

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

///C U E R D O:

En la ciudad de **Paraná**, Capital de la Provincia de Entre Ríos, a los **veinticinco** días del mes de **diciembre** de **dos mil veintiuno** reunidos los miembros del Excmo. Superior Tribunal de Justicia, a saber: el señor Vocal Dr. **DANIEL OMAR CARUBIA**, la señora Vocal Dra. **SUSANA MEDINA** y los señores Vocales Dres. **JUAN RAMON SMALDONE y MIGUEL ANGEL GIORGIO**, asistidos de la Secretaria autorizante fueron traídas para resolver, las actuaciones caratuladas: "**GERBER MARIA JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE BOVRIL S/ ACCION DE AMPARO**", Expte. N° 25508.-

Practicado el sorteo de ley resultó que el tribunal para entender quedó integrado en el siguiente orden: señora y señores Vocales Dres. **GIORGIO, SMALDONE, MEDINA, CARUBIA, CARLOMAGNO.**-

Examinadas las actuaciones, el Tribunal planteó las siguientes cuestiones:

PRIMERA CUESTIÓN: ¿Existe nulidad?

SEGUNDA CUESTIÓN: ¿Qué cabe resolver?

TERCERA CUESTIÓN: ¿Cómo corresponde imponer las costas?

CUARTA CUESTIÓN : ¿Cómo corresponde regular los honorarios?

A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

Cabe tener presente en primer término que el art. 16 de la ley 8369 dispone que los recursos articulados importan también el de nulidad, motivo por el cual el Tribunal ad quem debe avocarse, aún de oficio, al examen de lo actuado y expurgar del proceso los vicios con tal entidad que eventualmente se constaten.-

En esa senda, en un examen ex officio de las actuaciones y de acuerdo al planteo central que han formulado las partes, no se constata la presencia de vicios con entidad y trascendencia suficiente para justificar una sanción nulificante en este estadio del proceso, sin perder de vista a todo esto que tampoco se ha invocado la existencia de causal alguna que genere esa consecuencia procesal. Por consiguiente, de acuerdo a ello, corresponde declarar que no existe nulidad alguna en el trámite de estos obrados.-

Así voto.-

A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr. SMALDONE, dijo:

Acompaño la solución que propone el Sr. Vocal Dr. Giorgio en cuanto a la ausencia -en la especie- de vicios que conlleven la nulidad del pronunciamiento en crisis (art. 16 LPC).-

Así voto.

A la misma cuestión planteada la señora Vocal Dra. MEDINA, dijo:

Adhiero al voto ponente en cuanto no se advierten en autos la existencia de vicios que por su entidad y magnitud ameriten la declaración de nulidad.-

Así voto.-

A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr.

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

CARUBIA, dijo:

Al haber arribado la totalidad de los preopinantes a una solución coincidente en relación a la inexistencia de la nulidad, resulta innecesario que me expida al respecto (cfme.: art. 33, inc. b, 1er. párr., L.O.P.J.).-

A LA SEGUNDA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

I. - Viene a revisión de este STJ la sentencia dictada en fecha 22 de Noviembre de 2021 por el Sr. Juez de Paz de la localidad de Bovril, Dr. Mauricio M. Perez, en la que **rechazó** la acción de amparo ambiental deducida por la Dra. María José Gerber contra la Municipalidad de Bovril, mediante la cual persigue que se le ordene a dicho municipio que tome las medidas urgentes y necesarias para: a) impedir la formación de focos ígneos y b) desplazar definitivamente el basural a cielo abierto de la Ciudad.-

Sin perjuicio del rechazo de la acción, **exhortó** a la demandada a: a) tomar todas las medidas necesarias con la urgencia requerida y la trascendencia de la materia en pos de la adecuada recomposición ambiental del basurero municipal y, b) cumplimentar las resoluciones y dictámenes de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, con la finalidad de obtener el certificado de aptitud referente a la gestión integral de residuos sólidos urbanos.-

Al adoptar dicho temperamento, impuso las costas por su orden y reguló honorarios profesionales.-

Para así decidir, luego de reseñar las posturas partivas, dio por superada la admisibilidad formal de la acción, así como la legitimación procesal de la actora para promoverla, para luego pasar revista de las pruebas obrantes en el proceso, entre las que se destacan la prueba de inspección ocular realizada en el basural que da origen al conflicto y la instrumental consistente en actuaciones administrativas por ante la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos que giran en torno a la aptitud ambiental del basural.-

Con respecto a la **formación de focos ígneos**, señaló que si bien se encuentra probado el hecho de que suelen producirse incendios e incluso de grandes dimensiones, actualmente no existen focos ígneos activos; en la prueba de inspección ocular pudo observar los movimientos de tierra y montículos de basura antigua que han sido removidos por máquinas contratadas por el municipio para oportunamente poder extinguirlo.-

Y si bien reconoce que los incendios se han producido en un sitio de propiedad y bajo guarda del Municipio, que éste debe velar por que ello no suceda, y atendiendo que la formación de focos ígneos no se produce por acción de la naturaleza sino por el accionar humano, advierte que se han tomado medidas tales como la presencia de personal nocturno (serenos) en el lugar como así también la colocación de luminaria de gran alcance y videocámaras, por lo que consideró que el Municipio de Bovril ha venido realizando algunas mejoras positivas en pos de evitar los incendios ante los episodios graves que a vivido tendientes a controlar el problema de incendios o su detección temprana.-

Destacó que el problema es de vieja data, y que *"también*

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

puede ser cierto que esta gestión Municipal no haya participado en las anteriores decisiones, hallándose ahora imbrincada -por continuidad Institucional- en un problema que es producto de años de inacción o acción equivocada"; que la accionada ha tomado medidas mínimas tendientes a evitar la producción de posibles incendios y, sin perjuicio de considerar que sigue siendo una **falta grave** del municipio la falta de presentación y aprobación de un plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos ante la Secretaría de Ambiente, rechazó lo pretendido en relación a este punto.- En cuanto al **traslado del basural** señaló que del expediente administrativo N° 1330902 remitido por la Secretaria de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos surge una instancia administrativa abierta y pendiente de resolución que inevitablemente provoca la decisión de tener que rechazar la acción de amparo, compartiendo con el dictamen fiscal en cuanto a que los problemas alegados por la actora son actualmente abordados por ese organismo el cual, en razón de las **irregularidades** que vienen siendo observadas **desde el mes de noviembre del año 2014**, como así también a que existe un trámite que se encuentra en curso y tiene el **mismo objeto** que este amparo ambiental, el cual está siendo llevado a cabo por la autoridad de aplicación con conocimientos técnicos y científicos específicos en la materia.-

Sostuvo así que en forma paralela al amparo la autoridad de policía ambiental ha colectado suficiente evidencia y se halla en condiciones de tomar una decisión; Que en este marco el dictado de una sentencia puede resultar prematuro y superponerse con las facultades propias del ente público, lo que -entiende- veda al Poder Judicial de tomar una decisión hoy, sin estar tal procedimiento terminado, so pena de vulnerar el caro principio de división de poderes.-

En otro orden de ideas, consideró que el traslado del basural conlleva inevitablemente la realización de trámites complejos en cuanto a estudios de factibilidad, aptitud de nueva ubicación, opinión de organismos especializados y con argumentos científicos respecto del verdadero riesgo e impacto que el actual vertedero a cielo abierto estaría provocando, tanto en el ambiente en general como en la salud de la población etc., pero que nada de lo cual se cuenta actualmente por lo que su realización excede ampliamente el marco de este proceso.-

En tal sentido sostuvo que para la aprobación y ejecución de un plan integral de gestión de residuos, el marco normativo aplicable –con un entramado de normas constitucionales e infraconstitucionales, nacionales y provinciales- impone un especial procedimiento con la obligatoria intervención de la autoridad de aplicación –Secretaría de Ambiente de la Provincia-, la cual no puede ser compelida a actuar por mandato judicial.-

Reconoció que el Municipio local se encuentra en falta con respecto a la habilitación del basural, pero sostuvo que con una verdadera actitud de responsabilidad, puede llevarse adelante la todavía por el municipio de Bovril la regularización del basural con la intervención de la Secretaría de Ambiente y el asesoramiento apropiado; no obstante dijo que si el Municipio sigue manteniendo a futuro el predio en contravención a las normas se halla incurso en una omisión ilegítima de relocalización que puede hacer procedente la la acción de amparo.-

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

Sostuvo que para toda medida de gobierno de gran envergadura, como lo es el traslado de un predio de disposición de residuos sólidos urbanos, se debe contar con los medios económicos para solventar los gastos necesarios para adquirir tierras, prepararlas, ejecutar obras de infraestructura, solventar los recursos humanos y técnicos para efectuar los estudios ambientales y de factibilidad correspondientes, lo cual indefectiblemente exige un profundo estudio de las autoridades habilitadas para que pueda ser incluida, generalmente en etapas, dentro de sucesivos presupuestos, o a través de ayudas financieras, por empréstitos, subsidios nacionales o provinciales, todo lo cual exige reglamentados pasos para su obtención.-

Recordó que por disposición constitucional los recursos de los municipios fueron declarados indispensables para el normal funcionamiento de los servicios públicos –art.249 Const. Prov.-, afirmó que cualquier erogación importante que se disponga o proyecte debe inexorablemente contemplar esta limitación; que nada de ello se podría prever en una manda judicial, y menos aún en un proceso de amparo como el presente con el margen acotado de su proceso.-

Por último, reprochó el comportamiento del municipio de Bovril toda vez que fue compelido por la Secretaría de Ambiente a dar cumplimiento con los procedimientos necesarios para lograr la aprobación y concesión del correspondiente certificado ambiental sobre la actividad que se desarrolla en el basural a cielo abierto que posee en las cercanías de la localidad, lo cual merece un mayor compromiso en respeto a la salud y ambiente en que se desarrollan sus ciudadanos, debiendo poner el mayor esfuerzo dirigido a encontrar la solución que Bovril necesita en lo que refiere a conseguir la aprobación de un Plan de Gestión de sus Residuos sólidos Urbanos, evitando la inexorable condena que podría recaerle en futuras acciones similares.-

II. -Contra dicho decisorio se alzó la actora mediante recurso de apelación incoado en fecha 23/11/2021 (22:59 hs.) el que fuera concedido a en fecha 24/11/2021 (07:34 hs.), presentando memorial de agravios en fecha 27/11/2021 (09:43 hs.) en procura de revocar el fallo y se haga lugar al reclamo.-

En su cruzada recursiva sostuvo que en una confusa argumentación, el a quo terminó rechazando la acción y haciendo exhortaciones inocuas a la Municipalidad de Bovril para que cumpla con su mandato constitucional y las regulaciones pertinentes; que dicho mandato viene siendo requerido por la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, al menos desde el año 2012.-

Señaló que de la prueba de inspección ocular realizada en autos se advierte el producto de la desidia de años de inacción y omisiones de parte de los funcionarios de la Municipalidad de Bovril, puesto que el resultado es un enorme basural a menos de 100 metros de la vivienda urbana más cercana.-

En tal sentido dijo que el a quo constató no sólo la existencia del basural a cielo abierto, en palmaria contradicción con toda la reglamentación provincial, nacional y supranacional a la que debió desde siempre adecuarse el municipio en lo que respecta, entre otras cosas, a su ubicación y tratamiento de los residuos, sino que además, pudo constatar la

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

existencia reciente de los incendios mencionados padecidos por toda la comunidad bovrilense, y el trabajo de los bomberos voluntarios y los vecinos más cercanos en la última extinción del fuego.-

Repasó el testimonio de un vecino, citado por el a quo en oportunidad de recorrer el basural, para concluir que se trata de un relato estremecedor, pues equivale a ver y escuchar la enfermedad y la muerte avanzar sobre su familia, sus vecinos y su pueblo.-

Se detuvo en el informe brindado por la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos destacando que la información allí brindada da cuenta de: a) los daños probados que generan los basurales a cielo abierto; y b) la desidia de la Municipalidad de Bovril desde 2012 a esta parte, lo cual se encuentra acreditado desde los expedientes de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos.-

Citó los pasajes del informe remitido por la SA que consideró pertinentes a sus fines recursivos, para concluir que se encuentra más que probado el daño al ambiente y a las personas del basural a cielo abierto en la ciudad de Bovril, como así también el desapego absoluto a la ley de la demandada, la desidia hecha costumbre entre los funcionarios municipales a cargo, como así también la enfermedad y la muerte del medio ambiente avanzando sin freno en la ciudad.-

Sostuvo que está muy claro que la Secretaría de Ambiente no es la entidad adecuada para lograr que los funcionarios municipales logren sentarse algunas horas a la semana y gestionar lo necesario no ya para un nuevo espacio, sino para pensar y plasmar un plan básico para obtener un certificado de aptitud ambiental, destacando que el mismo a quo manifiesta que *"Todo lo cual acredita que a la fecha el municipio demandado, no cuenta con la correspondiente habilitación ambiental y se encuentra en claro incumplimiento con la normativa vigente respecto que las tareas que desarrolla en el basurero a cielo abierto objeto de la presente."*

Se agravió del fallo por considerar que la sugerencia que surge del informe de la Secretaría de Ambiente de elevar del expediente administrativo obrante en dicha secretaría en fecha 07/11/2021 impide el tratamiento de la cuestión, señalando que dicha sugerencia es tan solo un acto administrativo más –además de haber sido provocado a raíz del presente amparo-, de los que viene realizando la Secretaría respecto al basural que nos compete, desde 2012 y que de ninguna manera puede ser obstáculo para evitar condenar a la demandada.-

En tal sentido, sostuvo que el mencionado trámite administrativo, no ha sido en ningún momento y bajo ningún concepto el más idóneo para proteger los derechos aquí vulnerados; que justamente por este motivo que se interpuso la presente acción, ya que el accionar administrativo claramente no ha surtido efecto ya que no sólo la situación no ha mejorado, sino que se ha agravado hasta límites insoportables y provocado daños materiales, a la salud y al ambiente irreversibles.-

