

SALTA - Mercado Amelia E y ots. c. Municipalidad de la ciudad de Salta (2014). Inundaciones. Obras de remediación. Rol del Poder Judicial. Procesos colectivos. Justiciabilidad. Cuestiones procesales.

HECHOS Y DECISION

La causa versa sobre una acción de amparo en la que se reclama que se efectúen los trabajos para liberar el cauce del río Arenales, el que, al verse reducido por causas concurrentes de variada naturaleza, origen y efectos trajo como consecuencia la inundación del Barrio Ceferino en el que viven los actores.

Esa cuestión fue declarada abstracta en la decisión que llega apelada al STJ, considerando que a través de diversas obras los gobiernos municipal y provincial habían tomado intervención en el asunto.

Por mayoría, la Corte provincial revoca esa declaración por estimarla prematura, considerando pertinente la intervención del Poder Judicial como custodio de garantías constitucionales sin que debe verse en ello una intromisión indebida en las atribuciones de otros poderes del Estado. A la vez, acota que al tratarse de un proceso colectivo correspondía canalizar el litigio conforme a las particularidades que se derivan de esa naturaleza, señalando los recaudos procesales que hacen a su viabilidad.

SUMARIO

- *En procesos como el que nos ocupa, se ha afirmado que la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (Fallos, 329:2316, 20-6-2006, cons. 18).*
- *Asimismo, que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego (CSJN, 29-8-2006, "ASSUPA", considerando 23, LL 2006-F, p. 415).*

TEXTO SENTENCIA

(Tomo 191: 459/504)

Salta, 20 de agosto de 2014.

Y VISTOS: Estos autos caratulados **“MERCADO, AMALIA EMILIA Y OTROS VS. MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA; PROVINCIA DE SALTA; MAROZZI S.R.L. – AMPARO – RECURSO DE APELACIÓN”** (Expte. N°CJS 36.155/12), y

CONSIDERANDO:

El Dr. **Abel Cornejo**, dijo:

1º) Que los actores, a fs. 285/289 vta., interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia de fs. 281/283, que declaró abstracta la acción de amparo deducida, con costas por el orden causado.

Al resolver, el juez “a quo” ponderó que dicha acción, algo imprecisa en sus orígenes por la amplitud de la pretensión, se focalizó puntualmente -luego de la audiencia pública llevada a cabo- en la urgente necesidad de que se efectúen los trabajos para liberar el cauce del río Arenales, el que, al verse reducido por causas concurrentes de variada naturaleza, origen y efectos –que describió-, trajo como consecuencia la inundación del Barrio Ceferino en el que viven los actores; que para la realización de dichos trabajos se requiere el actuar conjunto y concertado del municipio y de la provincia, a través de sus diversos organismos y ministerios; que ya ha comenzado a efectuarse la remoción de áridos en el lecho del río, liberándose su cauce, de modo tal que las aguas de lluvia, aún intensas, no inunden el barrio y corran bajo el puente situado en la Avenida Monseñor Tavella, y que dependerá luego del Estado fijar las prioridades o trabajos, tales como la provisión del servicio de cloacas y demás proyectos determinados por necesidades de los diferentes barrios o villas existentes en la ciudad de Salta, aspectos sobre los cuales el poder judicial no puede avanzar so pena de invadir atribuciones propias de los poderes ejecutivos municipal y provincial.

Tuvo en cuenta, asimismo, que existe conformada una Comisión Técnica de Saneamiento del río Arenales, que viene estudiando y elaborando proyectos tendientes a su recuperación y a la que le incumbe diseñar los planes y trazados necesarios para una correcta toma de decisión por parte de los poderes referidos.

Destacó que no puede alterar o modificar planes de obras debidamente estudiados, analizados y proyectados; que ello no significa renunciar a atribuciones jurisdiccionales y que lo que se impone es exhortar a la Comisión a la creación de una Policía Ambiental que monitoree en forma permanente la extracción de áridos del cauce del río.

Hizo mérito del informe producido por el Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable que da cuenta del actuar de la Secretaría de Recursos Hídricos, del dictado de la Resolución N°752/09, de la creación de la Unidad Ejecutora de Recuperación y

Saneamiento del Río Arenales mediante Decreto nº3249/11, y de acciones positivas llevadas a cabo, como la fijación de la línea de ribera, que permite distinguir el espacio público del privado, cuestión que entendió de importancia toda vez que ningún ciudadano puede invadir zonas públicas.

Consideró que las obras proyectadas, algunas ejecutadas y otras en curso de ejecución, permiten afirmar que los gobiernos municipal y provincial han tomado intervención en el asunto y que se encuentran velando por un medio ambiente sano y habitable, concretamente en lo que respecta a los vecinos de Barrio Ceferino y de otros situados aguas abajo del puente sobre Avenida Tavella, lo que torna abstracta la cuestión, e impuso las costas por el orden causado con fundamento en la complejidad del asunto debatido y en las medidas llevadas a cabo por la autoridad.

2º) Que en su memorial de agravios, los apelantes sostuvieron que el argumento del juez “a quo” para declarar abstracta la cuestión contiene una valoración simplista que no se condice con la entidad del problema ambiental denunciado. Añadieron que no existe prueba alguna que demuestre que se hayan realizado o se estén realizando las obras para dar una solución definitiva a las inundaciones en la zona y al tratamiento de los vertidos cloacales.

Expresaron que no pretenden que la justicia haga una valoración de las políticas o prioridades que la gestión gubernamental debe tomar, sino que verifique si se están ejecutando las obras comprometidas; que compruebe si éstas son idóneas y suficientes para evitar un daño previsible y evitable y, más precisamente, si coinciden con las proyectadas por la Unidad Ejecutora de Recuperación y Saneamiento del Río Arenales, y que actúe en función de la grave situación ambiental existente en la zona, pudiendo aplicar el principio precautorio previsto en el art. 4º de la Ley 25675.

Señalaron que la única medida que dispuso el sentenciante –exhortar a la creación de una Policía Ambiental- es un mero control de policía que no conduce a una solución integral del problema, pues la inundación tuvo distintas causas y no solamente la extracción de áridos del cauce del río.

Se agraviaron, finalmente, por la imposición de costas por el orden causado, entendiendo que deben ser impuestas a las demandadas pues –a su entender- la cuestión no se ha tornado abstracta y porque mediante la promoción del presente amparo se logró que las autoridades asuman el compromiso de ejecutar las obras anteriormente proyectadas, aunque aún no hayan especificado los plazos y cronogramas en que lo harán.

