrado en parte no son las adecuadas conforme con los estudios efectuados por el personal técnico, y los tiempos propuestos resultan de cumplimiento imposible. Cuestiona la suma de astreintes que se fija diariamente cuando aún no hubo ningún incumplimiento, asumiendo que lo habrá.

A su vez, se agravia por la falta de fundamentación y prueba respecto al reconocimiento de la legitimación de los actores, cuando no han acreditado su interés legítimo ni su condición de afectados directos. Agrega que los accionantes alegan haber padecido síntomas y enfermedades respiratorias como consecuencia de las emanaciones tóxicas, más no se constatan tales circunstancias mediante la respectiva historia clínica, certificados médicos ni pericias de la especialidad. Añade que el criterio del magistrado contradice los precedentes de este Superior Tribunal de Justicia, en los que se establece la invocación y acreditación de la legitimación como presupuesto de procedencia de la acción.

Resalta que el fallo vulnera la autonomía municipal, la división de poderes y resulta contrario a los principios básicos republicanos al haber una injerencia excesiva sobre las atribuciones propias del Ejecutivo. Postula que la decisión cuestionada excede el control de los actos al que está habilitado el Poder Judicial, para adentrarse en el manejo de la gestión municipal y en abono de su postura cita la Ley M 3266 que -a su entender- define la competencia municipal en materia ambiental.

Señala que se encuentra vigente en el orden local la Ordenanza N°2062-CM-10 que estableció el plan de diagnóstico y manejo de residuos denominado GIRSU, que por falta de recursos no ha podido desarrollarse íntegramente; así también que se está trabajando en la confección de los pliegos de bases y condiciones para el llamado a licitación pública del Centro de Residuos Urbanos, a cuyo fin recientemente se convocó a un concurso de proyectos de tratamiento y remediación de residuos.

Puntualiza que en el marco de la Resolución N°2324-I-2020 de Registro de Proyectos Ambientales para la Remediación y puesta en valor del Centro de Residuos Urbanos Municipal, el 30-11-2020 se procedió a la apertura de sobres de los proyectos presentados por las empresas Creinvest y Oil Fox, los que se encuentran en proceso de selección a fin de tomarlos como referencia para la confección de las bases y condiciones que registrarán en la próxima licitación pública.

Finalmente, se agravia por cuanto se dio curso a la acción sin la producción de la prueba necesaria, lo que resulta violatorio del debido proceso y afecta el derecho de defensa, dado que una cuestión tan compleja ameritaba analizar detenidamente los informes presentados por la Subsecretaría de Desarrollo Ambiental del Municipio o bien

encomendar la realización de una pericia técnica, lo que no sucedió, de allí la arbitrariedad de la sentencia recurrida.

3. Contestación del recurso:

El 29-12-2020 el señor Defensor de Menores e Incapaces, doctor Ricardo Mayer, al contestar el traslado conferido indica que el recurso de apelación debe ser sustanciado sólo con los amparistas. Aclara que el Ministerio Público no reviste tal carácter sino que interviene en los términos del art. 103 del Código Civil y Comercial, en representación de los niños, niñas y adolescentes, hijos de los involucrados en la causa.

El recurso no fue contestado por los amparistas (cf. nota de elevación del 06-04-2021).

4. Dictamen de la Defensoría General:

El señor Defensor General, doctor Ariel Alice, mediante Dictamen N°18/21 advierte que la intervención del doctor Mayer ha sido extremadamente acotada y no acorde a las funciones que le encomienda la ley, razón por la que procede a contestar el traslado conferido.

Señala que el agravio cuyo sustento radica en la improcedencia de la acción del amparo no puede prosperar, toda vez que en autos surge evidente que no solo se encuentran en juego los derechos constitucionales a gozar de un medio ambiente sano, a la vida y a la salud de las personas adultas que residen en la zona aledaña al vertedero municipal, sino también respecto de los niños, niñas y adolescentes que viven en el lugar.

Entiende que yerra la recurrente al sostener que la razón del amparo no es someter a la supervisión judicial el desempeño de los organismos administrativos, por cuanto el Juez no supervisó el accionar del Municipio sino que le ordenó realizar acciones tendientes a resguardar los derechos que se encontraban afectados.