Reprochó a *a quo* la supuesta inconveniencia que traería resolver respecto del traslado del basural, por una posible injerencia del Poder Judicial sobre la Administración, en referencia al argumento del fallo en cuanto sostiene que el dictado de una sentencia en tal sentido puede resultar prematuro y superponerse con las facultades propias del ente

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

público, señalando que dicha interpretación contraría el derecho ambiental, protegido en todos los niveles de nuestro ordenamiento, como así también los principios de precaución, prevención, responsabilidad, in dubio pro natura, y equidad intergeneracional.-

Asimismo, reprochó también la preocupación del a quo por evitar entrometerse con el poder ejecutivo, la condescendencia con el municipio al resaltar “algunas” mejoras positivas tendientes a controlar el problema de incendios y la atenuación de la responsabilidad que tiene la demandada por lo resuelto en las anteriores gestiones de gobierno, dejando entrever cierto manto de piedad en sus apreciaciones sobre la actual gestión.-

Señaló que hay contradicciones no sólo en cómo interpreta el a quo el alcance de las funciones e intromisiones de los poderes del estado (de acuerdo a cada momento de su argumentación), sino que mientras se pone especialmente riguroso con la prueba presentada por la demandante para poder dar sentencia —en contra también de los principios del derecho ambiental-, realiza afirmaciones que no están probadas en autos acerca de la gestión municipal de los incendios y otras medidas supuestamente acertadas de la gestión actual en la protección del ambiente y los bovrilenses.-

Destacó que la defensa esgrimida por la Municipalidad de Bovril en la contestación de la demanda fue la afirmación contundente de que la municipalidad ha cumplido con los recaudos exigidos por la ley 10.311 y las leyes provinciales, Ordenanzas Municipales y Decretos reglamentarios vigentes, lo cual calificó de un cinismo y un desprecio por la vida estrepitoso.-

Citó el tratado ambiental de América Latina y el Caribe

“Acuerdo Ezcazú”, como pieza clave para garantizar el derecho de todos los habitantes a gozar de un ambiente sano, en lo que consideró pertinente para la resolución del litigio, como así también fallos de la CSJN y concluyó que estamos en presencia de un bien jurídico protegido como lo es el ambiente sano, la vida, la salud, la infancia y la dignidad humana, que obliga a que de manera responsable y en base a las leyes y jurisprudencia que avalan mi pretensión, se tomen las medidas de forma inmediata para evitar que se siga expandiendo el daño.-

Reafirmó que el daño ambiental se encuentra más que probado en esta causa, como así también se encuentra probada la omisión, la negligencia, la desidia y el desprecio por la ley y la vida por parte del Municipio de Bovril en todo su actuar con relación al basural, puesto que aún no ha sido capaz de presentar un plan básico, ni proyectos, ni los lineamientos legales indicados y requeridos en innumerables ocasiones por la Secretaría de Ambiente durante una década, como así tampoco tomó medidas efectivas para evitar los incendios, ni ofreció medios de protección a los trabajadores del basural.-

Hizo reserva del caso federal, y peticionó.-

III.- En fecha 30/11/2021 (11:11 hs.) dictaminó el **Ministerio**

Público Fiscal, a través de la Procuradora General Adjunta, Dra. Rosa Alvez Pinheiro quien propició que la apelación deducida sea admitida por éste Alto Cuerpo y en consecuencia se revoque el fallo en crisis.-

En tal sentido, señaló que si bien el trámite administrativo

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

"GESTION INTEGRAL DE RESIDUOS URBANOS BOVRIL" (expte 133929), se encuentra vigente, destacó que luego de **9 años de trámite**, no se ha logrado que el Municipio presente un plan de gestión de residuos urbanos que brinde o intente brindar una solución al tema en la ciudad de Bovril, por lo que mal puede rechazarse la acción instaurada en contra del Municipio por existir un trámite administrativo activo ante la Secretaría de ambiente sustentable de la Provincia.-

Destacó que el ultimátum dado por la secretaría de ambiente Provincial mediante resolución 0071/21, tampoco surtió los efectos esperados por el Órgano competente Provincial, habida cuenta que desde el 2 de Marzo del corriente año en que se notificó la resolución, hasta el mes de noviembre que se contestó el Oficio 271/21 por parte del Área residuos de la Secretaría de Ambiente, nada avanzó en el expediente ni obviamente en los hechos, demostrando el Municipio una conducta remisa respecto de sus obligaciones medioambientales, sin que el Organismo de Control provincial, lograra mediante amenaza de multas y establecimiento de plazos un avance en la debida gestión de los residuos existentes en el basurero a cielo abierto, cuya [in]salubridad no solo está cuestionada sino probada por material aportado.-

Ponderó que resulta por demás elocuente la contestación del oficio 271/21 dirigido a la SA más precisamente al Sr. Director de Gestión Costa Paraná Ing. Alcides Alanis, donde queda patentizada no solo la inacción de la Municipalidad y el daño ambiental que provoca la falta de una correcta política de gestión de los residuos en Bovril, sino que a través de lo allí expuesto queda en evidencia la manifiesta insuficiencia e ineficacia del procedimiento administrativo, que lleva 9 años de tramitación, sin resultado, lo cual deja claramente expedita la vía del amparo ambiental.-

Con cita del art. 62 de la LPC entiende que **la acción de amparo ambiental debe prosperar** cuando por acción u omisión se vulnere la preservación, protección y conservación del medio ambiente, tales como la conservación del aire, el agua, el suelo, la flora, la fauna y el paisaje, todo lo cual ha quedado demostrado no solo por la prueba que aportó la actora sino además por la inspección que en persona concretó la el a quo, a lo que debemos agregar el contundente informe emitido en la contestación del oficio 271/21.-

Destacó la particular situación de la Municipalidad de Bovril quien en cumplimiento de normativa específica inicia el expte administrativo con el objetivo de presentar un plan de gestión de residuos urbanos ante Secretaría de ambiente, pero ni sigue los lineamientos del Organismo de Control ambiental ni adecúa la situación del basural a las directivas emitidas por el mismo, lo cual demuestra, la falta de eficacia del procedimiento administrativo, debiendo, con estricta prudencia, ejercer el necesario **activismo judicial** al que refiere la doctrina en temas ambientales, como un modo de control de resultados que hagan efectivas las garantías constitucionales.-

Conforme a lo relatado, sostuvo que no es relevante cual será en última instancia quien en definitiva brinde alguna solución al problema, pues entiende que **estamos ante una denuncia de grave contaminación ambiental**, donde se reclama la pronta solución de un problema real, concreto y evidente, que lo padece todo el pueblo y que es

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

conocido por todos incluso por la accionada.-

Así las cosas, opinó que ésta **omisión** en la que ha incurrido la administración Municipal es ciertamente **ilegítima** puesto que al haber sido incluido el derecho a un ambiente sano, equilibrado, y apto para el desarrollo humano (art. 41 CN) fijando una política ambiental y garantizando los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, y prevención (Art. 83 CP) en las normas de más alto rango del ordenamiento jurídico nacional y local, se le ha proporcionado a sus titulares el mayor grado posible de protección para exigir de todos los poderes del Estado determinada conducta.-

En definitiva, concluyó que dicho deber positivo estatal, previsto normativamente no se ha visto concretado en las presentes actuaciones ni ha sido debidamente meritudo por el sentenciante.-

IV. - Señalados en breve resumen los aspectos relevantes de las posturas parciales y Ministeriales frente al objeto de la contienda, es posible encomendarme al tratamiento del mismo, al tiempo que cabe recordar que el recurso de apelación en los procesos de amparo, de acuerdo a la inveterada postura de este Alto Cuerpo, el recurso de apelación en los procesos de amparo otorga al Tribunal superior la plena jurisdicción colocándolo en la misma posición del juez de grado para juzgar la totalidad de los hechos y el derecho acerca de la misma, pudiendo examinar la causa en todos sus aspectos, tratar cuestiones no planteadas recursivamente y establecer, aún de oficio, la existencia de circunstancias impeditivas o extintivas que operen de pleno derecho.-

Ingresando así con esas posibilidades a la consideración al quid de la cuestión, analizadas las constancias de la causa y las posturas paritivas, corresponde señalar que el presente amparo supera holgadamente el test de admisibilidad que como recaudo formal exige la Ley de Procedimientos Constitucionales 8369.-

IV. - a) En tal sentido se impone señalar que conforme lo he destacado en reiteradas ocasiones, la existencia de una vía administrativa como causal de inadmisibilidad, ha quedado virtualmente derogada con la actual redacción del art. 56 de la Constitución Provincial, a tono con la redacción del art. 43 de la Constitución Nacional, compartiendo ambas normativas la previsión de una acción de amparo "siempre que no exista otro medio judicial más idóneo" omitiendo referirse a otras vías administrativas, debiendo compartir una vez más, la posición asumida de mi colega, el Dr. Carubia al sostener que: *"...en el actual contexto normativo vigente, en tanto se verifiquen los presupuestos esenciales de procedencia (art. 1 y 2, Ley N° 8369), no constituye causa de inadmisibilidad de la acción de amparo la eventual existencia de otros procedimientos **no judiciales** susceptibles de brindar solución a la actora (cfme.: art. 3, inc. a, ley cit.), habida cuenta que la explícitas normas de los arts. 43 de la Constitución Nacional y 56 de la Constitución de Entre Ríos, posteriores a la Ley N° 8369, excluyen la vía del reclamo **administrativo** como procedimiento alternativo idóneo y preferente al de la acción de amparo (cfme.: mis votos, in rebus: "NAVARRO", 28/3/10; "MARANI", 10/5/10; "FERRARI del SEL", 31/8/10; "ZAPATA", 23/4/12; "GASTALDI", 11/5/12, "DEMONTTE", 9/11/15; entre muchos otros), por lo cual entiendo que otorgar preeminencia alternativa a procedimientos administrativos comunes por*

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

sobre el específico constitucional de la acción de amparo, esgrimiendo una simple regla ritual de la ley provincial (art. 3, inc. a, Ley N° 8369) por sobre las explícitas disposiciones posteriores de la Constitución Nacional (art. 43) y de la Constitución de Entre Ríos (art. 56) que las derogan, importa subvertir el orden jerárquico de las normas que prevé el art. 31 de la Constitución Nacional y afecta la garantía consagrada en el art. 5 de la Constitución de Entre Ríos". (voto al que adherí en autos "FACENDINI MARIA ROSA C/ INSTITUTO DE OBRA SOCIAL DE LA PROVINCIA DE ENTRE RÍOS S/ ACCION DE AMPARO" Sent. Del 2/06/2017).-

Esto significa que la remisión a los procedimientos administrativos como causal de inadmisibilidad ha quedado virtualmente derogada por las normas de mayor rango que hoy rigen la materia (arts 43 C.N 56 C.P.).-

Asimismo, en cuanto a una posible vía judicial alternativa, no puede ignorarse que el repertorio nacional ha ampliado considerablemente el espectro de la admisibilidad en las **acciones de amparo que vehiculizan pretensiones ambientales colectivas a medida que el principio precautorio consagrado en la Ley General del Ambiente adquiere fuerza, flexibilizando la amplitud y razonabilidad con que debe evaluarse la declaración de admisibilidad de un amparo ambiental tratándose del derecho a la salud y más aún cuando ése derecho involucra un colectivo.-**

No se requiere que exista un perjuicio concreto, justamente por el cambio de paradigma que el derecho ambiental supone, que busca prevenir el daño a salud de las personas; el derecho a un ambiente sano y equilibrado es precisamente lo que justifica la vía escogida, y por ello comparto con el juez a quo en cuanto expresa que "no cabe dudas que la vía elegida resulta admisible pues la Ley General de Ambiente N° 25.675 resulta clara en cuanto a que el medio idóneo para obtener el cese de actividades generadoras del daño ambiental colectivo es el proceso de amparo (art. 30, párr. 3)".-

Respecto de la admisibilidad formal se ha dicho que:

*"si bien existen resoluciones que descartan de plano los reclamos por no considerar adecuada la vía de tutela inhibitoria utilizada, en paralelo, aparece un grupo de sentencias en que se comienza a problematizar esta situación, en particular, por la **inexistencia de una vía de acceso a la jurisdicción creada especialmente para hipótesis precautorias**. De hecho, en principio, estas construcciones no aparecen pensadas para el tratamiento de casos a los que subyacen **riesgos de carácter incierto** y, gran parte de ellas, guardan estrecha relación con la función preventiva del derecho que indica como meta el tomar medidas sobre riesgos probables antes de su acaecimiento."* ("Jurisprudencia argentina reciente en materia de riesgos ambientales y relativos a la salud humana: articulaciones entre derecho de daños y principio precautorio." María Valeria Berros, Profesora de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral e Investigadora Post-doctoral de conicet para la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XLIII, Chile, 2º semestre de 2014 – pág. 519 – 547).-

IV. – b) Mención aparte merece la valoración del a quo respecto del trámite administrativo "GESTIÓN INTEGRAL DE RESIDUOS

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

URBANOS BOVRIL" (expte 133929) y sus posibles efectos *obstructivos* a la admisibilidad de la acción, ya que según expresa, tiene el **mismo objeto** que este amparo ambiental, y está siendo llevado a cabo por la autoridad de aplicación con conocimientos técnicos y científicos específicos en la materia; Según el sentenciante, este trámite "pendiente de resolución" (**hace más de 9 años**) deja a las claras la existencia de una instancia administrativa abierta que inevitablemente lo conmina a tener que rechazar la acción de amparo.-