3º) Que a fs. 291/294 contestó los agravios la Municipalidad de la Ciudad de Salta, a fs. 298/301 lo hizo el Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable de la Provincia y a fs. 302/303 la empresa Néstor Marozzi S.A., solicitando el rechazo de la apelación.

A fs. 336 y vta. la Municipalidad de la Ciudad de Salta formuló manifestaciones respecto a las tormentas de gran intensidad que cayeron en nuestra ciudad entre los meses de enero y febrero de 2013, y puso de resalto la eficacia demostrada por la ejecución del plan de saneamiento del río Arenales que se viene concretando desde el año 2012 y que continuará en el año 2013, al no haberse producido ninguna inundación en la zona.

A fs. 340/441 vta. dictaminó el Sr. Fiscal ante la Corte N°1, quien discrepó con la postura plasmada en la sentencia y se pronunció por la admisión del recurso de apelación. Consideró que la cuestión no se ha agotado con la presentación de los planes y que requiere, por el contrario, una intervención activa y periódica del juez del amparo, quien debe supervisar que el programa de obras presentado por el municipio se cumple y que resulta eficaz.

A fs. 342 se llamaron autos para resolver, en providencia que se encuentra firme.

4º) Que de manera reiterada se ha destacado que el amparo es un proceso excepcional, utilizable sólo en las delicadas y extremas situaciones en las que, por carencia de otras vías legales aptas, pelagra la salvaguarda de derechos fundamentales y exige, para su apertura, circunstancias muy particulares, caracterizadas en el art. 87 de la Constitución Provincial por la presencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiestas que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originan un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por este remedio urgente (esta Corte, Tomo 67:473; 77:459, entre otros).

Debe tratarse, además, de la vulneración de garantías constitucionales, pues la razón de ser de la acción de amparo no es someter a la vigilancia judicial el desempeño de los funcionarios y organismos administrativos, ni el contralor del acierto o error con que ellos cumplen las funciones encomendadas por la ley, sino proveer el remedio adecuado contra la arbitraria violación de los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional. Ni el control del acierto con que la Administración desempeña las funciones que la ley le encomienda válidamente, ni el razonable ejercicio de las atribuciones propias de la autoridad administrativa son bastantes para motivar la intervención judicial por vía del amparo, en tanto no medie arbitrariedad de los organismos correspondientes (cfr. CSJN, Fallos, 305:2237; 306:788).

5º) Que en el "sub lite", la acción de amparo fue promovida por habitantes del Barrio Ceferino de nuestra ciudad de Salta luego de la inundación que sufrieran por el desborde del río Arenales ocurrida el día 31 de enero de 2011. Con posterioridad, en la audiencia que tuvo lugar el 27 de septiembre de 2012 concretaron su demanda a la "estabilización y saneamiento de la cuenca del Río Arenales" (v. fs. 252 y vta.), lo que fue tenido en cuenta por el juez "a quo" cuando expuso que la acción se focalizó puntualmente en la urgente necesidad de que se efectúen los trabajos para liberar el cauce del río Arenales (v. fs. 281 vta., segundo párrafo).

Por otra parte, en su recurso de apelación los amparistas manifestaron que no habían solicitado que el juez supla la función del poder ejecutivo sino que verifique si se están realizando las obras que los estados municipal y provincial se comprometieron a realizar en el río Arenales; cuáles son esas obras y si son idóneas y suficientes para evitar un daño y, más precisamente, si coinciden con las previstas por la Unidad Ejecutora de Recuperación y Saneamiento del Río Arenales, según el proyecto ya elaborado; y, asimismo, que actúe con sana crítica racional no sólo en la valoración de la prueba sino en función de los intereses colectivos que se debaten y de la grave situación ambiental existente.

6º) Que el art. 41 de la Constitución Nacional dice que todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano; y que las autoridades –de todos los niveles; incluido, por supuesto, el provincial y municipal-

proveerán a la protección de este derecho. En lo que hace al ámbito local, la Constitución Provincial establece que los poderes públicos defienden y resguardan el medio ambiente en procura de mejorar la calidad de vida (art. 30), y la Ley 7070 establece –en su art. 11- que el Estado Provincial tiene el deber ineludible de proteger el medio ambiente, velar por la utilización racional de los recursos naturales y prevenir o interrumpir las causas de degradación ambiental, como así también definir políticas ambientales destinadas a armonizar las relaciones entre el ambiente y las actividades económicas.

Como se ve, independientemente de cuales sean las causas que hayan producido la inundación, la normativa vigente establece a cargo de las autoridades provinciales y municipales el deber de resguardar el medio ambiente y evitar, en el caso particular de autos, que nuevas inundaciones se reiteren en el futuro.

7º) Que no obstante, para la procedencia del amparo es necesario, como ya se dijo, la presencia de actos u omisiones manifiestamente arbitrarios o ilegales que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originen un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva (Fallos, 310:576, 2740; 311:612, 2319; 314:1686; 317:1128; 323:1825, 2097, entre muchos otros).

Debe ponderarse, consecuentemente, si se configuran omisiones por parte de las demandadas y, en tal caso, si éstas son arbitrarias o ilegales y susceptibles de provocar un daño concreto a los actores.

8º) Que entre la profusa prueba documental acompañada a estos autos, es dable tener presente la Resolución nº752 de fecha 23 de diciembre de 2009, mediante la cual la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia requirió a la Municipalidad de la Ciudad de Salta el retiro o remoción inmediatos del relleno de escombros y trabajos de suelo ubicado en la margen derecha del río Arenales, aguas arriba del puente situado en la Avenida Tavella (v. fs. 166/168); el Decreto nº3249/11, publicado en el Boletín Oficial del 22 de julio de 2011 y mediante el cual se creó la Unidad Ejecutora de Recuperación y Saneamiento del Río Arenales en el ámbito del entonces Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sustentable, entre cuyas funciones se destacan la de elaborar el plan maestro de acción, implementar un programa de operaciones y mantenimiento de las obras e infraestructura que se construyan y elaborar un informe anual sobre el estado ambiental del río Arenales y su cuenca, sugiriendo estrategias de intervención diseñadas para mitigar y/o eliminar el daño ambiental y las actividades desarrolladas (v. fs. 144/145); la Nota de la Secretaría de Obras Públicas de la Municipalidad de Salta de fecha 2 de diciembre de 2011, cuya copia obra a fs. 149/151, que da cuenta de trabajos efectuados sobre el río; el Acta de Inicio de la obra denominada “Saneamiento del Río Arenales. Colección e Impulsión de Líquidos Cloacales. Licitación Pública nº33” de fecha 19 de diciembre de 2011 (v. fs. 146); la Nota de fecha 4 de enero de 2012 del Inspector de Obras de la Municipalidad de Salta, Ing. Rolando Heredia, que informa sobre los trabajos llevados a cabo para la remoción de suelo y/o escombros, ampliación, perfilado y centralización del cauce, extracción de basuras (ramas, cubiertas de auto, bolsas de residuo, etc.) y su depósito en el vertedero San Javier, con un porcentaje de avance de obra del noventa y cinco por ciento, acompañando cincuenta y siete fotografías (a color y en blanco y negro) de distintas zonas del río; los expedientes Nº034076-SG-2011 y Nº009779-SG-2012 de la Municipalidad de Salta, iniciados el 3 de junio de 2011 y 14 de febrero de 2012, respectivamente, en los que se encuentran agregadas planillas de