En cuanto a la invocada falta de legitimación activa, expresa que el amparo ha sido encuadrado dentro de las previsiones a la Ley B 2779, norma que reconoce legitimación activa a cualquier particular que accione en defensa de un interés colectivo. Añade que del informe de la Oficina de Servicio Social surge que el daño ambiental afecta de manera directa al amparista y su pretensión constituye el interés colectivo de numerosas familias integradas por niñas, niños, adolescentes y adultos mayores que, a su vez, pertenecen a los sectores más vulnerables y desprotegidos.

Estima de suma gravedad que el Municipio de San Carlos de Bariloche resalte que no hay una violación al derecho al ambiente sano de los ciudadanos, cuando resulta de las manifestaciones de algunas familias afectadas su notable angustia y preocupación por el permanente olor nauseabundo.

Por último, solicita el rechazo del recurso a tenor de los principios constitucionales y convencionales que deben prudencialmente guiar los fallos jurisdiccionales en pos de salvaguardar el derecho al disfrute del más alto nivel de salud de los niños, niñas y adolescentes, y garantizar su protección especial y desarrollo en un medio ambiente sano.

5. Dictamen de la Procuración General:

El señor Procurador General, doctor Jorge Oscar Crespo, mediante Dictamen N°52/21 opina que corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto, revocar el fallo en los términos allí delineados (puntos C, D y E) y remitir las actuaciones al Juzgado de origen para que se dicte nueva sentencia conforme el análisis efectuado.

Considera que si bien en los últimos años la materia ambiental ha definido un nuevo rol de los jueces encargados de aplicar el derecho, no por ello pueden violarse las reglas del debido proceso, pues la protección de los intereses comunitarios no puede hacerse a expensas de la frustración de derechos individuales de raigambre constitucional.

En tal contexto, sostiene la falta de personería respecto de los representantes de las juntas vecinales, y en orden a la legitimación activa, alega que tratándose el medioambiente de un bien colectivo universal todos tenemos la titularidad, por tanto los amparistas resultan legitimados para iniciar la presente acción.

En cuanto a la motivación del fallo, estima que la aplicación del principio precautorio imperante en derecho ambiental debe ir acompañada por un mínimo criterio científico que avale la magnitud del daño como también la utilidad de las medidas a adoptar, no siendo suficiente realizar meras consideraciones dogmáticas o la simple remisión a jurisprudencia o transcripción de normativa aplicable.

En ese entendimiento advierte que el fallo incurre en decisiones infundadas y en una seria contradicción al resaltar la complejidad del tema a decidir, sin efectuar mérito de la escasa prueba producida, de los informes presentados por el Municipio demandado (en gran parte requeridos en el marco del proceso judicial) y con el solo argumento de la necesidad de tomar medidas urgentes a fin de dar un paliativo a la situación demanda.

Resalta que el Juez debió hacer uso de las amplias facultades que en materia probatoria le da la Ley B 2779 en su art. 17, a fin de formar su convicción y buscar medios de prueba alternativos o conciliar con las partes otras propuestas. Menciona que el informe de la Oficina de Servicio Social que acompaña el dictamen del Defensor General -que fuera agregado con posterioridad al dictado del fallo- tampoco alcanzaría para ponderar la existencia del daño ambiental, ya que se sustenta en la sola comunicación telefónica que se tuviera con vecinos de la zona.

6. Análisis y solución del caso:

Puestas a resolver las presentes actuaciones se advierte que, por las razones que a continuación se exponen -y en línea con lo dicho por el señor Procurador General-, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso interpuesto.

Como es sabido pesa sobre el apelante la carga de efectuar una crítica concreta y razonada de las partes del fallo recurrido que estima equivocadas, exigencia que se cumple mediante la indicación detallada de los errores, omisiones y demás deficiencias que pudiera reprochar al pronunciamiento recurrido, así como también la refutación de las conclusiones de hecho y de derecho en que fundó el Juez su decisión, de allí la recepción parcial de la apelación que se propicia.