Al respecto cabe señalar que en modo alguno puede sostenerse que dicho trámite administrativo y el presente amparo tengan el mismo objeto, ya que en el primero -iniciado en el año 2012- **la accionada** persigue la aprobación del estancado Proyecto "*Gestión Integral de Residuos Urbanos Bovril*" por ante la autoridad de aplicación provincial en materia de medioambiente, mientras que en el presente amparo **la accionante** persigue -9 años más tarde- que el Municipio tome medidas urgentes y necesarias para impedir la formación de focos ígneos y para desplazar definitivamente el basural a cielo abierto de la Ciudad.- Como se aprecia, ni se trata del mismo objeto, ni se trata -en lenguaje de la LPC- de "otra acción o recurso" promovida/o por la amparista, de modo que pudiera tornar la acción inadmisibile en los términos del art. 3ro. b, que es -entre líneas- el impedimento formal advertido por el sentenciante para resolver lo propuesto por la actora, al tiempo que lo confunde con una posible vulneración al principio de división de poderes (aspecto sustancial del amparo) que nada tiene que ver con dicha causal de admisibilidad la cual tiene por fin impedir que el amparista deambule en simultáneo en sede judicial y administrativa en procura de un mismo objetivo.-

A propósito del tal inexistente impedimento, tal como refiere la recurrente, en la causa "Majul" éste Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos revocó el fallo favorable a la acción allí dictado en primera instancia, rechazando la acción de amparo por considerar que pretensión actoral era un **reclamo reflejo** del expediente administrativo obrante en la Secretaría de Ambiente Provincial, instado por la Municipalidad de Gualeguaychú.- Sin embargo la CSJN revocó tal pronunciamiento por considerar que la decretada inadmisibilidad no constituyó una derivación razonada del derecho vigente con arreglo a las circunstancias de la causa, en la inteligencia de que el superior tribunal local, al rechazar la acción de amparo en razón de que existía "un reclamo reflejo" deducido con anterioridad por la Municipalidad de Gualeguaychú en sede administrativa, lesionó garantías constitucionales al omitir dar respuesta a planteos del actor conducentes para la solución del caso.-

La corte desmenuzó allí la inadmisibilidad provincial en cuestión, expresando que el tribunal local no había tenido en cuenta que la pretensión del actor por vía de amparo, además de consistir en el cese de las obras, también consistía en la recomposición del ambiente mientras que la Municipalidad de Gualeguaychú -en sede administrativa- informó avances de la obra, manifestó su oposición y solicitó la interrupción de las obras y un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, deduciendo así que **la pretensión del actor** en la acción de amparo -más allá de que no había actuado en sede administrativa- **era más amplia** -en razón de que solicitó la

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

recomposición del ambiente- que la de la comuna en sede administrativa y, en consecuencia, **no resultaba un "reclamo reflejo"** como sostuvo el tribunal local.-

Concluyó así el Máximo Tribunal Nacional, que al darse primacía a la vía administrativa y, en consecuencia, rechazar el amparo ambiental por la norma procesal, incurrió en un **exceso ritual manifiesto** y vulneró el derecho a una tutela judicial efectiva.-

También recordó la CSJN en dicho precedente que si bien la acción de amparo no está destinada a reemplazar los medios ordinarios para la solución de controversias, su falta de utilización no puede fundarse en una apreciación meramente ritual e insuficiente de las alegaciones de las partes, toda vez que la citada institución ambiental tiene por objeto una efectiva protección de derechos más que una ordenación o resguardo de competencias por lo que **los jueces deben buscar soluciones procesales que utilicen las vías más expeditivas a fin de evitar la frustración de derechos fundamentales.**-

En sintonía con la Procuración General de la Nación en su dictamen, resaltó allí la Corte que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, **las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio** sin perder de vista el carácter meramente instrumental de medio a fin de la vía procesal en casos que exige una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que **exceden la tradicional versión del juez espectador.** (cfr. CSJN "Majul", Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental" - CSJ 714/2016/RH1 – sentencia del 11.07.2019).-

Para terminar éste aspecto de mi voto, cabe mencionar que éste tribunal ha dicho que: *"cuando se afecten intereses de una comunidad –en el caso, existencia de basurales con contaminación ambiental y peligro de focos ígneos– estamos en presencia de los **derechos de incidencia colectiva** amparados por el art. 41 de la Constitución Nacional, 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 la dispuesto por la ley provincial 8369 en los art. 62 y siguientes sobre amparo ambiental"* (Ex Sala I de Procedimientos constitucionales y penal "Foro Ecologista de Paraná Asociación Civil y otros C/ Municipalidad de Paraná" N.º 17575 – Sent. de fecha 14/07/2007).-

V. - Despejados los obstáculos formales que impone el art. 3 de la LPC, corresponde evaluar la procedencia de la acción en los términos del art. 65 de la Ley Provincial de Procedimientos constitucionales 8369 (cfme. Ley 10.704) en cuanto dispone *"La acción de amparo ambiental procede contra todo hecho o acto, lícito o ilícito, que por acción u omisión anticipe la probabilidad de riesgo, lo haga posible o cause daño ambiental."*, como así también en los términos de la Ley General del Ambiente N.º 25.675 en cuanto establece *"normas que regirán los hechos o actos jurídicos, lícitos o ilícitos que, por acción u omisión, causen daño ambiental de incidencia colectiva."* definiendo al **daño ambiental** como *"toda alteración relevante que modifique negativamente el ambiente, sus*

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos.” (art. 27) y previendo la legitimación para obtener la recomposición del ambiente dañado a la persona directamente damnificada por el hecho dañoso acaecido en su jurisdicción mediante acción de amparo, pudiendo exigir la cesación de actividades generadoras de daño ambiental colectivo (art. 30).-

La amparista, la Dra. María José Gerber, es una vecina de la localidad de Bovril cuya familia vive en calle Francisco Ramírez -al final-, lindando al basural a cielo abierto de dicha localidad y accionó por esta vía para que se le ordene a dicho municipio a tomar las medidas urgentes y necesarias tendientes a: a) impedir la formación de focos ígneos y b) desplazar definitivamente el basural a cielo abierto de la Ciudad.-

V. a) Para un mejor orden expositivo, comenzaré por la pretensión más inmediata y urgente de la acción; más concretamente, con las medidas reclamadas tendientes a impedir que se susciten nuevos **focos de incendio** en el basural.-

De la **documental** aportada por la amparista, tal como se señala en la sentencia, surge que *“La actora acompaña una **exposición Policial** efectuada por ella en fecha 18 de octubre de 2021 en la cual expone que hace tiempo viene sufriendo el humo por la quema del basural de esta ciudad, el cual se ha prendido en reiteradas oportunidades causando problemas para la salud de toda la localidad y que efectúa dicha exposición a fin de que la municipalidad pueda darle una respuesta al tema, describiendo lo sucedido y cercanía del basural a las viviendas.- También presentó **distintos artículos** informativos respecto de los episodios de incendio en el basural y la situación del mismo, obtenidos de páginas web: del Municipio de Bovril y de medios periodísticos, y que habiendo sido negados por la parte demandada, se procedió por Secretaría a constatar su existencia en los links denunciados por la actora y que redirigían a las páginas web donde habían sido publicados, datando efectivamente del fechas 03/02/2020, 28/05/2020; 01/10/2021 y 06/10/2021.-*

*Estas publicaciones periodísticas nos permiten advertir que **la cuestión no es menor**, llevando adelante un gran actividad el cuerpo de bomberos local, maquinarias municipales y vecinos a fin de apagar el último incendio con suerte por el factor climático, lluvia que ayudó a extinguirlo totalmente. Y Además deja en claro que **las autoridades municipales son conscientes** de los problemas que acarrea el basural en las condiciones que se encuentra actualmente.-*

*Así pude de ellas leerse: **Página facebook.com/municipalidaddebovril** de fecha 06/10/2021 a las 19:24 hs. La noticia que decía: Foco Ígneo en predio del Basural: Desde Prensa y Difusión dialogamos con María Eloisa Servin - Jefa del Cuerpo Activo de Bomberos Voluntarios de Bovril. Y se publicó un vídeo.-*

Página facebook.com/cristal cristal de FM Cristal de Bovril en publicación del 01/10/2021 se pública: Fuego en el basural de Bovril. Bomberos Voluntarios de la localidad, de inmediato acudieron al lugar para contener este foco . Agregando video al respecto.-

Publicaciones en misma red social facebook.com de vecinos, Cristian Torres el 03 de febrero de 2020 texto: "Así está mi Bovril con Humo.

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

*Parece que revivió el fuego del basural"; Ruben Darío Cerdan en 28 de mayo de 2020 y Zuny Romero, cuyas publicaciones agregó la actora y fueron constatadas por secretaria, entre otro material fotográfico que no pudo detectarse su origen pero que **reflejan un hecho que fue de público y notorio en la localidad y que seguramente, los habitantes no pueden más que mirar con estupor como sucede e implorando por una solución.**-"* (el resaltado es propio).-

La información surgida de los medios locales y redes sociales, dan cuenta con claridad la gravedad de los episodios sufridos por la localidad de Bovril en la problemática del humo que proviene del basural de dicha localidad y que según el *a quo* son de público y notorio conocimiento, pudiendo apreciarse que dicho humo llega -hasta donde dejan ver las fotografías- a varias calles de la ciudad; Por sobre todas ellas, se destacan las imágenes nocturnas brindadas por el sector de "Coordinación de Prensa y Difusión" de la Municipalidad de Bovril publicadas el sitio web oficial, donde se aprecia con nitidez las grandes dimensiones que han tomado los incendios en esa localidad, los que, que como indica el *a quo* causa estupor en los habitantes.-

Por otro lado, considero oportuno destacar algunas constancias que surgen de la prueba de **Reconocimiento Judicial** (Inspección Ocular) llevada a cabo por el sentenciante en relación con los focos ígneos ocasionados en el basural.-

Allí se consignó, en lo que considero relevante para ésta problemática, el **nulo control** que ejerce el municipio sobre el predio donde se asienta el basural, ya que existe un portón de acceso el cual se encuentra **definitivamente abierto**, que tiene un cartel que dice "*Prohibida la entrada a toda persona ajena a este lugar*", y solo **en la puerta de acceso al galpón** que se encuentra dentro del predio del basural **a 500 mts. del ingreso** hay **una cámara** y antena de internet (otra cámara se encuentra en su interior) no pudiendo constatarse si funcionan en la actualidad.-

En la sentencia, el juez dejó constancia de otros datos que no fueron volcados en el acta de reconocimiento judicial pero que, habiendo sido por él constatados en dicha oportunidad, consideró pertinente mencionarlos, a saber: "*desde el acceso hasta la entrada de la planta de reciclaje se encuentra **sin alambrados** y la puerta que demarcaba antiguamente un tejido de acceso se encuentra definitivamente abierta, **no constatándose la existencia de control** de acceso al predio.*"-

Así también agregó el **testimonio** de algunos vecinos al expresar el *a quo*: "*Las viviendas más cercanas se encuentran a escasos doscientos o trescientos metros de la puerta de acceso... cuando pasamos por la casa de los padres de la Actora, nos encontramos con un señor en la vía pública, y atento a su sercanía con el vasural se le pregunto su nombre y apellido, quien luego de identificarse se le pregunta que nos puede decir como vecino del basural, a lo que contestó, que él vive a doscientos metros y que cuando hay viento en contra no se soporta el olor a podrido, es un olor muy fuerte, por ahí **cuando se incendió, al barrio lo tapo el humo.***" (sic)-

"Continuado unos metros con el mismo fin de tomar opinión de los vecinos más cercanos nos acercamos a otro vecino que estaba en la

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

*vereda de su domicilio Francisco Ramirez N° 783, y le consultamos a cuantos metros se encuentra el basural Municipal, a lo que contesta, aproximadamente ciento treinta metros (130 mts), porque ahora a la basura la tiran a la entrada, donde era el matadero 2do). Que es totalmente insalubre, que **cuando se prende fuego no se puede estar, no sólo nosotros, sino que en todo el pueblo en general se baja el humo.**"-*

Confusamente en su análisis, la sentencia tuvo por probado que suelen producirse incendios e incluso de grandes dimensiones como así también tuvo por acreditado los problemas acaecidos en el basural en relación a los incendios (por diversos medios de comunicación, publicaciones oficiales de la propia municipalidad, testimonios de los vecinos, e incluso por ser "de público y notorio") y sostuvo que los incendios se han producido en un sitio de propiedad y bajo guarda del Municipio quien debe velar por que ello no suceda.-

Sin embargo rechazó adoptar algún tipo de medida al respecto por el hecho de que -actualmente- no se registran focos ígneos activos (aspecto absolutamente irrelevante en tanto la pretensión se circunscribe a que se tomen medidas para evitar a futuro nuevos episodios similares) y por considerar que el Municipio ha venido realizando "algunas mejoras positivas" en pos de evitar los incendios ante los episodios graves que ha vivido la localidad.-

Estas ineficientes medidas a las que alude el sentenciante se pueden resumir en los siguientes puntos: 1. **En la puerta de acceso al galpón** donde funciona una Planta de Reciclaje dentro del predio hay una **cámara** y una antena de internet (recordemos, la otra cámara se encuentra dentro del galpón). Pero ninguna cámara de seguridad se ha colocado en el predio del basural de manera que las cámaras a las que alude, solo se encuentran en la Planta de Reciclaje que se encuentra a quinientos metros del ingreso (cfme. surge del acta de inspección) e incluso solo una de ellas apunta al exterior, con lo cual las aproximadas 5 cinco hectáreas que tiene el basural carecen de vigilancia permanente; ello sin mencionar que no pudo constatarse si funcionan en la actualidad dichas cámaras, y si existe personal municipal que controle lo que dichas cámaras captan; 2. Que "*se han tomado medidas tales como la presencia de **personal nocturno (serenos)** en el lugar lo que **no se pudo constatar** atento el horario que se llevó a cabo la medida y **tampoco se acreditó de otro modo**";* textual del fallo en el que se alude a que la presencia de personal nocturno surge tan solo del escrito de contestación de demanda, sin sustento probatorio alguno, lo que evidencia una franca contradicción intrínseca en el razonamiento que conlleva a valorar al personal nocturno como una medida positiva; y 3. La colocación de luminaria, que de nada sirve sino se cuenta con la vigilancia a la que se alude en los dos puntos anteriores.-