detalle de los trabajos efectuados y foto satelital del río (v. Sobre marcado como nº4 de la documentación reservada en Secretaría); la Nota de fecha 26 de septiembre de 2012, que contiene el plan de Saneamiento del Río Arenales del año 2012; el Convenio para Ejecución de Obras de Saneamiento del Río Arenales celebrado en el mes de octubre de 2012 entre la Municipalidad de Salta y la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia, en cuya cláusula tercera se dejó establecido que la primera de las nombradas se obliga a realizar la obra denominada “Plan Integral de Saneamiento de los Ríos Arenales y Arias” de acuerdo a las especificaciones técnicas del Anexo I elaborado por la Unidad Ejecutora de Recuperación y Saneamiento del Río Arenales y por los profesionales de la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia, con un plazo de ejecución de cuarenta y cinco días corridos contados a partir de la fecha del Acta de Inicio de los trabajos, obra ésta que comenzó en el mismo mes de octubre de 2012, conforme surge de las publicaciones de “Cable a Tierra” de fecha 26/10/12 y de Diario El Tribuno de fecha 09/11/12 (v. sobre marcado como Nº10 de la documentación reservada en Secretaría).

Por su parte, el Ministerio de Ambiente y Producción Sustentable informó sobre los trabajos que se realizaron en el tramo del río en donde residen los amparistas a través de la Secretaría de Recursos Hídricos (v. fs. 261 y vta.), la que produjo su informe a fs. 171/172; y la Municipalidad de Salta puso en conocimiento –acompañando documentación respaldatoria entre la que se encuentran los expedientes Nº034076-SG-2011 y Nº009779-SG-2012 arriba mencionados- las actividades y obras realizadas por su parte desde el año 2009 hasta el presente (v. fs. 53/63 y fs. 278 y vta.).

9º) Que en la especie, los demandantes no han alegado que las medidas adoptadas por la administración sean ilegítimas o irrazonables. Tampoco adujeron que las obras proyectadas sean insuficientes para la “estabilización y saneamiento de la cuenca del Río Arenales”.

Así las cosas, la pretensión de que el Poder Judicial sea quien compruebe si las obras ejecutadas y las que se están ejecutando son idóneas deviene claramente improcedente, toda vez que la Ley 7070 pone a cargo de la autoridad de aplicación fiscalizar, monitorear, vigilar y controlar todos los aspectos relacionados con su aplicación (arts. 19 y 20).

De ese modo, no hay duda que estamos ante un asunto de competencia de la administración, quien está desarrollando al respecto una actividad sobre la que no se ha invocado arbitrariedad o ilegalidad alguna.

Viene al caso, entonces, recordar que al Poder Judicial no le compete evaluar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los demás órganos del poder para adoptar decisiones que le son propias. Su potestad de revisar los actos administrativos sólo comprende, como principio, el control de su legitimidad - que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes- (cfr. CSJN, Fallos 308:2246; 311:2128, entre otros), pues no puede salir de su esfera para entrar a revisar las facultades privativas de los otros poderes del estado sin desnaturalizar su función específica y violar un principio básico del sistema republicano de gobierno: la división de poderes.

Este Tribunal ha señalado que los jueces tienen sus límites y no pueden imponer estrategias específicas definiendo de qué modo deben subsanarse los problemas que

son competencia de la administración (Tomo 148:353; 167:235). Por su parte, la Corte Federal ha dicho que los jueces no pueden evaluar qué política sería más conveniente para la mejor realización de ciertos derechos, sino evitar las consecuencias de las que clara y decididamente ponen en peligro o lesionan bienes jurídicos fundamentales tutelados por la Constitución (Fallos, 328:1146), y que la misión más delicada de los jueces es saber mantenerse dentro de su órbita, sin menoscabar las funciones que incumben a otros poderes del estado, de modo de preservar el prestigio y la eficacia del control judicial, evitando así enfrentamientos estériles con los restantes poderes del estado (Fallos, 311:2580; 322:528).

De allí que la procedencia del amparo no puede sostenerse únicamente en una discrepancia de criterios, o en la opinión individual o colectiva que las medidas adoptadas por la administración puedan generar, siendo requisito ineludible para su viabilidad la concurrencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y que ello derive en una ilegítima restricción de los derechos fundamentales.

A mayor abundamiento, es dable tener presente que la determinación de cuáles son las obras más idóneas para liberar el cauce del río Arenales exige probanzas científicas o técnicas cuya complejidad requiere un proceso más amplio que el del amparo, máxime cuando los actores debían acreditar, además, que las adoptadas por la administración son irrazonables por ineficaces.

10) Que en lo atinente al agravio por la imposición de costas por el orden causado, cabe destacar que no le asiste razón a los recurrentes cuando expresan que las demandadas asumieron el compromiso de ejecutar las obras como consecuencia de la promoción del amparo, pues surge de las constancias de autos y de la prueba documental reservada en Secretaría que ya habían realizados trabajos con anterioridad a ello (v. fs. 149/151; fs. 146 y documentación obrante en el sobre marcado como Nº 4).

Por lo demás, al declarar el juez “a quo” abstracta la cuestión, no ha emitido pronunciamiento sobre la materia litigiosa y, consecuentemente, de acuerdo a la doctrina inveterada de esta Corte, al no poder hablar de vencedor ni vencido, las costas debían soportarse por su orden (Tomo 144:505; 161:935, 1017; entre otros).

11) Que por lo expuesto, corresponde el rechazo del recurso de apelación interpuesto y, en consecuencia, la confirmación de la sentencia de fs. 281/283 en todas sus partes.

En cuanto a las costas por la segunda instancia, se imponen a los recurrentes por el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial, pues el apartamiento de ese principio es de carácter excepcional y deben existir razones fundadas para ello (esta Corte, Tomo 103:169), lo que en la especie no se advierte porque la situación bajo examen no es compleja, dificultosa o novedosa, y no existe doctrina y jurisprudencia contradictoria que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor (Tomo 65:521; 85:521, entre otros).