En cuanto al agravio referido a la improcedencia de la vía escogida cabe señalar que los recaudos que otorgan andamiaje a la acción de marras se encuentran contemplados en el art. 2 inc. a de la Ley B 2779, según el cual el amparo previsto en la norma procederá cuando se entable en relación con la protección y defensa de "...el medio ambiente y el equilibrio ecológico (...) comprendiendo cualquier tipo de contaminación o polución que afecte, altere o ponga en riesgo toda forma de vida".

Además, la acción de corte ambiental, de acuerdo a lo establecido por la Ley General del Ambiente (N°25.675) tiene una finalidad concreta, dado que a través de esta se solicitará la "cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo". No obstante, de conformidad con el mandato constitucional, es posible afirmar la procedencia de esta garantía también con el objeto de recomposición del daño. Es preciso destacar que la conceptualización del daño ambiental colectivo surge con absoluta claridad de la mencionada legislación (cf. Basterra, Marcela "El amparo ambiental" en: Revista de derecho ambiental, JA, Abeledo Perrot, 18 de diciembre de 2013, p. 99).

Efectivamente, la apelante no ha desvirtuado los fundamentos del magistrado en cuanto a la naturaleza colectiva del bien jurídico afectado, al encontrarse en juego el derecho constitucional a gozar de un medio ambiente sano, por lo que el cuestionamiento bajo análisis debe ser desestimado.

Igual suerte habrá de correr el agravio fundado en la falta de legitimación activa por parte de los accionantes, en tanto no logra en su relato demostrar error alguno en las conclusiones a las que ha arribado el Juez de amparo al respecto.

Es oportuno recordar en este punto que la mencionada Ley B 2779 amplió la legitimación procesal para la defensa de los derechos de incidencia colectiva al prescribir en su art. 8 que están legitimados para ejercer e impulsar las acciones allí previstas, la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, los Municipios y Comunas, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o colectivos y cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo.

A más de lo expuesto los procesos donde se persigue la tutela de derechos de incidencia colectiva reconocen su fuente en el art. 43 de la Constitución Nacional que legitima para iniciar esta clase de acciones -entre otros actores- al "afectado".

Ha de tenerse en cuenta que cuando nuestra Carta Magna regla la existencia de bienes que sirven para satisfacer intereses que no tienen una titularidad individual y exclusiva, sino colectiva o extendida, en realidad lo que hace es permitir el acceso sobre esos bienes a todos los ciudadanos, en paridad, sin distinción y sin permitir la aprehensión particularizada.

Esto permite contraponer a las relaciones patrimoniales clásicas la existencia de bienes que no son susceptibles de apropiación privada. No necesitan ser bienes del Estado, o bienes del dominio público (intereses públicos), sino que son bienes que el poder constituyente meritó que sirven para la satisfacción de intereses de relevancia colectiva respecto de los que los ciudadanos son titulares todos simultáneamente, desde que pertenecen al ente social que es el que ostenta el interés aglutinado (cf.

Quiroga Lavié, Humberto "El amparo colectivo", Rubinzal Culzoni Editores, Bs. As. 1998, pp. 35, STJRNS4 Se. 79/19 "Boccardi").

Así debe entenderse lo dispuesto por el art. 41 de la Constitución Nacional cuando dice que a todos -y no a ninguno en particular- nos corresponde el derecho a gozar de un ambiente sano y equilibrado y asimismo "todos" -ninguno en particular- tenemos el deber de preservarlo. Es en ese aspecto donde se desdibuja y rectifica la calidad "personal" o "propia" de éste derecho-deber que ya no pertenece al sujeto en el sentido clásico (como estrictamente suyo) sino de un modo diluido, desparramado entre él y muchos otros (cf. Trigo Represas, Félix "Responsabilidad civil por daño ambiental", en: Número especial de derecho ambiental, JA nro. 6174, 29-12-1999, pp. 43/44.18, citado por José Esain, "El amparo ambiental y las diferentes acciones derivadas del daño ambiental de incidencia colectiva", en: Revista Doctrina Judicial, Nro. 18, del 03-05-06, pp. 1., cf. "Boccardi" antes citada).

En el orden local el art. 84 de la Constitución Provincial coloca en cabeza de todos los habitantes de la Provincia el deber de preservar y defender el ambiente.