Con la ponderación de éstos estériles recaudos, sostuvo el *a quo* que el municipio ha tomado medidas para controlar el problema de incendios o su detección temprana "*haciéndose en lo posible responsable en las tareas necesarias **para su sofocamiento** en los casos que han ocurrido*", confundiendo nuevamente dónde radica la obligación de la autoridad municipal, la cual no se circunscribe al deber de sofocar los incendios sino a **evitar que los mismos se produzcan**, como él mismo refiere, en un sitio de propiedad y bajo guarda del Municipio, que además se

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

encuentra destinado a satisfacer un servicio básico de las administraciones locales, cual es el de la Gestión Integral de Residuos a la que se encuentra conminada por la Ley Provincial 10.311 -y su Dec. Reglamentario 1246/20- y Ley Nacional 25.916. (Ello, sin mencionar que, conforme explica el sentenciante, el último incendio fue sofocado con ayuda de los bomberos y con suerte por el factor climático ya que la lluvia ayudó a extinguirlo totalmente, y no por el accionar municipal).-

Para coronar los desaciertos e incongruencias sostiene el fallo que *"el problema grave de los incendios y principalmente de la basura no es solo de Bovril", "que este problema es de vieja data" y que "puede ser cierto que esta gestión Municipal no haya participado en las anteriores decisiones, hallándose ahora imbrincada -por continuidad Institucional- en un problema que es producto de años de inacción o acción equivocada."*, como si la gestión actual de la autoridad municipal no debiera responder ante las actuales necesidades que en materia de salubridad no atendieron las anteriores gestiones, sugiriendo además que por no ser un problema exclusivo de la localidad de Bovril, le cabría un menor grado de responsabilidad al Estado Municipal

Más aun, consideró *"que las (inexistentes) medidas mínimas tendientes a evitar la producción de posibles incendios, se han llevado adelante aunque seguramente se puede hacer más y principalmente también dependerán de la necesaria presentación y aprobación de un plan de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos que a la fecha no ha sido aprobado y sigue siendo una falta grave del municipio demandado"*, depositando así las esperanzas en la buena voluntad del municipio accionado para que "haga más" de lo que hasta aquí -supuestamente hecho para evitar los incendios, perdiendo de vista analizar si la actuación de la autoridad se ajusta a derecho; todo ello pese a reconocer expresamente que la municipalidad se encuentra en falta grave. Contrario a las consideraciones del fallo, se ha logrado acreditar que el predio del basural **no está cercado** ya que no posee alambre perimetral, **ni cuenta con vigilancia** permanente (ni siquiera nocturna, a tenor de la orfandad probatoria de la municipalidad en tal sentido) lo cual permite el ingreso de cualquier persona; de hecho el sentenciante dejó asentado que *"gran parte de la basura más reciente que se ve al costado del camino de acceso, es directamente arrojada por vecinos que tienen sus vehículos particulares, comercios, carpinterías (aserrín), etc."* lo cual deja en evidencia que no se ha tomado ninguna medida eficiente a fin de evitar el **acceso indiscriminado** de personas al predio y con ello, los episodios de incendios sufridos por esa localidad, en tanto no cuenta en absoluto con medida de vigilancia para la custodia del basural

De conformidad con las constancias de la causa, resulta de público y notorio que los incendios y la problemática que éstos provocan son sufridos por la comunidad de Bovril y que su Municipio, pese a dar cuenta de ello en sus canales oficiales de información de gobierno, ninguna medida ha tomado para aventar la posibilidad de acaecimiento de nuevos siniestros de tal magnitud.-

De hecho, del expediente administrativo acompañado por la Secretaría de Ambiente surge que la municipalidad advertía -ya en el año

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

2012- que “suelen ocasionarse incendio dentro del predio, provocados por particulares que se dedican al cirujeo, estos incendios son incontrolables por el tamaño y cantidad de residuos ya que no se cuenta con un cuerpo de bomberos en la ciudad. Los humos producidos por estas quemazones son padecida por la comunidad toda, **el predio se encuentra a metros de la población.**” (cfr. pág. pág. 39 del documento digital “Expediente N° 1330929 de 1 a 75”).-

Asimismo surge de la visita efectuada el día lunes 25 Agosto del **año 2014** al volcadero municipal que ya por entonces se había “detectado la presencia de focos ígneos localizados y dispersos en las distintos parvas de basura con **gran generación de humo.**” (pág. 26 “Expediente N° 1330929 de 76 a 150”).-

Las consideraciones hasta aquí vertidas me llevan indudablemente a la conclusión de que corresponde **hacer lugar** al amparo en cuanto a la pretensión de “medidas urgentes y necesarias para impedir la formación de focos ígneos”, disponiendo las que mas adelante se detallarán como “inmediatas” para lograr que solo personas autorizadas a depositar residuos puedan acceder al predio del basural.-

V. b) En otro orden de ideas, con respecto a la pretensión de **traslado del basural** a cielo abierto, debo necesariamente remitirme al estado actual en que se encuentra el mismo, tanto *in situ*, como en relación a la normativa legal y reglamentaria.-

Informe de la Secretaría de Ambiente:

Cabe destacar el informe remitido por la Secretaria de Ambiente de la provincia de Entre Ríos en respuesta a los oficios N° 171 y 172 que da cuenta del expediente N° 1330929 **iniciado y abandonado hace casi diez años** para la aprobación de gestión integral de residuos de la localidad de Bovril, por las autoridades municipales.-

De la respuesta brindada por la Secretaría de Ambiente en estos autos, surge que “no se encuentra presentado el Anexo II “Lineamientos básicos para la presentación de proyectos de gestión integral de residuos sólidos” y Anexo III “Lineamientos básicos para estudios de impacto ambiental para la presentación de proyectos de gestión integral de residuos sólidos. **No se ha extendido el certificado de aptitud** referente a la gestión integral de residuos sólidos urbanos.”-

Asimismo señaló dicho organismo: “En referencia al estado de presentación y cumplimiento de la Municipalidad de Bovril con respecto a todos los requerimientos efectuados por la Secretaría, obrantes desde fs90 a 140 y Vta. exp. n°1330902; **no se ha tenido respuesta alguna por parte de la Municipalidad**; aun siendo debidamente notificada la Municipalidad de Bovril de la Resolución n°0071S.A, mediante Cédula Policial el día 04 de Marzo de 2020, recibida en mesa de entradas de la mencionada, por Romero Lisandra Lorena, DNI 27.607.722 (fs134 a 139). Y habiendo pasado un tiempo más que prudencial sin obrar respuesta alguna ante ésta Secretaría, dejando de manifiesto la **evidente inacción de la Autoridad Municipal** ante nuestra intervención, en fecha 07/11/2021 se sugiere al Sr. Director Ing. Alcides Alanis, elevar dicho expediente a la Dirección de Asuntos Jurídicos para intervención de competencia.”-

Además de informar que la Municipalidad de Bovril se encuentra en infracción reglamentaria brindó algunas precisiones

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

técnico/científicas en torno a la problemática ambiental, a saber:

“Con respecto a las consecuencias ambientales y sociales desencadenadas por la ausencia de una adecuada gestión integral de los residuos sólidos urbanos; y a diferencia de otros sitios de disposición y tratamiento de residuos, los basurales a cielo abierto carecen de medidas mínimas de seguridad por lo que puede encontrarse todo tipo de residuos, incluso patogénicos y peligrosos.-

Tampoco cuentan con la impermeabilidad de los suelos donde se emplazan o la distancia adecuada respecto de las napas freáticas, los cursos de aguas superficiales, los centros urbanos u otras áreas susceptibles de recibir los impactos derivados de estas instalaciones. Las falencias en el tratamiento de los residuos representan una realidad transversal a todas las ciudades de Argentina, un país donde nueve de cada diez personas habitan en núcleos urbanos.-

*Al no contar con suelo impermeabilizado, **los basurales a cielo abierto resultan un foco de contaminación**, tanto por la generación de **líquido lixiviado** como por la emisión de gases de efecto invernadero.*

El lixiviado es un líquido que se produce cuando los residuos sufren el proceso de descomposición, y el agua (de las lluvias, el drenaje de la superficie o las aguas subterráneas) se percola a través de los residuos sólidos en estado de descomposición.-

Este líquido contiene materiales disueltos y suspendidos que, si no son controlados de forma adecuada, pueden pasar a través del piso de base y contaminar fuentes de agua potable o aguas superficiales. El biogás, por su parte, es una mezcla de metano y dióxido de carbono también producida a partir de la descomposición de los residuos.-

*A medida que se forma el **metano**, acumula presión y comienza a moverse a través del suelo, siguiendo el camino de la menor resistencia. El metano es más liviano que el aire y es altamente inflamable, pero, además, liberado a la atmósfera, contribuye en gran medida al agotamiento de la capa de ozono y al cambio climático.-*

*La contaminación del suelo repercute en los ciclos de vida de las **plantas**. A su vez los residuos mal dispuestos pueden generar la proliferación de plagas y vectores de **enfermedades** diversas.-*

Existe además el riesgo de que los residuos sean incinerados de forma espontánea o intencional, y en el caso de los plásticos y otros materiales puede derivar, también, en la emisión de sustancias tóxicas, aumentando la concentración de contaminantes atmosféricos como óxidos de nitrógeno, óxidos de azufre o metales pesados, como el mercurio, el plomo, el cromo o el cadmio.-

*Los daños a la salud humana pueden ser de diversa índole y diferente gravedad, según la incidencia de varios factores. Algunos de las recurrencias detectadas son **problemas neurológicos, malformaciones congénitas, bajo peso al nacer, o enfermedades como dengue y cólera**. El **cáncer** es otro tipo de enfermedad que se presenta en aquellas personas que habitan cerca de basurales (fuente:*

<https://www.argentina.gob.ar/ambiente/accion/basurales>). ”

Las contundentes afirmaciones de la SAER, se encuentran respaldadas por el expediente al que a continuación me refiero.-

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

Expediente Administrativo N°1330929 de la Secretaría de Ambiente:

Surge de las actuaciones administrativas acompañadas que la Municipalidad de Bovril presento ante la secretaría de Ambiente relevamiento según resolución N° 133/09 correspondiente al Anexo I Línea de Base y una copia del proyecto de "Gestión Integral de Residuos Urbanos de Bovril", obteniendo por resolución N.º 164 la aprobación de la "línea de base condicionada" en fecha 16 de Marzo de **2012**, con una aclaración fundamental en cuanto a su vigencia: "**El certificado tendrá validez en tanto el municipio continúe actualizando la información presentada.**" (pág. 19 del documento Expediente N° 1330929 de 76 a 150).-

Como se verá, ya no cuenta hoy ni siquiera con la aprobación de la "línea de base condicionada" obtenida en el año 2012, pues lo que a continuación prosiguió al trámite administrativo fue el más absoluto letargo, el que no solo ha tenido virtualidad suficiente para hacer desaparecer la validez del certificado provisoriamente obtenido, sino para agravar la situación sanitaria de acuerdo a las constancias que las sucesivas inspecciones dejaron asentadas.-

Es que en fecha 25 de agosto de **2014** se efectuó por parte de la secretaría una **inspección** al volcadero municipal a raíz de incendios existentes de cuyo relevamiento surge: "*La planta de clasificación de residuos se halla construida pero no en funcionamiento... Al momento de la visita se encontraban trabajando en el recupero informal de materiales, alrededor de 6 personas... se exteriorizó de qué manera será más conveniente comenzar a ordenar y disponer la basura en el predio para evitar nuevos incendios. Como así también que se ponga en conocimiento al personal que trabaja allí del cirujeo, sobre los inconvenientes de estar trabajando en condiciones inseguras agravadas por la inhalación permanente de humos; con el fin de que ellos tampoco prendan fuego en el lugar.*" (pág. 24).-

Ante una nueva **inspección** realizada en fecha 7 de Junio de **2016** efectuada por parte de la secretaría de ambiente al volcadero municipal, se le informó al Sr. Secretario de Ambiente sobre "*la **disposición descontrolada** de residuos sólidos domiciliarios en el predio en cuestión, sin clasificación, recuperación y/o valorización de los residuos previamente a su vuelco.*"-

Allí se consignó contundentemente: "*Las condiciones actuales del sitio requieren la **intervención inmediata** en relación al orden, diagramación de vertido, reducción de la cantidad de material de rechazo considerado rechazo, **saneamiento y cierre del vertedero a cielo abierto** y se implemente una campana de educación y concientización de separación de residuos domiciliarios y se concrete el funcionamiento de la planta de clasificación/valoración de los residuos.*" (pág. 29/30 del documento Expediente N° 1330929 de 76 a 150).-

En fecha 28 de Julio de **2017**, la Secretaría de ambiente recibió **una denuncia** de un vecino de la localidad de Bovril, el Sr. Oscar Miller, precisamente por las condiciones alarmantes del basural a cielo abierto, que la autoridad sanitaria provincial había recomendado cerrar.- En dicha oportunidad se consignó "*Existe en esta ciudad de*

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

*Bovril prácticamente dentro del radio urbano debido al crecimiento y expansión de la planta urbana un volcadero (basural) a cielo abierto junto a el funcionando un matadero municipal. Tal vez por haber aumentado la población en los últimos años, la cantidad de basura también a tendido un aumento exponencial; pero a pesar de esto el predio dedicado a basural no se ha trasladado ni se ha agrandado lo que lleva a que en la actualidad la basura se esté volcando dentro del matadero, el cual ya se encuentra tapado hasta la mitad por lo menos. **Para colmo de males para evacuar los efluentes del basural, se construyó un canal a cielo abierto que pasa por la puerta del matadero y desagua en un arroyito en el cual también desaguan los líquidos y sólidos del matadero v terminan comunicados con una laguna cloacal que también se encuentra a escasos metros de la última calle de la planta urbana (Avenida José Hernández y Avenida Arroyo Alcaraz).**" (pág. 34).-*

Esta denuncia motivó **una nueva inspección** en fecha 23 de Noviembre de **2017** donde se constató las insalubres condiciones del matadero municipal que linda con el basural y el empeoramiento de las condiciones de éste último el cual **"no daba a basto"**, de conformidad con lo manifestado por el encargado de la planta de residuos sólidos municipales, el Sr. Boxier Adrian, y que por ello tenían que utilizar los espacios del matadero.-