Los Dres. **Guillermo Félix Díaz** y **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijeron:

1º) Que compartimos lo expuesto en los primeros tres considerandos del voto que antecede y, nos pronunciamos por el acogimiento del recurso de apelación por los siguientes motivos.

2º) Que en líneas generales, puede afirmarse que un caso deviene abstracto cuando luego de su planteo sobrevienen circunstancias de hecho o de derecho que modifican las existentes al momento de su iniciación, tornando innecesaria e ineficaz la decisión judicial. Esto se debe a que tales circunstancias sobrevinientes extinguen la controversia o el interés jurídico de las partes en la solución de la litis, por ejemplo por ausencia de gravamen actual o porque el daño que se quería evitar mediante la acción de que se trate se ha producido, quedando sólo a la parte agraviada las pertinentes acciones que pudieran corresponder por tal causa.

Tal como lo explica Bianchi, el requisito del interés personal que debe existir al comienzo del pleito debe subsistir a lo largo de toda su existencia; tratándose también, de una aplicación de la doctrina según la cual los Tribunales no pueden dar opiniones o consejos (Bianchi, Alberto B., "Control de constitucionalidad", Editorial Ábaco, Buenos Aires, 1992, pág. 143, ver también págs. 164 y sgtes.).

En este sentido ha sostenido la CSJN que el poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia, lo que impide su ejercicio cuando esas circunstancias ya no existen (Fallos, 311:787; 328:2440, entre otros).

3º) Que para determinar si se produjo la abstracción de la cuestión litigiosa ventilada en autos es necesario verificar si se presentan los presupuestos esbozados en el considerando precedente, con relación al petitorio de la demanda. Allí los amparistas manifestaron interponer amparo ambiental, invocando el art. 43 de la Constitución Nacional, pretendiendo que operen judicialmente ejercer las acciones comprendidas en el art. 13 de la Ley 7070 (fs. 2 vta.).

Prescribe dicho precepto que cuando por causa de acciones u omisiones del Estado o de particulares, se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro, perturbación, amenaza o restricción en el goce de los derechos de incidencia colectiva de naturaleza ambiental, podrán ser ejercidas ante los tribunales que correspondan las siguientes acciones: a) acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes del ambiente que pudieran producirse; b) acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en el territorio de la Provincia que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre.

Relatan que en fecha 31 de enero de 2011 se produjo una copiosa lluvia produciéndose graves inundaciones en diversos puntos de la ciudad. Que las peores consecuencias fueron padecidas por los vecinos de los Barrios Ceferino; Santa Cecilia; 13 de Abril; Solidaridad; Democracia; Villa Lavalle; Asentamiento 20 de Junio; Angelita; San Juan de Dios; Gauchito Gil, entre otros. Que se produjo la evacuación de la zona de más de quinientas personas, observándose pérdidas materiales en algunos hogares, así como daños estructurales a las viviendas y peligros de derrumbe y electrocución. Que además se produjo el colapso de las cloacas y desagües pluviales, por lo que se produjeron enfermedades de piel, gastrointestinales, así como peligro de contraer otras más graves derivadas del contacto permanente con las aguas servidas cloacales y

vertidos que se derramaban al Río Arenales, sumado a ello la presencia de animales muertos y desechos tóxicos químicos y materiales, provenientes de aguas arriba.

Manifestaron que al momento de interponer la demanda no se observaban obras de reencauce o contención en las márgenes del Río Arenales, presentándose latente el peligro de que se produzca una nueva inundación. Que además continuaban las aguas servidas de desechos cloacales que se dirigen en vertidos atmosféricos al río, lo que no sólo representa un riesgo futuro si se inunda nuevamente el sector, sino que es un peligro actual, ya que tales líquidos recorren dos cuadras por calle Amancio Pardo hasta desembocar en el Río Arenales. Relatan las diversas solicitudes que efectuaron antes y después de los hechos relatados, sin obtener respuestas de parte de las autoridades.

Sostienen que las consecuencias de la tormenta se pudieron haber evitado de no haber los gobiernos municipal o provincial omitido su obligación de realizar las obras necesarias y urgentes de mantenimiento, ampliación y conservación del cauce del Río Arenales y, de exigir lo correspondiente a los particulares obligados, como aseveran, es el caso de la empresa Marozzi S.R.L.; que las gestiones municipales y provinciales incumplieron reiteradamente el deber legal emergente del poder de policía de seguridad en materia de conservación de los bienes públicos, consistente en realizar las obras necesarias para el mantenimiento en perfectas condiciones del cauce del río y, la realización de obras de contención de crecientes y de la red pluvial y cloacal.

Explican que a raíz de la inundación se produjo la pérdida total de todo lo que implica el ajuar de las viviendas, así como daños estructurales en las mismas, afectando a más de quinientas personas en un radio de casi diez manzanas de los barrios afectados. Manifiestan que se acompañan constancias documentales al respecto al sólo efecto de acreditar la entidad de los daños sufridos y los peligros inminentes que conlleva la inejecución de obras de prevención por parte de los obligados, y que el reclamo individual o subjetivo por los daños y perjuicios derivados no son objeto de la presente acción (fs. 5 y vta.; punto III).

Incluyeron peticiones a título de medidas preliminares (fs. 7/9; punto VIII) y de tutela anticipada (fs. 9; punto IX), para la prevención de peligros, ofreciendo pruebas (fs. 9 vta./10; punto X), entre las cuales se encontraba la propuesta de prueba pericial de ingeniero y químico, a los fines que se expliquen las causas de la inundación, así como de evaluar posibilidades de nueva inundación en la zona afectada y en los barrios que se encuentran a las márgenes del río Arenales.

En el petitorio de la demanda (fs. 11) los actores solicitaron se actúe cautelarmente de manera rápida y expedita frente a los peligros que califican de actuales e inminentes, y se haga lugar a lo peticionado en los puntos VIII, IX y X (punto 1). Asimismo, que se determine la responsabilidad por los daños y perjuicios producidos por la inundación referida, y se condene en la proporción que se estime o solidariamente a la Municipalidad de la ciudad de Salta; a la Provincia de Salta; a Aguas del Norte, con sus funcionarios o empleados responsables y/o a Marozzi S.R.L. a indemnizar a los damnificados, quedando para su oportunidad la determinación de éstos y del quantum de los daños.

4º) Que en la audiencia de fs. 252 y vta. los recurrentes manifiestan que concretan la demanda en la estabilización y saneamiento de la cuenca del río Arenales.