De modo que, tratándose de un bien colectivo universal no distributivo ni excluyente, todos tenemos la titularidad del bien; por tanto, todos los titulares están legitimados para iniciar una acción (cf. "Boccardi" ya citada).

Por consiguiente, los precedentes de este Superior Tribunal de Justicia "Diez" (Se. 112/94) y "Comunidad Mapuche" (Se. 35/07) traídos por la apelante en apoyo de su postura no pueden ser aplicados al presente caso, pues el primero de ellos trata sobre un amparo genérico y el segundo versa sobre una inconstitucionalidad, acción cuya legitimación para actuar es más restringida que la exigida en estas actuaciones, por lo que resulta desacertado fundar su pretendida ausencia con las argumentaciones allí vertidas.

Diferente resulta el agravio relativo a la falta de producción de la prueba necesaria, el que debe ser receptado. Como bien destaca el señor Procurador General el magistrado invoca en su resolución el rol pro activo que debe tener la judicatura frente amparos en materia ambiental, basado en el principio precautorio que se aplica justamente ante la falta de certidumbre científica acerca del daño que puede ocasionarse a la salud o al medio ambiente y a fin de prevenirlo o minimizarlo; no obstante ello su aplicación debe estar acompañada como mínimo por un criterio científico que avale la medida del perjuicio ambiental, como así también la eficacia de las medidas a adoptar, para evitar -en el caso- un dispendio jurisdiccional que disponga acciones que no se basan inequívocamente en una demostrada situación o actividad que aparece como riesgosa.

Sentado lo anterior y examinada la decisión en crisis, se observa que se ha incurrido en una evidente contradicción al resaltar la complejidad del tema a decidir, pero sin haber efectuado mérito alguno de la escasa prueba producida, ni de los argumentos vertidos por el Municipio en reiteradas oportunidades (fs. 147/169 vta., 207/212 vta., 239/242, 259/263, 269/281, 296/306 y presentación del 19-10-2020) que darían cuenta del cumplimiento del compromiso asumido en la audiencia de conciliación celebrada el 01-03-2019 (cf. acta de fs. 132), con el solo fundamento de la urgencia de tomar medidas a fin de dar un paliativo a la situación planteada.

A lo expuesto cabe resaltar la referencia del magistrado en cuanto a que la demandada en su contestación de informe señala que existen diversas falencias en el vertedero municipal (fs. 106) con lo cual -concluye- que más allá de las subsiguientes explicaciones sobre las gestiones futuras y la preocupación por la problemática, queda reconocido el daño ambiental, lo cual resulta una afirmación incongruente.

En este punto cabe destacar que la pericia ordenada por el sentenciante, tras varios intentos fallidos, nunca llegó a efectuarse y su ausencia torna arbitraria la sentencia a la luz del criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según el cual resulta condición de validez de las sentencias judiciales que ellas sean fundadas y constituyan, por tanto, derivación razonada del derecho aplicable, con referencia a los hechos comprobados de la causa, exigencia que a mi criterio no cumple el fallo impugnado (Fallos 329:5).

Se advierte inclusive que -en términos del propio Juez de amparo- la aludida pericia "resultaba vital para auxiliar al suscripto en la determinación del daño ambiental tan específico y para el posterior diseño de medidas para mitigar y prevenir el mismo".

En concordancia con ello, las Instituciones a las que se les requirió la realización de la pericia como prueba ofrecida por las partes, dan cuenta de la necesidad de un criterio científico para poder concluir sobre la existencia del daño ambiental, su magnitud, y una eventual solución paliativa a través de la adopción de medidas eficaces a tal fin.

Sucintamente cabe remarcar que mediante providencia de fs. 133 se solicitó la intervención del perito de lista Daniel Rubinger, quien finalmente no compareció a aceptar el cargo; ello motivó el libramiento de un Oficio a la Universidad Nacional de Río Negro para que proponga un Ingeniero Ambiental especialista en residuos sólidos urbanos para elaborar el correspondiente informe técnico (fs. 145).