En el **informe técnico** elaborado a partir de ésta inspección, se advirtió que el matadero no está inscripto en provincia, no realizó ninguna tramitación ambiental en relación a Ley provincial 6.260 y sus decretos reglamentarios, por lo que se solicitó allí *"el cese inmediato de la actividad de matadero municipal debido a los riesgos sanitarios y ambientales existentes."*, y en cuanto al basural, **se reiteró lo anteriormente referido en cuanto al saneamiento y cierre del vertedero a cielo abierto**, y se intimó al municipio a fin de cesar con las "prácticas ambientales inadecuadas". (págs. 40/50).-

La Municipalidad no contestó ninguno de los requerimientos de la Secretaría de Ambiente en todos esos años, por lo que se intimó en fecha 25 de Abril de 2018 al Municipio de Bovril a que en el plazo de 15 (quince) días improrrogables, de respuesta a lo solicitado. (pág. 54).-

Nuevo silencio mediante, la Secretaría llevó adelante **otra inspección** en fecha 5 de Febrero de **2019**, de cuya acta se destaca: *"el ingreso al predio se encuentra **inaccesible** por vehículos y se observa a lo largo del camino, parvas de residuos dispuestas al lateral derecho del camino de ingreso. Asimismo sobre ese lateral se encuentran postes **sin el alambrado**... recorrimos el predio donde se disponen las parvas de residuos, se observan en gran cantidad lindantes a la planta, con abundante **agua estancada** y dificultando también el acceso y trabajo de camiones y máquinas. Se otorga un plazo de quince (15) días, para presentar una propuesta de mejora, limpieza y accesibilidad del camino de ingreso y sobre el sector lindante a la planta."*-

Consecuencia de ésta inspección es que en fecha 8 de Abril de **2019** se notificó al municipio el Informe técnico n° 13/19, que contenía toda una serie de **medidas urgentes a tomar** por parte del gobierno municipal, para su cumplimiento en un plazo de 20 días, lo cual también fue ignorado por la accionada.-

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

Posteriormente, en fecha 7 de Noviembre de **2019**, la Jefa del Área de Residuos de la Secretaría de Ambiente remitió una nota al Secretario de esa repartición en la que informa que ha sido debidamente notificada la Municipalidad mencionada en **reiteradas oportunidades** de los correspondientes informes técnicos para su cumplimiento, bajo apercibimiento de la aplicación de sanciones, por lo que habiendo pasado un tiempo más que prudencial sin obrar respuesta dejando de manifiesto la **evidente inacción de la Autoridad Municipal** se sugiere, elevar dicho expediente a la Dirección de Asuntos Jurídicos para su intervención de competencia.-

Por último el 9 de diciembre de **2019** se emite el Dictamen N° 302, por el que se aplica un apercibimiento al Municipio de Bovril, así como la exigencia de que en el plazo de veinte (20) días cumpla con las requisitorias pendientes o presente un Plan o Programa a tal efecto, **bajo apercibimiento de considerarlo nuevamente en infracción y aplicar nuevas sanciones, esta vez en carácter de reincidente.**-

Actualmente, de acuerdo a lo que informa la Secretaría de Ambiente, se sugirió al Director Ing. Alanis, elevar el expediente a la Dirección de Asuntos Jurídicos para intervención de competencia.-

A la luz de las alarmantes constancias administrativas, el sentenciante concluyó -valga la obviedad- que a la fecha, el municipio demandado no cuenta con la correspondiente habilitación ambiental y se encuentra en claro incumplimiento con la normativa vigente respecto de las tareas que desarrolla en el basurero a cielo abierto objeto de la presente.-

Sin embargo, las contundentes evidencias de las irregularidades del basurero municipal, no lograron persuadirlo de la procedencia de la acción, aunque señala que **sí lo harían si la accionada continuase con la misma actitud**; en tal sentido refiere *“con una verdadera actitud de responsabilidad, puede llevarse adelante **todavía** por el municipio de Bovril con la intervención de la Secretaría de Ambiente y el asesoramiento apropiado, ya que si el Municipio sigue manteniendo a futuro el predio en contravención a dicha norma se halla incurso en una OMISIÓN ILEGÍTIMA de relocalización que puede hacer procedente la acción de amparo”*, como si pudiese emitir un pronunciamiento favorable ante un futuro planteo, si es que se mantiene la -ya elongada- conducta notoriamente ilegítima que dan cuenta las constancias de la causa.-

Desde ya adelanto que, en torno a la pretensión de traslado del basural propiciaré la revocación del fallo en crisis, atento a que el razonamiento sentencial no resulta una derivación razonada del derecho de conformidad con las constancias probatorias de la causa y por sobre todo, se posiciona lejos de la visión crítica que exige esta nueva generación de derechos entre los que califica especialmente -por su carácter de anticipación protectoria- el derecho a un ambiente sano y equilibrado.-

En esa senda, ingresando en el análisis del bloque de Juridicidad a observar, tenemos en primer término que nuestra Constitución Nacional, en su **art. 41** establece que *“Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo.”*; asimismo el **art. 43** establece que *“Podrán interponer esta*

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización.”-

Por otra parte, nuestra Constitución Provincial, en su art. 22 establece que: *“Todos los habitantes gozan del derecho a vivir en un **ambiente sano y equilibrado**, apto para el desarrollo humano, donde las actividades sean compatibles con el desarrollo sustentable, para mejorar la calidad de vida y satisfacer las necesidades presentes, sin comprometer la de las generaciones futuras. Tienen el deber de preservarlo y mejorarlo, como patrimonio común.”-*

Asimismo, en su art. 83 establece que *“El Estado fija la política ambiental y **garantiza la aplicación de los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad...** Promueve el consumo responsable, el uso de tecnologías y elementos no contaminantes, las prácticas disponibles más avanzadas y seguras, una **gestión integral de los residuos** y su eventual reutilización y reciclaje. Fomenta la incorporación de fuentes de energías renovables y limpias. Establece medidas preventivas y precautorias del daño ambiental.”-*

El Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, en su artículo 11, reconoce el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, a una mejora continua de las condiciones de existencia; a su vez el art. 12 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (inc. 1) e indica alguna medidas que deberán adoptar los estados partes a fin de asegurar la plena efectividad de ese derecho, las que deberán garantizar (inc. 2) el sano desarrollo de los niños (inc. 2a) al mejoramiento del **medio ambiente**.-

Ley General del Ambiente 25675, la cual es de orden público y operativa -art. 3-, fija como objetivo principal el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable -art. 1-. Ley de Protección ambiental para la gestión integral de residuos domiciliarios N° 25916: *“Las disposiciones de la presente ley establecen los **presupuestos mínimos de protección ambiental** para la gestión integral de los residuos domiciliarios, sean éstos de origen residencial, urbano, comercial, asistencial, sanitario, industrial o institucional, con excepción de aquellos que se encuentren regulados por normas específicas.”* -art. 1-.-

Ley de Gestión Integral de Residuos sólidos Urbanos- 10.311: establece principios y obligaciones básicas para la gestión integral de los residuos sólidos que se generen en la provincia, de conformidad con la Ley Nacional 25916; al que se suma el Decreto provincial de reglamentación de la Ley de Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos N° 1246/2020.- En cuanto a la Jurisprudencia Nacional aplicable, cabe mencionar que *“el reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a*

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

la obligación de recomponer el daño ambiental, **no configura una mera expresión de buenos y deseables propósitos** para las generaciones del porvenir, supeditados en su eficacia a una potestad discrecional de los poderes públicos, federales o provinciales, sino la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente"(CSJN in re "Mendoza, Beatriz y otros C/ Estado Nacional y otros" Sent. 08/07/2008 - Nro. Interno: M.1569.XL).-

Asimismo ha sostenido la CSJN que "en caso de duda, todos los procesos ante tribunales, órganos administrativos y otros tomadores de decisión deberán ser resueltos de manera tal que **favorezcan la protección y conservación del medio ambiente**, dando preferencia a las alternativas menos perjudiciales. No se emprenderán acciones cuando sus potenciales efectos adversos sean desproporcionados o excesivos en relación con los beneficios derivados de los mismos" (según la Declaración Mundial de la Unión Internacional para la Conservación de la Naturaleza - UICN-, Congreso Mundial de Derecho Ambiental de la UICN, reunido en la Ciudad de Río de Janeiro en abril de 2016). (CSJN "Majul, Julio Jesús c/ Municipalidad de Pueblo General Belgrano y otros s/ acción de amparo ambiental" - CSJ 714/2016/RH1 – sentencia del 11.07.2019).-

En lo que hace a nuestra Jurisprudencia Local, cabe citar el voto del Dr. Carubia quien ha sostenido que "...no puedo dejar de destacar, las piezas instrumentales agregadas a la causa... toda vez que la misma trasunta el reconocimiento de la gravedad de la situación y necesidad de buscar un nuevo emplazamiento para el Centro de Procesamiento de Residuos Sólidos Urbanos, que evidentemente no se encuentra suficientemente alejado -conceptualización examinada por el sentenciantede la población en términos del art. 20 de la Ley N° 25.916 y art. 24 de la Ley N° 10.311, que exigen una distancia de los centros de disposición de las áreas urbanas, sugiriendo los estudios más laxos inclusive una distancia mínima de 500 metros, cuando los más exigentes sugieren varios kilómetros, reduciéndose **en el caso concreto del municipio de Viale a sólo 200 mts., lo que se presenta como un verdadero riesgo contaminante** -por todos los factores analizados y las razones vertidas en el fallo en crisis- que indudablemente debe ser expurgado en beneficio de la salud de la población de Viale... ..la tan mentada ausencia de informes técnicos y científicos, ceden 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, y la necesidad de seguir procedimientos y trámites que deben ser supervisados y autorizados por la Secretaría de Ambiente están perfecta y expresamente contemplados en los dos tipos de medidas que se ordena cumplir." (del voto del mencionado vocal al que adherí en autos "Broder... C/ Municipalidad de Viale S/ Acción de Amparo" - Causa N° 23350).-

Yendo al análisis particular del caso, no puedo dejar de destacar *a priori* la reprochable conducta procesal asumida por la accionada, Municipalidad de Bovril, en oportunidad de responder al informe del art. 8 de la LPC afirmando contundentemente que la municipalidad ha cumplido con los recaudos exigidos por la ley 10.311 y las leyes provinciales, Ordenanzas Municipales y Decretos reglamentarios vigentes, lo cual, como bien indica la recurrente resulta de un cinismo notable, pues a

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

juzgar por las constancias administrativas, que dan cuenta de incansables intentos de la Secretaría de Ambientes por conminar a la municipalidad a regularizar la situación ambiental suscitada, tal alegación resulta absolutamente falaz y poco seria viniendo de la autoridad que debería velar por el derecho a la salud de los bovrilenses.-

En tal sentido, no debe perderse de vista que la autoridad demandada por el rito constitucional que nos convoca, no ejerce su defensa en el proceso mediante una simple "contestación de demanda" en la que pueda desinteresadamente negar los hechos e inventar indiscriminadamente argumentos para rechazar una acción colectiva como la presente, pues, en tanto autoridad administrativa, tiene el deber de comparecer seriamente brindando un informe, el que según el art. 8 LPC es la oportunidad "*para que la autoridad o corporación a quien va dirigido, informe... sobre la exactitud del hecho que motivó la demanda y en caso afirmativo la razón en que se funda su actitud.*"; Las graves irregularidades que surgen de la información brindada por la Secretaría de Ambiente echan por tierra -entre otras cosas- que "*la Municipalidad cumple con el programa y con los objetivos de la Ley 10.311 en cuanto a la Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos*", que "*funciona a partir del año 2018 en el basural una planta compactadora de residuos inorgánicos*", y que "*la Municipalidad de Bovril ha actuado en base a principios de sustentabilidad*", todo lo cual demuestra con claridad el notorio desinterés por la problemática del basural; ello, sin mencionar la confusión de suponer que el hecho, acto u omisión que se le imputa, tiene que ver con el crecimiento constante de la producción de residuos o con la propia acción humana de iniciar los focos de incendios.-

Pasando por alto éste aspecto que evidencia el poco interés por echar luz sobre un asunto que concierne a toda la comunidad que representa, el juez de grado consideró que la acción resulta improcedente porque no se logró comprobar con la escasa **prueba** reunida si el basural a cielo abierto genera contaminación ambiental, como así tampoco el incumplimiento a los artículos 20 de la Ley N° 25.916 y 24 de la Ley N° 10311.-

El **art. 20** de la **Ley Nacional N° 25.916** establece que

*"Los centros de disposición final **deberán ubicarse en sitios suficientemente alejados de áreas urbanas**, de manera tal de no afectar la calidad de vida de la población; y su emplazamiento deberá determinarse considerando la planificación territorial, el uso del suelo y la expansión urbana durante un lapso que incluya el período de postclausura. Asimismo, no podrán establecerse dentro de áreas protegidas o sitios que contengan elementos significativos del patrimonio natural y cultural."*

Su par normativo provincial, **art. 24** de la **Ley 10.311**

dispone que "*Estos centros de disposición final deberán estar ubicados en lugares **ambientalmente aptos** y fuera de áreas naturales protegidas...*

No podrán estar ubicados en áreas urbanas o próximas a ellas ni en áreas destinadas a futuras expansiones urbanas. Su emplazamiento debe considerarse considerando la planificación territorial, urbana y ambiental existentes en cada jurisdicción."