Al respecto, cabe recordar que dicho acto procesal fue convocado a instancias del Sr. Procurador General de la Provincia, quien en su dictamen de fs. 230/236, refiriéndose a la representatividad de los actores, sostuvo que la pretensión que introducen los actores en autos es confusa; que engloban la pretensión típica de una acción de amparo ambiental de cese, con otras propias de la acción preventiva y reparatoria previstas en la legislación ambiental de Salta que se encauzan por el Código Procesal Civil y Comercial. Afirmó que esto puede socavar en parte el perfil exitoso del reclamo, lo cual involucrará los derechos de defensa de los vecinos ausentes. Opinó que resultaría un valioso aporte práctico la realización de una audiencia donde se fije el objeto concreto del caso, además de otras incidencias procesales. Respecto a las condiciones subjetivas de los amparistas, manifestó su parecer en el sentido que éstos han sostenido una posición activa y colectivista con los intereses de la comunidad, a tenor de las presentaciones administrativas ofrecidas como prueba y, han requerido una evaluación técnica a un laboratorio de la Universidad Nacional del Salta, evidenciando un profuso ofrecimiento de prueba. Sostuvo que el desistimiento de la acción contra un demandado original –se refiere a la Provincia-, puede ser analizado como una pérdida en la robustez de la defensa de los intereses de los ausentes en juego; que el retroceso en la estrategia procesal podría en un futuro ser susceptible de planteos anulatorios contra el trámite y, culminó recomendando la convocatoria de una audiencia con la finalidad de zanjar los aspectos procesales resaltados, la implementación de mecanismos de publicitación del trámite (con cita del art. 4.3 de la Ley 7070) y de acumulación de todo proceso con identidad de objeto, articulando ello con una comunicación a los ausentes posiblemente afectados, asegurando la participación de la Sra. Fiscal interviniente para el debido control.

La nueva delimitación del objeto procesal fue tomada por el representante de la Municipalidad de Salta que intervino en la audiencia, como una ampliación de la pretensión, sugiriendo que debe intervenir en la misma la provincia.

Sin embargo, tal conclusión no puede ser admitida toda vez que no se ha dejado constancia de la intención de ampliar la demanda, ni se han expresado fundamentos fácticos ni jurídicos de los que pueda deducirse tal consecuencia.

Por el contrario, tal manifestación necesariamente debe correlacionarse con el petitorio del escrito inicial, considerando que la parte actora –instada a precisar el objeto de la demanda- no ha mantenido las peticiones de la demanda que no tienen conexión con el objetivo de estabilización y saneamiento del Río Arenales y, por el contrario, persiste con las que sí guardan relación con el mismo.

Teniendo en consideración lo reseñado en el considerando anterior, esto sería:

a) La realización de obras para el tratamiento de los desagües cloacales en los puntos mencionados del Barrio Ceferino y, que se evalúe con análisis químicos las fuentes contaminantes para determinar posibles daños. Asimismo, que se realice un relevamiento en todo el curso del Río Arenales sobre sus márgenes para evaluar si se vierten líquidos tóxicos, cloacales, agroquímicos, etc. y quienes son sus vertedores (fs. 8, VIII.2).

b) La solicitud de informes de parte de los gobiernos municipal y provincial sobre las obras previstas en la zona para la solución de los problemas de inundación y tratamiento de vertidos cloacales; informe de “Aguas del Norte” sobre el tratamiento

de líquidos cloacales; a la Secretaría de Obras Públicas de la Municipalidad de Salta sobre las obras realizadas en el Río Arenales para la prevención de futuras inundaciones; a la Secretaría de Recursos Hídricos de la Provincia a los efectos que manifieste los controles que se realizan en el Río Arenales a la altura de la Avda. Tavella, ya que los taludes que se habían acumulado en la margen derecha por el avance de Marozzi habían estrangulado el río; al Comité de Saneamiento del Río Arenales acerca de los proyectos y obras realizadas para la recuperación y prevención de daños por inundaciones y contaminación; al Secretario de Planificación Estratégica que informe acerca de las obras de infraestructura proyectadas para la zona (fs. 8 vta. y 9, punto VIII.3).

c) La realización de obras de reencauce, contención de crecientes y/o dragado en las zonas del Río Arenales que se evalúen como inundables y peligrosas para los pobladores (fs. 9, punto IX.1).

d) La eventual reubicación en otro sector de la ciudad de los habitantes afectados por la inundación.

5º) Que siendo ello así, cabe reparar que el objeto de la demanda así delimitado no se encuentra satisfecho en su totalidad, hecho que, por otra parte, no ha sido afirmado en la sentencia apelada, ni por ninguna de las partes del presente proceso.

En consecuencia la declaración de abstracción de causa no se ajusta al sentido estricto de la doctrina esbozada en el segundo considerando del presente voto y, queda por analizar el rol que corresponde al Poder Judicial ante la proyección de obras públicas para atender la problemática ambiental ventilada en autos, algunas ejecutadas y otras en curso de ejecución.

6º) Que verificándose la subsistencia del objeto de la demanda, cabe señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación justifica la intervención del Poder Judicial como custodio de garantías constitucionales en litigios como el presente, señalando que no debe verse en ello una intromisión indebida en las atribuciones de otros poderes del Estado, cuando su actuación sólo tiende a tutelar derechos de la índole de los invocados, o suplir omisiones en la medida en que dichos derechos puedan estar lesionados (arg. Fallos: 328:1146; 330:111; 332:663).

En procesos como el que nos ocupa, ha afirmado que la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales (Fallos, 329:2316, 20-6-2006, cons. 18). Asimismo, que en asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego (CSJN, 29-8-2006, "ASSUPA", considerando 23, LL 2006-F, p. 415).

Ha expresado también que "Los jueces tienen amplias facultades en cuanto a la protección del ambiente y pueden ordenar el curso del proceso, e incluso darle trámite

ordinario a un amparo o bien dividir las pretensiones a fin de lograr una efectiva y rápida satisfacción en materia de prevención. El límite de estas facultades está dado por el respeto al debido proceso...” (CSJN, 26/05/10, “Asociación Multisectorial del Sur en Defensa del Desarrollo Sustentable c/ Comisión Nacional de Energía Atómica”).

También es del caso traer a colación que en la causa “Salas, Dino”, en la resolución dictada el 29 de diciembre de 2008, el Alto Tribunal Federal ha afirmado que corresponde al Poder Judicial de la Nación buscar los caminos que permitan garantizar la eficacia de los derechos, y evitar que estos sean vulnerados, como objetivo fundamental y rector a la hora de administrar justicia y de tomar decisiones en los procesos que se someten a su conocimiento, sobre todo cuando están en juego garantías constitucionales de la índole de las invocadas.