En su responde de fs. 171/172 la casa de altos estudios solicitó una audiencia previa con las partes a fin de "realizar una evaluación exhaustiva del caso particular" que, de acuerdo al acta obrante a fs. 194, se llevó a cabo el 05-04-2019 y cuya conclusión final surge en la nota enviada por el Vicerrector; éste señala que por la complejidad del tema es necesario conformar un grupo de expertos inter y multidisciplinarios y realizar un estudio desde varios enfoques disciplinares tales como: salud, seguridad e higiene, planificación urbana, marco legal, estudios del medio físico (agua, aire y suelo) riesgos sanitarios, ley de presupuestos mínimos y análisis sociales y económicos de los recicladores, entre otros y que "los expertos consultados destacaron que los estudios necesarios requieren la utilización de una amplia gama de equipamiento e insumos" (fs. 218).

Luego de ello se solicitó colaboración a la Universidad Nacional del Comahue (fs. 220) que indicó, mediante sus autoridades, que el Ing. Gabriel Neme estaría dispuesto a hacerlo, lo que finalmente no ocurrió (cf. surge de fs. 282).

Por último se designó a fs. 290 al Ing. Gustavo Villarosa quien declinó la tarea al entender que el abordaje de la cuestión requiere de una "serie de estudios relativamente complejos y de carácter multidisciplinario", que lo exceden.

Del derrotero tendiente a efectivizar la pericia se observa que, en función de los dichos de las altas casas de estudios y de los expertos intervinientes, el caso presenta una problemática y complejidad de tal magnitud que, frente a ello, la realización de un informe previo multidisciplinario adquiere una imperiosa necesidad y evidente preponderancia al momento de fallar.

Como complemento argumentativo cabe traer a colación la cita realizada por el señor Procurador General, que se comparte, según la cual "Los procesos ambientales exigen un tipo de participación pericial que no es habitual en los procesos judiciales y, además, tampoco responde al molde tradicional, ni se sujeta a los requisitos de admisibilidad que reglan los códigos rituales para este tipo de prueba".

Igual trascendencia reviste el aporte de los consultores técnicos, cuya tarea "de asesorar en sus respectivas materias técnicas a las partes adquiere una significativa gravitación en el proceso ambiental, donde la aportación técnico científica resulta en muchas ocasiones imprescindible" (cf. Peretti, Enrique O. "La prueba en el proceso ambiental", publicado en: Revista de Derecho Ambiental 31, p. 283).

De allí que, en términos de la Ley B 2779, el Juez debió hacer uso de las amplias facultades que en materia probatoria le reconoce el art. 17 a fin de formar su convicción y continuar con la búsqueda de medios de prueba alternativos o conciliar con las partes otras propuestas -más allá de las dificultades para ello-, lo que finalmente no aconteció, tal como vimos.

En autos -tal como se anticipara- quedaron sin evaluar distintas presentaciones relacionadas con el compromiso asumido por el Ejecutivo municipal en la audiencia conciliatoria llevada adelante en marzo del año 2019. Por caso, los informes del Lic. Claudio Romero, Subsecretario de Medio Ambiente del Municipio obrante a fs. 64/68, 239/241, 262/263 y 271/280; estos últimos respecto a los avances realizados en el predio; informe del Observatorio Ambiental en relación a la estructura "centro de residuos urbanos municipales"; las manifestaciones respecto a las denuncias de incendios intencionales en el vertedero y no por exclusiva quema controlada por parte del municipio (fs. 207/212 vta., 337/340 y 344/346); el acuerdo con el servicio de lucha contra incendios forestales (SPLIF), pactando colaboración mutua para evitar futuros incendios; la obra de cerramiento que el municipio menciona haber iniciado junto con un nuevo informe técnico del Subsecretario de Medio Ambiente (fs. 296/306), entre otras.

Tampoco la inspección ocular llevada a cabo el 29-03-2019 permite conocer acabadamente la existencia y magnitud del riesgo ambiental -menos aún el camino para su anticipación y/o remediación-, ya que el acta de fs. 175 solo menciona quienes estaban presentes en dicha oportunidad y que se adjuntan las fotografías que se tomaron, sin un detalle de lo que se ve en ellas, en orden a lo que finalmente decidirá el magistrado.