Asimismo el **Decreto Reglamentario** de la ley provincial,

N.º 1246/20, estableció el **deber** de los municipios de presentar el "Plan

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

de Gestión Integral Sólidos Urbanos” al que se lo denominó por sus siglas “G.I.R.S.U.”, que debe contener -entre otras cosas- *“Un programa específico de erradicación de basurales y microbasurales, orientado a **eliminar cualquier práctica de arrojado de residuos a cielo abierto** o en sitios que no reúnan los requisitos mínimos establecidos por la autoridad la Autoridad de Aplicación para la disposición final, mediante el **cierre y saneamiento de los basurales existentes** y la instrumentación de acciones concretas que impidan el establecimiento de nuevos basurales dentro de sus respectivas jurisdicciones.”* (art. 2).-

El art. 4 del reglamento establece que *“Cada municipio y comuna es **responsable** de la ejecución del su Plan GIRSU, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiera surgir en cabeza de los particulares por a disposición inapropiada de los residuos sólidos urbanos.”*-

De las constancias probatorias obrante en autos, surge con toda claridad que el basural a cielo abierto de la localidad de Bovril se encuentra próximo al centro urbano de población; por ejemplo, a unos 1200 mts. del palacio municipal, a 1000mts. del centro comercial y a 800 mts. de la “Clínica Bovril” -por mencionar algún sitio de interés-, encontrándose las viviendas más cercanas a 200 mts. aproximadamente según la información que brinda la herramienta geográfica “Google Maps”, por lo que es evidente que se encuentra en infracción con las leyes **25.916 y 10.311**.-

Asimismo, en atención a las constancias administrativas y el informe de la Secretaría de Ambiente, es evidente también que se encuentra en infracción al Dec. Reglamentario n° **1246/20**, habiendo sido intimada en reiteradas oportunidades a la presentación del “Plan de Gestión Integral Sólidos Urbanos”, al punto tal que la Autoridad de Aplicación, dictó en Febrero de 2020 la **Resol. 71** que dispuso un apercibimiento a la Municipalidad de Bovril y exigió a que en el plazo de veinte (20) días cumpla con las requisitorias pendientes o presente un Plan o Programa a tal efecto, **bajo apercibimiento de considerarlo nuevamente en infracción y aplicar nuevas sanciones, esta vez en carácter de reincidente**.-

Si bien las graves irregularidades administrativas podrían no dar cuenta cabal del daño, las constancias de la causa y la **información técnica** brindada por la Secretaría de Ambiente sugieren fuertemente su presencia.-

Retomando la prueba de **reconocimiento judicial** con su correspondiente acta, cabe destacar lo que estimo relevante: *“dentro del predio por el camino registrado en fotos y al lado derecho visualizamos escombros, basura en general, cajas, filtros de aceites, neumáticos, cajas de plásticos, bolsas, tarros, botellas de vidrios, todo tipo de basura inorgánica*.-

*...se siente un olor nauseabundo principalmente donde se produce el volcado ingresamos a dicha planta y se encuentra la Dra. Lescano Gabriela quien nos dice que... se está trabajando con el Ministerio Provincial de Desarrollo Social en el Programa Impulso Cooperativo. Existe una cinta que transporta la basura desde la zona de volcado al acceso al galpón y donde las personas van clasificando entre material orgánico e inorgánico, existiendo dentro del tinglado una prensa o compactadora eléctrica, saranda cilíndrica, manifestando uno de los operarios presente que actualmente **la cinta que saca el material orgánico está rota** y*

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

esperan por su reparación. Manifiestan los operarios que comenzaron a fabricar compost para vender... también puede apreciarse al rededor montañas de **basura de vieja data, cubiertas por malezas de distintos tipos**, pude observar que al otro lado del camino se linda con un predio rural en el cual se constata la presencia de animales y **gran cantidad de bolsas de polietileno o nailon por todos lados, producto de ser arrastradas por los vientos**. Manifiestan los presentes que gran parte de la basura más reciente que se ve al costado del camino de acceso, es directamente arrojada por vecinos que tienen sus vehículos particulares, comercios, carpinterías (aserrín), etc.; desde el acceso hasta la entrada de la planta de reciclaje se encuentra **sin alambrados y la puerta que demarcaba antiguamente un tejido de acceso se encuentra definitivamente abierta, no constatándose la existencia de control de acceso al predio. Las viviendas más cercanas se encuentran a escasos doscientos o trescientos metros de la puerta de acceso que lleva a la planta, por calle Francisco Ramírez.- ...cuando pasamos por la casa de los padres de la Actora, nos encontramos con un señor en la vía pública, y atento a su sercanía con el vasural se le pregunto su nombre y apellido, quien luego de identificarse se le pregunta que nos puede decir como vecino del basural, a lo que contestó, que él vive a doscientos metros y que cuando hay viento en contra **no se soporta el olor a podrido**, es un olor muy fuerte, por ahí cuando se incendio, al barrio lo tapo el humo, y que cuando hay mucho viento las bolsas de nailon andan por el aire, cuando viene tiempo llovedor pasan camiones y rompen toda la calle porque sacan y llevan basura, hay **muchas ratas de gran tamaño**, que su tío vive enfrente al matadero y **han tirado muchas ramas**, agregando, que por motivo de estar el matadero cerca del basural tuvieron que clausurar, por las ratas, inspeccionaron y encontraron ratas; ahora todos matan en el frigorífico de María Grande. ... nos acercamos a otro vecino... y le consultamos a cuantos metros se encuentra el basural Municipal, a lo que contesta, aproximadamente ciento treinta metros (130 mts), porque ahora **a la basura la tiran a la entrada, donde era el matadero 2do**). Que es **totalmente insalubre**, Que existe gran cantidad de **moscas y ratas**, que las ratas están entrando al pueblo; manifiesta que **las bolsas andan por todo el pueblo** y éso lo ven todos los habitantes. las prendidas de fuego cada vez son más seguidas..cada tres meses hay humo, nadie hace nada. Yo y mi familia no podemos estar afuera por el moquerío que hay".-**

Nadie podría sorprenderse del calamitoso estado del predio municipal ya que el daño que emerge del basural era advertido desde hace años no solo por las autoridades sanitarias provinciales sino también por las propias autoridades municipales; en tal sentido en la pág. 25 del expediente administrativo se aprecia un proyecto de "Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos Bovril" ante Secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Nación del año **2012** en el que ya entonces se señalaba **"Debido a la realidad en la que se encuentra el basural a cielo abierto, con los daños ambientales y de salud que está afectando a la población, nos encontramos en la necesidad de realizar una investigación para informarnos y recolectar datos específicos y técnicos para de esta manera encontrar una posible solución a los residuos sólidos urbanos que se generan en la ciudad."**-

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

La anarquía parece reinar en el basurero pues ni siquiera surge del acta que los operarios que allí se encontraran fueran empleados municipales o personas habilitadas para manipular los desechos del basural, apreciándose que la persona que los atendió manifestó encontrarse a la espera de un programa del Ministerio de Desarrollo Social relacionado con las cooperativas, probablemente para darle forma legal a la actividad que allí se encuentran realizando.-

Así las cosas, considero que la falta de pruebas contundentes del daño ambiental a la que alude el fallo no puede ser un obstáculo para tomar medidas para mitigar los daños ocasionados desde hace años por el basural a cielo abierto, precisamente porque la materia que nos convoca, impone la obligación de la autoridad municipal la **carga procesal** de acreditar que el basural no genera daños al ambiente, cuestión que ni se propuso probar; especialmente teniendo en cuenta la situación de infracción en la que se encuentra frente a la autoridad de aplicación provincial en materia ambiental.-

Además, la Ley General del Ambiente dispone entre otros valiosísimos principios, el Principio precautorio, al disponer que *“Cuando haya peligro de daño grave o irreversible la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente.”* y el principio de prevención que establece que *“Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de prevenir los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir.”*-

En tal sentido, la CSJN ha dicho que *“...la aplicación de principio precautorio establece que, cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces [...] una vez que se acredita el daño grave e irreversible, el principio obliga a actuar aun cuando exista una ausencia de información o certeza científica, debiéndose efectuar un juicio de ponderación con otros principios y valores en juego...”*. (“Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/Comisión Nacional de Energía Atómica”, de fecha 26/5/10, Fallos: 333:748).-

Asimismo, el Art. 29 de la LGA establece que *“La exención de responsabilidad sólo se producirá **acreditando** que, a pesar de haberse **adoptado todas las medidas** destinadas a evitarlo y sin mediar culpa concurrente del responsable, los daños se produjeron por culpa exclusiva de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.”*-

Y, en lo que considero trascendental para el caso de autos, el mismo art. 29 establece que: *“**Se presume iuris tantum la responsabilidad del autor del daño ambiental, si existen infracciones a las normas ambientales administrativas**”*, y como ya se dijo, las infracciones se encuentran constatadas, al punto tal que la Secretaría de Ambiente de Entre Ríos ha aplicado apercibimiento y sanciones, estando en vías de ser considerado **reincidente** en la violación a las normas ambientales, pues al día de hoy no ha respondido ningún requerimiento de dicha autoridad.-

Finalmente en cuanto a los reparos que tuvo el a quo a fin de

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

tomar medidas con respecto al traslado del basural a cielo abierto so pena de vulnerar el principio de división de poderes, tengo presente que éste Tribunal no puede sustituir la administración en la apreciación de la conveniencia mérito oportunidad y/o conveniencia, pues ello importa invadir la esfera propia de sus potestades, y que, tal como lo viene sosteniendo la Corte Suprema de la Nación desde antaño *"la misión más delicada de la justicia es la de saberse mantener dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes o jurisdicciones"* (fallos 155:248; 272:231;302:232).-

Sin embargo, la gravedad de los hechos acreditados en la causa, sumado al displicente obrar administrativo del Municipio de Bovril en torno a una obligación tan importante como es la de velar por el derecho constitucional de los habitantes de esa ciudad a gozar de un ambiente sano, nos permite advertir que *"... el tipo de derecho que se pretende proteger, los intereses colectivos en juego, con sustento clave en un plexo normativo que propende a convertir en acto la conceptualización teórica de ambiente equilibrado y sano, con base en fallos de esta Sala, entre otros Tribunales, y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, pero al mismo tiempo es formulada con la cautela suficiente para producir la **mínima invasión** en la esfera de potestades de los otros poderes del estado."* (del voto del Dr. Carubia al que adherí en autos "Mihura... c/ Municipalidad de Nogoyá s/Acción de Amparo Ambiental" - N° 25.481).-

Tal como ha señalado el Ministerio Público Fiscal, *"...la omisión en la que ha incurrido la administración Municipal es ciertamente ilegítima puesto que al haber sido incluido el derecho a un ambiente sano, equilibrado, y apto para el desarrollo humano (art. 41 CN) fijando una política ambiental y garantizando los principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, y prevención (Art. 83 CP) en las normas de más alto rango del ordenamiento jurídico nacional y local, se le ha proporcionado a sus titulares el mayor grado posible de protección para exigir de todos los poderes del Estado determinada conducta"*.-

Por todo lo hasta aquí expuesto, con el auspicio del **Ministerio Público Fiscal**, propongo **hacer lugar** al recurso de apelación interpuesto, por considerar que la sentencia de grado no resulta una derivación razonada del derecho vigente de acuerdo con las constancias obrantes en la causa, y en consecuencia **revocar** el fallo venido en revisión.-

Con respecto a lo que puntualmente propongo ordenar en cumplimiento del art. 14 de la Ley de Procedimientos Constitucionales, cabe mencionar que las presentes actuaciones guardan similitudes fácticas y jurídicas con las actuaciones *"Broder... C/ Municipalidad de Viale S/ Acción de Amparo"*, N° 23350 y *"Mihura... c/ Municipalidad de Nogoyá s/Acción de Amparo Ambiental"*, N° 25.481 en las que compartí las respectivas decisiones de grado allí tomadas en torno a pretensiones similares a las esbozadas por la Dra. Gerber, en sintonía con los consejos de la CSJN que advierte que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, debe exigirse una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del "juez espectador".-

Coherentemente con lo allí resuelto, propicio entonces disponer lo siguiente:

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

Medidas Inmediatas en relación a los incendios:

a) Condenar a la Municipalidad de Bovril a que disponga dentro del plazo de tres (3) meses las **medidas** que estime necesarias para evitar que se sigan produciendo nuevos focos ígneos o quemas de basura en el predio de disposición final.-

b) Condenar al Municipio local al establecimiento de una **guardia permanente** que tienda a evitar actos intencionales o por negligencia de terceros ajenos al Municipio, la que deberá estar en funcionamiento en un plazo de 20 días del dictado de este fallo.-

c) Condenar a la Municipalidad de Bovril a **delimitar el perímetro** del predio de disposición final con un alambrado olímpico, para evitar el ingreso de toda persona ajena al mismo, que no ejerza una actividad laboral allí, lo cual deberá realizarse en un plazo máximo de tres (3) meses, a partir de esta Sentencia.-

Esta última medida, se propone sólo para el caso de no compartir mis colegas las medidas mediatas que más adelante dispongo, ya que de procederse al traslado del basural, la delimitación del predio sería innecesaria.-

Medidas Mediatas en relación al Traslado del Basural:

a) Condenar a la Municipalidad de Bovril a que en un plazo máximo de 18 meses (excepcionalmente prorrogables por 3 meses más por razones debidamente fundadas) a partir de esta Sentencia a que concrete la **clausura** del actual centro de disposición de basura y proceda a su **relocalización** a uno nuevo suficientemente alejado de la planta urbana de la ciudad que satisfaga plenamente los requisitos ambientales de legislación vigente, para lo cual deberá buscar y decidir acerca de un nuevo predio con la intervención de la Secretaría de Ambiente de la Provincia.-

Para ello deberá tener en cuenta el futuro desarrollo urbano de la ciudad (art. 24 Ley 10311) y -lógicamente- no podrá establecerse dentro de áreas protegidas o sitios que contengan elementos significativos del patrimonio natural y cultural (art. 20 Ley 25916); También, deberá autorizarse el proyecto, mediante la presentación del correspondiente estudio ambiental específico de acuerdo a la normativa provincial vigente que regula la materia y Ley General de ambiente, cumpliendo además con la inexcusable participación ciudadana mediante el mecanismo de audiencia pública u otros de los mecanismos establecidos (art. 57 Decreto N° 4977/09).-

Asimismo deberá lograr de la Secretaría del Medio Ambiente de la Provincia, la aprobación de un estudio de impacto ambiental que contenga la expresa consideración del nuevo lugar de emplazamiento, prevea el posterior saneamiento del predio que procede a clausurar, y todo ello realizado con el imprescindible mecanismo previo de participación ciudadana.-

A fin de evitar el estancamiento de la solución de la problemática esbozada y que se llegue al final del plazo establecido sin haber cumplido la condenada Municipalidad de Bovril con la Sentencia, para así dar solución a la cuestión, mediante el **control ciudadano**, se disponga que durante dicho lapso el Municipio deberá ir informando a la ciudadanía de dicha localidad, **cada 3 meses**, mediante mecanismos claros y masivos, sobre los progresos que vayan teniendo las gestiones destinadas a

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

concretar las medidas en el párrafo precedente.-

Así voto.-

A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr.