Sin dudas tales consideraciones resultan aplicables a los poderes judiciales provinciales, toda vez que dicha doctrina -como lo expresa la Corte Suprema-, encuentra sustento normativo en lo dispuesto por el art. 32 de la Ley 25675, en cuanto establece que “... El juez interviniente podrá disponer todas las medidas necesarias para ordenar, conducir o probar los hechos dañosos en el proceso, a fin de proteger efectivamente el interés general. En cualquier estado del proceso, aún con carácter de medida preparatoria, podrán solicitarse medidas de urgencia, aún sin audiencia de la parte contraria, prestando debida caución por los daños y perjuicios que pudieran producirse. El juez podrá, asimismo, disponerlas sin petición de parte”.

En este mismo orden, el art. 16 de la Ley Provincial 7070 -de protección del medio ambiente-, establece que: “Antes de la notificación de la demanda de la acción de protección, el juez podrá ordenar de oficio o a petición de parte, las medidas de mejor proveer que considere necesarias para la cesación de los perjuicios inminentes o actuales al medio ambiente”.

Por otra parte, cabe notar que ni la existencia de proyectos o esfuerzos que atiendan a la problemática ventilada en procesos colectivos, ni el hecho de que los mismos se estén ejecutando, considerados en sí mismos, han sido óbices a la actuación del Alto Tribunal Nacional, por ejemplo en las causas “Verbitsky” (Fallos, 328:1146, considerando 31); “Mendoza” (Fallos, considerando 5º, último párrafo).

Asimismo cabe hacer referencia que en la causa “ASSUPA C/ YPF S.A. y otros s/ daño ambiental”, en resolución dictada el 13 de diciembre de 2011, la Corte Suprema Federal, hizo lugar a un pedido de suspensión de plazos procesales y una declaración conjunta de la actora y la codemandada YPF S.A., enunciando lo que consideran objetivos, pautas y plazos que regirán en el diálogo para arribar a una solución conciliatoria, no encontró óbice para acceder a tal petición considerando que se preveía la participación de todas las partes intervinientes en dichos autos y, esencialmente, la actuación de ese Tribunal, enfatizando que no se limitaría a ser un mero espectador, manteniendo incólumes las ingentes atribuciones que con carácter general le reconoce el C.P.C.C. Nacional como director del proceso, para ordenar el trámite de la causa y realizar medidas probatorias, y que en materia ambiental han sido tipificadas y enfatizadas en el art. 32 de la Ley 25675. Además dispuso medidas en ejercicio de tales facultades (http://www.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDocumentos&id=11745, página consultada el 15/10/2013).

7º) Que conforme lo declara el art. 41 de la Constitución Nacional, todos los habitantes de la Nación 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 y las autoridades deben proveer a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales.

Al respecto, ha dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que: “El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano, así como la expresa y típica previsión atinente a la obligación de recomponer el daño ambiental no configuran 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...”; y, que: “La tutela del ambiente importa el cumplimiento de los deberes que cada uno de los ciudadanos tienen respecto del cuidado de los ríos, de la diversidad de la flora y la fauna, de los suelos colindantes, de la atmósfera. Estos deberes son el correlato que esos mismos ciudadanos tienen a disfrutar de un ambiente sano, para sí y para las generaciones futuras, porque el daño que un individuo causa al bien colectivo se lo está causando a sí mismo. La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales” (Fallos 329:2316, considerando 7º, segundo párrafo y, considerando 18, segundo párrafo, respectivamente).

Por su parte, el art. 43 de la misma Carta Magna prescribe que pueden interponer acción de amparo en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines.

8º) Que la Constitución Provincial establece en su art. 30, 2º párrafo, la obligación de los poderes públicos de defender y resguardar el medio ambiente, de prevenir la contaminación ambiental y sancionar las conductas contrarias al mismo.

El art. 83 del mismo cuerpo normativo específicamente prescribe que los poderes públicos deben preservar la calidad y reglar el uso y aprovechamiento de las aguas superficiales o subterráneas que integran el dominio de la Provincia (párrafo 2º).

La Ley 7070, además de incluir al agua entre los bienes ambientales objeto de la protección que prevé, contiene normas que establecen deberes específicos de la autoridad de aplicación respecto de los recursos hídricos, aguas subterráneas, humedales, etc. (arts. 64 a 77), siendo del caso destacar que se declara de interés público la protección de las aguas superficiales y subterráneas, respecto de vertidos o descargas de productos o energía que alteren negativamente su calidad (art. 65) y, además, prescribe que la autoridad competente deberá establecer, promover y aplicar medidas destinadas a preservar y controlar la calidad de las aguas naturales de la Provincia.

Por su parte, el Código de Aguas establece que las aguas cloacales y aquéllas con residuos nocivos de los establecimientos industriales, no pueden ser arrojadas a los cursos naturales o acueductos sin ser sometidas previamente a un tratamiento eficaz de

depuración y purificación, no pudiéndose superar los niveles de contaminación que fije la reglamentación de esa ley y la de medio ambiente (art. 164 de la Ley 7017).

9º) Que con relación al rol que cabe a la judicatura en procesos ambientales, en general la doctrina se pronuncia por asignarle un papel activo, tendiente a la efectiva protección del medio ambiente.

Néstor A. Cafferatta expresa que la Ley 25675 estructura un proceso colectivo, con buenas dosis de carácter inquisitorio, en el que el juez tiene un papel activo, abrevando en una tradición intervencionista propia del juez administrativo, considerando que no es exagerado decir que es, en regla general, el jefe de prueba, y que en ciertos casos particulares puede hasta crear reglas de prueba dentro del marco de una presunción de falta ("Proceso colectivo Ambiental (A la luz de la Ley 25675 General del Ambiente)", publicado en Revista de Derecho Procesal 2012, Número extraordinario: Procesos Colectivos, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2012, pág. 364).