En razón de lo expresado, si bien no se desconoce la plena vigencia en materia ambiental del principio precautorio, cuya premisa indica que frente a un peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no resulta óbice para la adopción de medidas eficaces tendientes a impedir la degradación del medio

ambiente, su aplicación no implica desconocer el deber de sustentar los fallos mediante una fundamentación razonada y legal (art. 200 de la Constitución Provincial).

En el contexto fáctico y jurídico descripto resulta inadecuado -por la carencia de certezas- ordenar medidas como las dispuestas ante la complejidad que reviste la cuestión, la que fue advertida por los propios accionantes al solicitar prueba pericial que dé cuenta del alcance de la contaminación que genera el vertedero en el medio ambiente (fs. 47 vta.), como también por el señor Defensor de Menores e Incapaces que opinó a fs. 117 que correspondía la apertura a prueba de la causa y mediante presentación del 11-11-2020 observó que restaba producir la pericial técnica.

En virtud de lo expresado asiste razón a la apelante en cuanto a que el fallo luce dogmático al haber prescindido de la prueba pericial, como también de valorar lo informado por la accionada a fin de pretender la acreditación del cumplimiento de los compromisos asumidos; ello, sin brindar fundamentos consistentes, lo que resulta violatorio del debido proceso y afecta su derecho de defensa.

El sentenciante señala que la ausencia de la pericia ordenada "no obsta para afirmar que el vertedero municipal presenta un estado general alarmante", cuando dicha afirmación y la forma de remediarlo debería venir sostenida previamente por un informe técnico multidisciplinario adecuado a su complejidad y magnitud.

Si bien los magistrados tienen el deber constitucional de preservar el derecho a un ambiente sano, de proveer a su protección y a la promoción de un desarrollo sustentable (art. 41 de la Constitución Nacional), encontrándose facultados para ir más allá de lo planteado por las partes -por ejemplo dictar medidas instructorias, ordenatorias y sentencias con efectos erga omnes art(s). 32 y 33 de la Ley General del Ambiente- no menos cierto es que deben hacerlo enmarcados en las garantías del debido proceso y el derecho a la defensa en juicio que consagra el artículo 18 de la Constitución Nacional (cf. STJRNS4 Se. 121/14 "Junta Vecinal").

En definitiva la decisión impugnada no cuenta con la debida motivación, por lo que dista de responder a las prescripciones del art. 200 de la Constitución Provincial y se convierte así en una sentencia arbitraria en los términos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, cuando dice que "el acto jurisdiccional carece de los requisitos que lo sustenten válidamente como tal, en razón de la arbitrariedad manifiesta derivada del apartamiento de constancias comprobadas de la causa o de la inclinación a favor de una prueba valorada en forma parcial, fuera de contexto y en forma desvinculada con el resto de ellas" (doctrina de Fallos: 325:1511; 326:3734; 327:5438; 330:4983 y 341:1010).

Es por ello que corresponde revocar los puntos I y III de la sentencia recurrida y reenviar al origen para que allí se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al derecho que aquí se declara.

Dada la solución propuesta, resulta inoficioso el tratamiento de los restantes agravios.

6. Decisión:

En razón de lo expuesto propongo al Cuerpo hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y, en

consecuencia, revocar los puntos I y III de la sentencia dictada el 24-11-2020 y reenviar las actuaciones al Tribunal de origen para que el/la Juez/a que corresponda en el orden de subrogancia dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las consideraciones formuladas. Costas por su orden atento las particularidades del caso (art. 68 2° párr. del CPCC). MI VOTO.

El señor Juez doctor Sergio M. **Barotto** y la señora Jueza doctora Adriana C. **Zaratiegui** dijeron:

Adherimos a los fundamentos expuestos en el voto del doctor Enrique J. Mansilla y VOTAMOS EN IGUAL SENTIDO.

La señora Jueza doctora Liliana L. **Piccinini** y el señor Juez doctor Ricardo A. **Apcarian** dijeron:

Atento la coincidencia manifestada entre los señores Jueces que nos preceden en el orden de votación NOS ABSTENEMOS de emitir opinión (art. 38 L.O.).