SMALDONE, dijo:

I.- Resumidos los antecedentes relevantes del caso en el voto que presenta este Acuerdo, me remito a ellos para mayor brevedad e ingreso directamente al tratamiento del recurso que provoca la idónea apertura de esta instancia.-

II.- A) En tal cometido, comparto la solución propuesta por el Sr. Vocal Dr. Giorgio en orden a hacer lugar al recurso de apelación deducido por la actora y, en consecuencia, condenar a la accionada a disponer las Medidas Inmediatas en relación a los incendios; fundamentalmente porque las mismas se presentan como respuesta adecuada y posible que contribuye a contrarrestar los posibles efectos lesivos o impactos negativos que pueda generar la actividad sobre el ambiente y la calidad de vida de la población.-

B) No obstante, respetuosamente disiento con el desenlace formulado respecto a las Medidas Mediatas -traslado del basural-. La reseñada complejidad del caso demuestra que resulta prematuro ordenar mecánicamente la relocalización del actual predio de disposición de residuos sólidos urbanos a uno nuevo, porque de momento -en el marco de apreciación que caracteriza al amparo- no se cuenta con aporte probatorio que arroje certeza acerca de la conveniencia de ordenar una nueva ubicación.-

Ello porque si bien conocemos los problemas de la actual ignoramos cuales serían los producidos por la nueva instalación y quienes serán los sujetos expuestos por la misma.-

Aclaro, por el momento, con lo cual nada impide que para el futuro y con los datos relevantes podría pensarse una solución distinta.-

Lo cierto es que, hasta aquí y ahora, contamos como aporte probatorio con el informe producido por la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos, que anota *"(...) con respecto a las consecuencias ambientales y sociales desencadenadas por la ausencia de una adecuada gestión integral de los residuos sólidos urbanos; y a diferencia de otros sitios de disposición y tratamiento de residuos, los basurales a cielo abierto carecen de medidas mínimas de seguridad por lo que puede encontrarse todo tipo de residuos, incluso patogénicos y peligrosos. Tampoco cuentan con la impermeabilidad de los suelos donde se emplazan o la distancia adecuada respecto de las napas freáticas, los cursos de aguas superficiales, los centros urbanos u otras áreas susceptibles de recibir los impactos derivados de estas instalaciones. Las falencias en el tratamiento de los residuos representan una realidad transversal a todas las ciudades de Argentina, un país donde nueve de cada diez personas habitan en núcleos urbanos. Es por esa razón que, si bien la competencia en el manejo de los residuos corresponde a los municipios, el problema de la gestión en general, y de los basurales a cielo abierto en particular, es por volumen y alcance, una preocupación a nivel nacional y uno de los principales problemas ambientales del país".-*

Ello permite concluir que la relocalización del centro de disposición de residuos sólidos urbanos y la clausura del actual sólo puede

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

ejecutarse mediante la aprobación y ejecución de un plan integral de gestión de residuos, a través de una adecuada gestión de los organismos integrantes del Estado Municipal y Provincial que asumen competencia institucional específica en asuntos ambientales y ejercen el control y vigilancia de la actividad y su impacto sobre las áreas de influencia, ello conforme el marco normativo delimitado por la ley 25916 de "Presupuestos Mínimos de Protección Ambiental para la Gestión Integral de Residuos Domiciliarios", ley 10.311 de "Gestión Integral de Residuos Sólidos Urbanos" y decreto provincial reglamentario N° 1246/2020; postura que además resulta coincidente con la asumida *in re* "Mihura" causa 25481.-

No incumbe al Poder Judicial a través de sus sentencias asumir funciones derivadas de competencias propias del poder ejecutivo cuyos actos se presumen legítimos. En este sentido se ha pronunciado la CSJN, la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones (CSJN Fallos: 344:3011).-

Por las razones dadas propongo a este acuerdo revocar la sentencia de mérito y, en consecuencia, sólo estoy de acuerdo en condenar a la accionada al cumplimiento de las Medidas Inmediatas, en relación a los incendios, detalladas en el voto del Dr. Giorgio.-

Así voto.-

A la misma cuestión planteada la señora Vocal Dra.

MEDINA, dijo:

Reseñados los antecedentes relevantes del caso, ingreso directamente al tratamiento del planteo impugnatorio deducido por la parte actora, y en este sentido liminarmente he de señalar que la presente controversia se encuentra esencialmente comprendida en el marco normativo establecido por la Constitución Nacional (41, 43, 75 inc. 22), Constitución Provincial (22, 56, 83, y ss.), y distintos instrumentos internacionales de los derechos humanos vinculados a la protección del medio ambiente, artículo 65 y ss. de la Ley 8369 y modificatorias, Ley General del Ambiente Nro. 25675, Ley Nacional 25916 de presupuestos mínimos de protección ambiental para la gestión integral de residuos domiciliarios, Ley Provincial 10311, de gestión integral de los residuos sólidos urbanos, y decreto provincial reglamentario N° 1246/2020.-

En relación a este punto, interesa referir que nuestra Constitución Nacional establece en su artículo 41 *que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano.-*

Por su parte la Constitución de la Provincia de Entre Ríos, con la reforma del año 2008, en su artículo 83, garantiza en materia ambiental la aplicación de los *principios de sustentabilidad, precaución, equidad intergeneracional, prevención, utilización racional, progresividad y responsabilidad, como así también establece medidas preventivas y precautorias del daño ambiental; mientras que en su artículo 56 instituye la acción de amparo ambiental.-*

La Ley 8369 de Procedimientos Constitucionales, dispone en su artículo 65 que *"La acción de amparo ambiental procede contra todo hecho o acto, lícito o ilícito, que por acción u omisión anticipe la*

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

*probabilidad de riesgo, lo haga posible o cause daño ambiental”, consignando en su artículo 66 que “Sin perjuicio de otros no enumerados, se consideran bienes jurídicos protegidos alcanzados por la Acción de Amparo Ambiental los siguientes: derechos humanos a la vida, integridad y salud, ecosistemas, corredores biológicos, diversidad biológica, fuentes de agua, agua potable, cuencas hídricas, agua superficial y subterránea, acuíferos, humedales, montes nativos, selvas ribereñas, suelo, aire, flora, fauna, ambiente urbano, paisajístico, histórico, cultural, artístico y arquitectónico.”; estableciendo en el artículo 76 el contenido regulatorio acerca de lo que podrá disponer la sentencia, y las potestades con que cuenta el Juez, quien podrá *extender su fallo a otras cuestiones ambientales relacionadas con el objeto del caso y ordenar las acciones de ejecución o prohibición necesarias para salvaguardar el bien jurídico protegido, aun cuando no se hubiere solicitado expresamente.*-*

Elocuente resulta la contestación de la Secretaría de Ambiente de la Provincia de Entre Ríos al Oficio N°271, de fecha 16 de noviembre de 2021, de la cual surge que ***“En referencia al estado de presentación y cumplimiento de la Municipalidad de Bovril con respecto a todos los requerimientos efectuados por la Secretaría, obrantes desde fs90 a 140 y Vta. exp. n°1330902; no se ha tenido respuesta alguna por parte de la Municipalidad; aun siendo debidamente notificada la Municipalidad de Bovril de la Resolución n°0071S.A, mediante Cédula Policial el día 04 de Marzo de 2020, recibida en mesa de entradas de la mencionada, por Romero Lisandra Lorena, DNI 27.607.722 (fs134 a 139). Y habiendo pasado un tiempo más que prudencial sin obrar respuesta alguna ante ésta Secretaría, dejando de manifiesto la evidente inacción de la Autoridad Municipal ante nuestra intervención, en fecha 07/11/2021 se sugiere al Sr. Director Ing. Alcides Alanis, elevar dicho expediente a la Dirección de Asuntos Jurídicos para intervención de competencia. Con respecto a las consecuencias ambientales y sociales desencadenadas por la ausencia de una adecuada gestión integral de los residuos sólidos urbanos; y a diferencia de otros sitios de disposición y tratamiento de residuos, los basurales a cielo abierto carecen de medidas mínimas de seguridad por lo que puede encontrarse todo tipo de residuos, incluso patogénicos y peligrosos.”***, indicando asimismo que la Municipalidad accionada no ha formulado los lineamientos básicos para la presentación de proyectos de gestión integral de residuos sólidos ni los lineamientos básicos para estudios de impacto ambiental para la presentación de proyectos de gestión integral de residuos sólidos.-

En este contexto, y tras haber efectuado el examen de las actuaciones, y de las respectivas posturas partivas, he de expresar que el análisis y solución propuesta por el señor Vocal ponente, guarda adecuada relación de correspondencia con las constancias obrantes en autos, en los cuales se ha demostrado la ineficacia de la vía administrativa a lo largo de un extenso período de tiempo en que ha tramitado bajo expediente n°133929 la cuestión atinente a la gestión integral de residuos sólidos urbanos de la ciudad de Bovril, sin contar la demandada con el correspondiente certificado de aptitud para su gestión, debido a los persistentes incumplimientos en que incurre en relación a distintos lineamientos dados y requerimientos efectuados por la autoridad provincial

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

competente en materia ambiental, cuyo concluyente informe producido en ocasión de contestar el oficio n°271/2021, sumado a la prueba acompañada por la actora y la inspección del lugar realizada en la instancia de grado, resultan suficientes para considerar patentizada la vulneración al derecho al medio ambiente sano invocado por la amparista.-

En virtud de lo expuesto, y atento al palmario desacople temporal en que se encuentra incurso la demandada, al constatarse la falta de adecuación de la gestión de los residuos domiciliarios respecto a las obligaciones y pautas que en la materia emergen de los preceptos contenidos particularmente en las Leyes 25916 y 10311, expreso mi coincidencia con el desarrollo argumentativo, solución, y medidas propuestas por el Dr. Giorgio, las cuales lucen proporcionadas a la plataforma fáctica del caso.-

Por ello, en sentido concordante con el dictamen del Ministerio Público Fiscal, y al igual que el Dr. Giorgio, he de propiciar hacer lugar al recurso de apelación articulado por la parte actora, revocar la sentencia de grado, y hacer lugar a la acción de amparo, disponiendo como medidas inmediatas en relación a los incendios, las siguientes:

“... a) *Condenar a la Municipalidad de Bovril a que disponga dentro del plazo de tres (3) meses las **medidas** que estime necesarias para evitar que se sigan produciendo nuevos focos ígneos o quemas de basura en el predio de disposición final;*
b) *Condenar al Municipio local al establecimiento de una **guardia permanente** que tienda a evitar actos intencionales o por negligencia de terceros ajenos al Municipio, la que deberá estar en funcionamiento en un plazo de 20 días del dictado de este fallo;*
c) *Condenar a la Municipalidad de Bovril a **delimitar el perímetro** del predio de disposición final con un alambrado olímpico, para evitar el ingreso de toda persona ajena al mismo, que no ejerza una actividad laboral allí, lo cual deberá realizarse en un plazo máximo de tres (3) meses, a partir de esta Sentencia.-*

Esta última medida, se propone sólo para el caso de no compartir mis colegas las medidas mediatas que mas adelante dispongo, ya que de procederse al traslado del basural, la delimitación del predio sería innecesaria.-

*Asimismo, comparto las **Medidas Mediatas** que propone el colega, en relación al Traslado del basural, las cuales consisten en: a) Condenar a la Municipalidad de Bovril a que en un plazo máximo de 18 meses (excepcionalmente prorrogables por 3 meses más por razones debidamente fundadas) a partir de esta Sentencia a que concrete la **clausura** del actual centro de disposición de basura y proceda a su **relocalización** a uno nuevo suficientemente alejado de la planta urbana de la ciudad que satisfaga plenamente los requisitos ambientales de legislación vigente, para lo cual deberá buscar y decidir acerca de un nuevo predio con la intervención de la Secretaría de Ambiente de la Provincia.-*

Para ello deberá tener en cuenta el futuro desarrollo urbano de la ciudad (art. 24 Ley N° 10311) y -lógicamente- no podrá establecerse dentro de áreas protegidas o sitios que contengan elementos significativos del patrimonio natural y cultural (art. 20 Ley 25916); también, deberá autorizarse el proyecto, mediante la presentación del correspondiente

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

estudio ambiental específico de acuerdo a la normativa provincial vigente que regula la materia y Ley General de ambiente, cumpliendo además con la inexcusable participación ciudadana mediante el mecanismo de audiencia pública u otros de los mecanismos establecidos (art. 57 Decreto N° 4977/09).-

Asimismo deberá lograr de la Secretaría del Medio Ambiente de la Provincia, la aprobación de un estudio de impacto ambiental que contenga la expresa consideración del nuevo lugar de emplazamiento, prevea el posterior saneamiento del predio que procede a clausurar, y todo ello realizado con el imprescindible mecanismo previo de participación ciudadana.-

*A fin de evitar el estancamiento de la solución de la problemática esbozada y que se llegue al final del plazo establecido sin haber cumplido la condenada Municipalidad de Bovril con la Sentencia, para así dar solución a la cuestión, mediante el **control ciudadano**, se disponga que durante dicho lapso el Municipio deberá ir informando a la ciudadanía de dicha localidad, **cada 3 meses**, mediante mecanismos claros y masivos, sobre los progresos que vayan teniendo las gestiones destinadas a concretar las medidas en el párrafo precedente.”-*

Así voto.

A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr.