Roberto Berizonce enumera los siguientes principios básicos del proceso colectivo ambiental: 1) principio dispositivo atenuado por los mayores poderes conferidos al juez; 2) instrumentalidad y adecuación de las formas; 3) acentuación de los deberes de colaboración de las partes y carga dinámica de la prueba; 4) máximo rendimiento y efectividad de la tutela. Sostiene que los mismos giran en torno del rol y las misiones del juez en los procesos colectivos ambientales. Afirma que: "En ese sentido, como lo señalara la CSJN en el caso "Beatriz Mendoza", tratándose de la tutela del medio ambiente, que constituye un bien colectivo perteneciente a la esfera social y transindividual, los jueces en el ejercicio del control de constitucionalidad, están obligados a tomar un rol activo y a desplegar particular energía para hacer efectivo el mandato constitucional dirigido a la protección de los derechos fundamentales. De ahí que en tales conflictos las reglas procesales deben interpretarse con un criterio amplio que ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, en el contexto de una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, en aras de evitar la frustración de los intereses superiores en juego. Se articula de ese modo una verdadera justicia de "acompañamiento" o de protección, un modelo en el que el juez, como protagonista fundamental, actúa en función preventiva, protectora, tiene el deber de esforzarse en anticipar los resultados prácticos de su decisión que, por la trascendencia de los bienes en disputa genera un fuerte interés público de atención preferente, y cuyo norte apunta a coadyuvar a la realización de los valores predominantes. Actúa, en esencia, como gestor, controlador, garante, y aún, ejecutor del interés público comprometido en la protección ambiental" (Berizonce, Roberto O., "Conflictos ambientales de interés público y principios procesales", publicado en: DJ 14/09/ 2011, 13; cita La Ley online: AR/DOC/1853/2011).

Bibiloni señala que: "Hoy se han transpuesto holgadamente los rígidos límites que antes se imponían a la tarea del juzgador, que ha dejado de ser un obligado observador neutral del conflicto, para quedar emplazado en el sitio de director activo del proceso y comprometido con el resultado de su tarea. Se ha ido alejando del papel de espectador imparcial de otrora, al que se le exigía un rol neutral con relación a las partes y prácticamente ajeno al litigio. Hoy, y especialmente en materia de preservación ambiental, el magistrado se desempeña en un rol inquisitivo y descubridor, cada vez más

ávido de verdad material y más involucrado en las consecuencias de su tarea, que ya no se conforma con la comprobación formal de los hechos expuestos sino con su acabada demostración” (Bibiloni, Héctor Jorge, “El proceso ambiental”, Lexis Nexis Argentina, Buenos Aires, 2005, pág. 325).

10) Que cabe encuadrar la pretensión esgrimida en autos, por su objeto, en lo que en doctrina se denomina un litigio de derecho público o litigio en asunto de interés público, caracterizado por tratarse de un reclamo judicial que busca la transformación estructural de instituciones del Estado en pos del respeto de derechos fundamentales y de valores democráticos consagrados en la Constitución (cfr. Bergallo, Paola, “Apuntes sobre justicia y experimentalismo en los remedios frente al litigio de Derecho Público”, SJA 21/6/2006, JA 2006-II-1165).

Abundando en la caracterización de este tipo de procesos, es del caso decir que para el Dr. Lorenzetti, se trata de procesos en los cuales se pide una decisión judicial con efectos regulatorios generales y, que en mayor o menor medida, avanzan sobre zonas propias de los otros poderes del Estado, dando lugar muchas veces a sentencias en las que se advierte un claro activismo judicial, que avanza sobre áreas consideradas tradicionalmente como propias de la administración ejecutiva y que es el resultado de una serie de variables que interactúan en determinados períodos de un tribunal: a) demanda social existente; b) rol de los otros poderes y la falta de respuesta a ese reclamo social; c) la composición del tribunal, su independencia y fortaleza y d) la existencia de un marco constitucional adecuado (Lorenzetti, Ricardo Luis, “Justicia Colectiva”, Rubinzal–Culzoni Editores, Santa Fe, 2010, pág. 236).

Asimismo, manifiesta que en los supuestos en que se requieren mandatos dirigidos a la Administración, el tribunal declara el derecho, dicta una condena y ordena a otro poder del Estado la implementación, pero puede hacerlo según un modelo orientado a los resultados o bien a los procedimientos. En el primero se respeta la discrecionalidad propia de la administración en la definición de cuáles son los medios más apropiados para aplicar en el caso, mientras que en el segundo el Poder Judicial avanza y los define por sí mismo (ob. cit., pág. 182). Asimismo que en los supuestos de mandatos dirigidos al Congreso para legislar sobre un tema específico, con la fijación de un plazo razonable, se trata de procedimientos genéricos, pero que tienen una gran importancia porque en numerosas situaciones existe la necesidad de regular de un modo general y con un debate sobre el tema que excede totalmente las posibilidades del proceso judicial. Una vez que el Congreso recibe el mandato, puede legislar o no, y en este último supuesto, el tribunal decidirá si adopta una decisión sustitutiva. Para que ello sea posible, debe darse el supuesto de una pretensión relativa a la operatividad de un derecho fundamental; pretensión que requiere la existencia del derecho en alguna fuente normativa y, una falta de regulación legal dentro de un plazo razonable (ob. cit., pág. 184). Se manifiesta proclive al activismo en asuntos de interés público, pero aclara que el juez debe respetar la división de funciones entre los distintos poderes y no puede avanzar más allá de afirmar la garantía de los derechos a través de mandatos orientados a un resultado, evitando involucrarse en los procedimientos (ob. cit., pág. 243). Y, en este orden, expresa que las decisiones de los jueces constituyen un gran aporte en la democracia deliberativa, pero no la sustituyen; su actuación se encamina a asegurar el procedimiento para que las mayorías y las minorías se expresen; no pueden corregir decisiones de las mayorías que consideren incorrectas, o que sean diferentes a lo que

ellos opinan; en cambio, deben sostener las reglas de juego institucionales para que la mayoría se desenvuelva dentro de la Constitución (ob. cit., pág. 244).

Berizonce, enseña que los conflictos de interés público o estratégicos son aquellos que involucran derechos fundamentales colectivos, canalizados a través de los denominados litigios de derecho público, desarrollados a partir de la década de los 50 en el derecho norteamericano, siendo ampliamente conocido el emblemático caso “Brown vs. Board of Education of Topeka”, el que junto con otros precedentes permitieron a la doctrina autoral afirmar la existencia de una importante categoría de litigios de derecho público, que debía ser diferenciado del litigio tradicional que involucraba tan solo a partes privadas, en tanto aquéllos venían generados a partir de los esfuerzos para aplicar los principios de la “rule of law” a las instituciones del moderno Estado de bienestar. Refiere que tales litigios involucran a grupos o clases de integrantes dispersos y a menudo indeterminados o indeterminables, cuyos reclamos implican poner en debate el funcionamiento de grandes instituciones o servicios públicos – sistemas escolares, establecimientos carcelarios, instituciones de salud mental, de seguridad o asistencia públicas, etc.-, que requerían remedios que debían arbitrarse generalmente a largo plazo.