Por ello:

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

RESUELVE:

Primero: Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad de San Carlos de Bariloche y, en consecuencia, revocar los puntos I y III de la sentencia dictada el 24-11-2020 y reenviar las actuaciones al Tribunal de origen para que el/la Juez/a que corresponda en el orden de subrogancia dicte un nuevo pronunciamiento de acuerdo a las consideraciones formuladas. Costas por su orden atento las particularidades del caso (art. 68 2° párr. del CPCC).

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente, devolver al Tribunal de origen.

Fdo.: ENRIQUE J. MANSILLA -Juez- SERGIO M. BAROTTO -Juez- ADRIANA C. ZARATIEGUI -Jueza- LILIANA L. PICCININI -Jueza en abstención- RICARDO A. APCARIAN -Juez en abstención-

En igual fecha ha sido firmado digitalmente el instrumento que antecede en los términos y alcances de la Ley Nac. 25506 y Ley A 3997, Res. 398/05 y Ac. 12/18-STJ. Conste.

Firmado: ANA J. BUZZEO-Secretaria- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

BIENES DE USO PÚBLICO - PODER CONSTITUYENTE - DOCTRINA DE LOS AUTORES

Cuando nuestra Carta Magna regla la existencia de bienes que sirven para satisfacer intereses que no tienen una titularidad individual y exclusiva, sino colectiva o extendida, en realidad lo que hace es permitir el acceso sobre esos bienes a todos los ciudadanos, en paridad, sin distinción y sin permitir la aprehensión particularizada. Esto permite contraponer a las relaciones patrimoniales clásicas la existencia de bienes que no son susceptibles de apropiación privada. No necesitan ser bienes del Estado, o bienes del dominio público (intereses públicos), sino que son bienes que el poder constituyente meritó que sirven para la satisfacción de intereses de relevancia colectiva respecto de los que los ciudadanos son titulares todos simultáneamente, desde que pertenecen al ente social que es el que ostenta el interés aglutinado (cf. Quiroga Lavié, Humberto: "El amparo colectivo", Rubinzal Culzoni, Bs. As. 1998, p. 35; STJRS4 Se. 79/19 "BOCCARDI"). (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia)

AMPARO AMBIENTAL - LEGITIMACIÓN PROCESAL

La Ley 2779 amplió la legitimación procesal para la defensa de los derechos de incidencia colectiva al prescribir en su art. 8 que están legitimados para ejercer e impulsar las acciones allí previstas, la Fiscalía de Estado, el Ministerio Público, los Municipios y Comunas, las entidades legalmente constituidas para la defensa de los intereses difusos o colectivos y cualquier entidad o particular que accione en nombre de un interés colectivo. A más de lo expuesto los procesos donde se persigue la tutela de derechos de incidencia colectiva reconocen su fuente en el art. 43 de la Constitución Nacional que legitima para iniciar esta clase de acciones -entre otros actores- al "afectado". (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia)

AMPARO AMBIENTAL - CONSTITUCIÓN PROVINCIAL - LEGITIMACIÓN PROCESAL

En el orden local el art. 84 de la Constitución Provincial coloca en cabeza de todos los habitantes de la Provincia el deber de preservar y defender el ambiente. De modo que, tratándose de un bien colectivo universal no distributivo ni excluyente, todos tenemos la titularidad del bien; por tanto, todos los titulares están legitimados para iniciar una acción (cf. STJRS4 Se. 79/19 "BOCCARDI"). (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia)

AMPARO AMBIENTAL - FINALIDAD - LEY GENERAL DEL AMBIENTE - DAÑO AMBIENTAL

La acción de corte ambiental, de acuerdo a lo establecido por la Ley General del Ambiente N° 25.675 tiene una finalidad concreta, dado que a través de esta se solicitará la "cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo". No obstante, de conformidad con el mandato constitucional, es posible afirmar la procedencia de esta garantía también con el objeto de recomposición del daño. La conceptualización del daño ambiental colectivo surge con absoluta claridad de la mencionada legislación (cf. Basterra, Marcela: "El amparo ambiental", Revista de Derecho Ambiental, Abeledo Perrot, 18/12/13, p. 99). (Voto del Dr. Mansilla sin disidencia)