CARUBIA, dijo:

Los antecedentes relevantes del caso han sido resumidos por el señor Vocal ponente y, en honor a la brevedad, a lo allí consignado sobre el particular por el Dr. Giorgio me remito, coincidiendo con dicho Colega en cuanto a la declaración de la inexistencia de vicios invalidantes y con los fundamentos vertidos en su voto, por lo que concuerdo en lo sustancial con lo allí expuesto, en cuanto se propone, como solución final, hacer lugar al recurso de apelación interpuesto, revocar la sentencia venida en revisión y hacer lugar a la acción de amparo, adhiriendo asimismo a las medidas que propicia en relación a los focos ígneos -inmediatas- y al traslado del basural -mediatas.-

Así voto.-

A LA TERCERA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR

VOCAL DR. GIORGIO, DIJO:

Conforme el resultado que se propicia, corresponde imponer las costas de todo el proceso a cargo de la accionada vencida (art. 20 LPC).-

A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr.

SMALDONE, dijo:

En relación a las costas del proceso, adhiero a la propuesta del Dr. Giorgio.-

Así voto.-

A la misma cuestión planteada la señora Vocal Dra.

MEDINA, dijo:

En cuanto a las costas, propicio imponerlas en ambas instancias a cargo de la parte accionada vencida.-

Así voto.-

A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr.

CARUBIA, dijo:

Adhiero al voto del Dr. Giorgio.-

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

Así voto.-

**A LA CUARTA CUESTION PROPUESTA EL SEÑOR VOCAL
DR. GIORGIO, DIJO:**

Finalmente como consecuencia del resultado que se propone, resultan "ministerio legis" sin efecto los honorarios regulados (art.6º, D.L. N° 7046/82 ratif. por ley 7503), correspondiendo ahora practicarse nuevas regulaciones ajustadas al resultado final del litigio.- En tal sentido destaco que si bien es cierto que la ley provincial N° 10.377 ha restablecido la calidad de orden público a la ley arancelaria, independientemente de los alcances que la noción de orden público posee en estos casos que versa sobre el ejercicio de una actividad profesional privada, esa declaración no podría alterar en modo alguno la jerarquía de normas que se deriva de nuestra propia Constitución Nacional, al punto de apartarnos de la norma específica consagrada en nuestro Código Civil que permite ampliar en este caso el marco regulatorio previsto en la norma arancelaria, perforando un mínimo que en determinadas situaciones puede resultar demasiado alto y que conduciría a desproporciones y/o inequidades evidentes a la hora de establecer los estipendios que merece el profesional actuante.-

En este aspecto, debo ser coherente también con el criterio jurisprudencial que vengo siguiendo desde mi función como juez de grado, entre otros, en autos "Tabia, María Mercedes en nombre y representación de su madre Felici, Nelly Noemí c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de E. Ríos (I.O.S.P.E.R.) s/ Acción de Amparo" (13/12/16); en autos "Miño, Pamela Romina en nombre y representación de su madre Gomez, Graciela Isabel c/ Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos S/Acción de Amparo" (22/11/16); y, en autos "Ceballos Olivari Vanina Soledad en representación de su hijo Angel Santino Maciel c/Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos (IOSPER) y Superior Gobierno de la Provincia de Entre Ríos s/Acción de Amparo" (29/7/16), donde se ha interpretado que la aplicación del art. 1.255 del Cód. Civil es preponderante por sobre el articulado de la Ley Provincial N° 10.377 y por lo tanto procede analizar la concreta labor cumplida por el profesional en el sub exámine, la proporción entre la importancia de dicha labor y la retribución que corresponde fijar por ella.-

Al adoptar esta tesitura, entiendo que los honorarios deben ser estipulados de acuerdo a las pautas generales conocidas, esto es, entre otras, el valor, mérito y eficacia de la labor desarrollada, la complejidad y novedad de la cuestión planteada, el éxito obtenido, el valor de precedente o la probable trascendencia forense o social de la solución del caso, lo que resulta -además- acorde con el criterio adoptado en el Acuerdo Plenario N°1 -más allá de haberme pronunciado por la inconstitucionalidad de los fallos plenarios cuando decidan en abstracto y su carácter no vinculante a los Vocales del STJ-, debiendo analizarse en el sub examine la concreta labor cumplida por el profesional, la proporción entre la importancia de dicha labor y la retribución que corresponde fijar por ella.-

Tomando en consideración todo ello, estimo justo y razonable regular los honorarios correspondientes a la Dra. MARIA JOSE GERBER y el Dr. JOAQUÍN G. RAMONDA BONINO, en las respectivas sumas de **Pesos Cincuenta y Siete Mil Quinientos (\$57.500,00)** y **Pesos Cuarenta Mil Doscientos Cincuenta (\$40.250)** por sus actuaciones en

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

primera instancia -art. 1255 del Cód. Civil en consonancia con arts. 2, 4, 7, 12, 59 y 63 de la ley arancelaria-, **y regular a la Dra. MARIA JOSE GERBER la suma de Pesos Veintitrés Mil (\$23.000) por su actuación en la alzada -art. 64 de la ley arancelaria-**.

Así voto.-

A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr.

SMALDONE, dijo:

Conforme la solución propuesta, por aplicación del Art. 6º LA se adecua la regulación efectuada al resultado del litigio, fijándose los honorarios de la Dra. María José Gerber en la suma de pesos sesenta y seis mil quinientos (\$ 66.500) y los del Dr. Joaquín G. Ramonda Bonino en la suma de pesos cincuenta y siete mil quinientos (\$57.500), por su actuación en la instancia de mérito.-

Ante esta Alzada, no siendo vinculante la regulación anterior por indicación del art. 64 LA, se regula a favor de la Dra. María José Gerber la suma de pesos dieciséis mil cien (\$16.100) -cfr. arts. 1, 2, 3, 5, 13, 58 último párrafo, 59, y 91 de la Ley 7046, en armonía con la Ley 10.377 y las pautas previstas en el art. 1255 Código Civil y Comercial.-

Así voto.

A la misma cuestión planteada la señora Vocal Dra.

MEDINA, dijo:

En lo atinente a los honorarios profesionales, adhiero a la propuesta regulatoria efectuada por el señor Vocal Dr. Giorgio.-

Así voto.-

A la misma cuestión planteada el señor Vocal Dr.

CARUBIA, dijo:

La decisión propuesta implica dejar sin efecto *ministerio legis* la regulación de los honorarios efectuada en el pronunciamiento *a quo*, motivo por el cual debe practicarse en la presente sentencia una nueva justipreciación adecuada al resultado final del litigio (cfme.: art. 6, Dec.- ley N° 7046/82, ratif. por Ley N° 7503) y, sin perjuicio de lo acordado -por mayoría- en el Acuerdo Plenario del Superior Tribunal de Justicia de fecha 28/10/19, considero que, coherente con lo expresado en múltiples pronunciamientos precedentes de este Tribunal y en el mismo Plenario aludido, debo reiterar el criterio reafirmatorio del carácter de **orden público** que gozan las escalas legales de aranceles en la Provincia, legítimamente determinadas por los órganos constitucionales competentes de la Provincia de Entre Ríos en materia reservada a ellos y no delegada a la Nación (cfme.: arts. 121, 122, 126 y ccmts., Const. Nac.) y, al haber jurado observar y cumplir con las disposiciones de ambas Cartas Magnas -federal y provincial-, debo priorizar los principios federales de reserva y de autonomía provincial, razón por la cual no resultan aplicables al caso la normativa del art. 1255 del Cód. Civil y Comercial de la Nación ni las disposiciones del referido Acuerdo Plenario.-

Estas razones me llevan, en la especie, a coincidir con los montos regulatorios propuestos por el Dr. Giorgio en su voto, dado que ellos equivalen al mínimo legal de orden público vigente (cfme.: arts. 2, 3, 5, 6, 12, 14, 63, 64, 91 y ccmts., Dec.-ley N° 7046/82, ratif. por Ley 7503).-

Así voto.-

Con lo que no siendo para más, se dio por terminado el acto

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

quedando acordada -y por mayoría- la siguiente **SENTENCIA**, que

RESUELVE:

1º) ESTABLECER que no existe nulidad.-

2º) HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2021 la que, por los fundamentos de la presente, **se revoca**.

3º) HACER LUGAR a la acción de amparo interpuesta y disponer las siguientes medidas:

En relación a los incendios: **Medidas Inmediatas**

a) Condenar a la Municipalidad de Bovril a que disponga dentro del plazo de tres (3) meses las **medidas** que estime necesarias para evitar que se sigan produciendo nuevos focos ígneos o quemas de basura en el predio de disposición final.-

b) Condenar al Municipio local al establecimiento de una **guardia permanente** que tienda a evitar actos intencionales o por negligencia de terceros ajenos al Municipio, la que deberá estar en funcionamiento en un plazo de 20 días del dictado de este fallo.-

En relación al Traslado del Basural: **Medidas Mediatas** :

a) Condenar a la Municipalidad de Bovril a que en un plazo máximo de 18 meses (excepcionalmente prorrogables por 3 meses más por razones debidamente fundadas) a partir de esta Sentencia a que concrete la **clausura** del actual centro de disposición de basura y proceda a su **relocalización** a uno nuevo suficientemente alejado de la planta urbana de la ciudad que satisfaga plenamente los requisitos ambientales de legislación vigente, para lo cual deberá buscar y decidir acerca de un nuevo predio con la intervención de la Secretaría de Ambiente de la Provincia. Para ello deberá tener en cuenta el futuro desarrollo urbano de la ciudad (art. 24 Ley 10311) y -lógicamente- no podrá establecerse dentro de áreas protegidas o sitios que contengan elementos significativos del patrimonio natural y cultural (art. 20 Ley 25916). También, deberá autorizarse el proyecto, mediante la presentación del correspondiente estudio ambiental específico de acuerdo a la normativa provincial vigente que regula la materia y Ley General de ambiente, cumpliendo además con la inexcusable participación ciudadana mediante el mecanismo de audiencia pública u otros de los mecanismos establecidos (art. 57 Decreto N° 4977/09).

b) Deberá lograr de la Secretaría del Medio Ambiente de la Provincia, la aprobación de un estudio de impacto ambiental que contenga la expresa consideración del nuevo lugar de emplazamiento, prevea el posterior saneamiento del predio que procede a clausurar, y todo ello realizado con el imprescindible mecanismo previo de participación ciudadana.

c) Disponer mediante el **control ciudadano**, que durante dicho lapso el Municipio deberá ir informando a la ciudadanía de la localidad de Bovril, **cada 3 meses**, mediante mecanismos claros y masivos, sobre los progresos que vayan teniendo las gestiones destinadas a concretar las medidas en el párrafo precedente.-

4º) IMPONER las costas de ambas instancias a la accionada vencida (art. 20 LPC).-

5º) DEJAR sin efecto la regulación practicada por el *a quo* y **REGULAR** los honorarios de los Dres. **MARIA JOSE GERBER** y **JOAQUÍN G.**

Causa N°1394 - Año:2021

"BATUT BERNABE AGUSTIN S/ RECURSO DE APELACION"-

RAMONDA BONINO, en las respectivas sumas de **Pesos CINCUENTA Y SIETE MIL QUINIENTOS (\$57.500,00)** y **Pesos CUARENTA MIL DOSCIENTOS CINCUENTA (\$40.250)** por sus actuaciones en primera instancia y regular honorarios profesionales a la Dra. **MARIA JOSE GERBER** en la suma de **Pesos VEINTITRÉS MIL (\$23.000)** por su actuación en la Alzada, en consonancia con arts. 2, 4, 5, 6, 12, 14, 59, 63, 64 y 91 de la ley arancelaria.

Protocolícese, notifíquese -cfme. arts. 1, 4 y 5 Ac. Gral. N° 15/18 SNE- y, en estado bajen.-

Dejo constancia que la sentencia que antecede, ha sido dictada el día **25 diciembre** de **2021** en los autos "**GERBER MARIA JOSE C/ MUNICIPALIDAD DE BOVRIL S/ ACCION DE AMPARO**", Expte. N° 25508, por el Superior Tribunal de Justicia de Entre Ríos, integrado al efecto por los señores y las señoras Vocales **Daniel O. Carubia (honorarios por sus fundamentos), Susana Medina, Juan R. Smaldone (disidencia parcial) y Miguel A. Giorgio, quienes suscribieron la misma mediante firma electrónica, conforme -Resolución N° 28/20 del 12/04/2020, Anexo IVprescindiéndose de su impresión en formato papel y se protocolizó.**

Conste.-

Fdo.: ELENA SALOMÓN -SECRETARIA STJER.-

ac

Existiendo regulación de honorarios a abogados y/o procuradores, cumpliendo con lo dispuesto por la Ley 7046, se transcriben los siguientes artículos:

Ley 7046-

Art. 28º: NOTIFICACION DE TODA REGULACION. Toda regulación de honorarios deberá notificarse personalmente o por cédula. Para el ejercicio del derecho al cobro del honorario al mandante o patrocinado, la notificación deberá hacerse en su domicilio real. En todos los casos la cédula deberá ser suscripta por el Secretario del Juzgado o Tribunal con transcripción de este Artículo y del art. 114 bajo pena de nulidad.- No será necesaria la notificación personal o por cédula de los autos que resuelvan reajustes posteriores que se practiquen por aplicación del art. 114.- **Art. 114º. PAGO DE HONORARIOS.** Los honorarios regulados judicialmente deberán abonarse dentro de los diez días de quedar firme el auto regulatorio. Los honorarios por trabajos extrajudiciales y los convenidos por escrito cuando sean exigibles, se abonarán dentro de los diez días de requerido su pago en forma fehaciente. Operada la mora, el profesional podrá reclamar el honorario actualizado con aplicación del índice, previsto en el art. 29 desde la regulación y hasta el pago, con más su interés del 8% anual. En caso de tratarse de honorarios que han sido materia de apelación, sobre el monto que queda fijado definitivamente en instancia superior, se aplicará la corrección monetaria a partir de la regulación de la instancia inferior. No será menester justificar en juicios los índices que se aplicarán de oficio por los Sres. Jueces y Tribunales.-

Fdo.: ELENA SALOMÓN -SECRETARIA STJER