Expresa que los conflictos de interés público presentan notas características al menos en cuanto: a) la ordenación e instrucción de la causa, caracterizada por el activismo procedimental y la ampliación de los poderes del juez; b) el método dialogal impulsado por el tribunal en un marco de mayor publicidad y transparencia del procedimiento en general, que expone a las partes y las compromete en la búsqueda de soluciones consensuadas al diferendo y, por otro, reserva a aquél la función arbitradora entre los intereses en conflicto; que se trata de un modelo normativo basado en la institucionalización de procedimientos democráticos, un verdadero paradigma cooperativo de administración de justicia; c) la decisión judicial no se agota en un “trancher” que dirima el conflicto hacia el pasado, sino que comúnmente se proyecta hacia el futuro y habitualmente tiende a incidir en las políticas públicas del sector involucrado; sea para proponer nuevas o diferentes prácticas institucionales, o modificaciones en las estructuras burocráticas, que van mucho más allá del caso sometido a decisión y d) el diálogo, al cabo de la sentencia, pervive y se profundiza para facilitar el cumplimiento o la ejecución de lo decidido, mientras el tribunal escalona sus pronunciamientos con ese objetivo; la etapa de los remedios no termina hasta que el objetivo final sea alcanzado. Explica que dicha etapa implica una larga y continua relación entre el juez y las partes durante la cual se van creando y diseñando los medios para remover las condiciones que amenazan los valores constitucionales; que el diseño del remedio determina nada menos que el tribunal resulte involucrado en la reorganización de la institución o servicio en funcionamiento, a través de una intervención constante y persistente; la ejecución pasa a constituirse en una etapa de continua relación entre el juez y las partes, un vínculo de supervisión a largo plazo que perdura hasta la satisfacción efectiva de los derechos reconocidos en la sentencia; que la actuación judicial en la etapa de ejecución de sentencia no habrá de consistir en la imposición compulsiva de una condena, entendida como una orden detallada y autosuficiente, sino en el seguimiento de una instrucción fijada en términos más o menos generales, cuyo contenido concreto habrá de ser construido a partir del diálogo que necesariamente se producirá entre las partes y el tribunal. En consecuencia, en la

etapa de ejecución corresponderá a la autoridad pública demandada determinar el modo más adecuado de cumplir con la sentencia de condena y, por su parte, el tribunal actuante controlará la adecuación de las medidas concretas a la orden que ha impartido (Berizonce, Roberto Omar, “Los conflictos colectivos de interés público en Argentina”, en Procesos colectivos, I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Buenos Aires, Argentina, 6-9 de junio de 2012, Talleres Gráficos de Imprenta Lux S.A., Santa Fe, 2012, págs. 429 y sgtes.).

Aclara que por la propia complejidad de las múltiples cuestiones involucradas, resulta inevitable un lapso prolongado en la ejecución, con el efecto perverso de que a medida que transcurre el tiempo torna a identificarse, y confundirse, la decisión judicial con la gestión administrativa morosa, con el consecuente perjuicio para la imagen del servicio de justicia; coincidiendo con Lorenzetti (ob. cit., págs. 185-186), que por esas razones es aconsejable que el tribunal tenga la sabiduría de poner un límite al proceso y dejar que los otros poderes cumplan su rol; que en la búsqueda de mecanismos adecuados para superar esas dificultades instrumentando garantías de implementación, una de las técnicas más adecuadas es el diseño, por el tribunal, de una “microinstitucionalidad” a partir de la fijación de objetivos, la descripción de etapas de ejecución y los plazos correspondientes, siquiera tentativos, y especialmente la designación de un encargado institucional de llevar adelante la ejecución del plan, radicado en la propia administración, aunque con autonomía.

En la misma línea, Salgado relata que el movimiento por los derechos civiles estadounidense denomina litigios complejos (“complex litigation”) o litigio de reforma estructural (“structural reform”), a los reclamos colectivos, divisibles o indivisibles, que impulsan la intervención de los jueces para lograr una modificación estructural de una situación fáctica o normativa que viola parámetros establecidos por el ordenamiento jurídico. Y, que la Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha involucrado acertadamente en este terreno, marcando un sendero a transitar y recuperando un rol que debe cumplir un órgano jurisdiccional de tanta importancia. Sostiene que este tipo de intervención puede verse claramente en los casos “Mendoza”, “Verbitsky” y “Badaro” (Salgado, José María, “El amparo colectivo, en Tratado de derecho procesal constitucional”, Enrique M. Falcón (Director), Rubinzal–Culzo–ni Editores, Santa Fe, 2010, Tomo II, págs. 339 y sgtes.); ejemplos a los que acuden otros autores como Berizonce (ob. cit., págs. 437 y sgtes.).

Refiere que la finalidad del litigio estructural no es evaluar una política determinada, sino establecer si una situación dada viola una directriz constitucional y, de verificarse este extremo, urgir el acompañamiento jurisdiccional necesario para revertir ese escenario. Por ello la etapa de ejecución incluye el diseño concreto de las medidas a adoptar, el cronograma de cumplimiento y su seguimiento; que este tipo de litigios, en lugar de establecer un régimen de reglas rígidas dictadas en forma verticalista, acentúan la negociación progresiva de las partes mediante reglas de funcionamiento que son revisadas en forma constante, lo que hace que se detecte un cambio hacia una versión experimentalista de esa clase de litigio. Señala que el problema central reside en la falta de solución preconcebida para el conflicto; es decir, se sale del paradigma orden y control de cumplimiento y se ingresa a la búsqueda de normas más flexibles y provisionales con procedimientos que permitan la continua participación de las partes; se expresan las metas que se espera que los sujetos

involucrados en el conflicto puedan alcanzar sin controlar la actividad de cada una de ellas para arribar a ese destino; y además se fijan estándares y procedimientos para medir el cumplimiento. Todo está sujeto a una continua revisión, ya que el remedio institucionaliza un proceso de debate, aprendizaje y reconstrucción continua.

11) Que tal encuadramiento resulta procedente si se considera la complejidad de la cuestión ventilada en autos; la necesidad de los actores de adquirir en y para el proceso información imprescindible para obtener un resultado útil y la imposibilidad existente “prima facie” de que el mismo se obtenga mediante una única sentencia a dictarse en el proceso.

12) Que sin perjuicio de lo señalado en el considerando octavo del voto precedente, del análisis de las constancias de autos resultan las siguientes circunstancias que es necesario destacar:

a) Del informe de fs. 482/494 del Expte. Penal Nº17.246/09 surge que el relleno que originó dichas actuaciones fue retirado en gran parte por la Municipalidad de Salta, restando una pequeña cuyas dimensiones aproximadas son de 2,50 a 3 metros, por 2 de altura (aclara que el relleno completo tenía según surge de fs. 6 una superficie de 8729,69 m² y una altura de 8/10 mts.) y, que en el lugar donde se encontraba todo el relleno sólo queda un vestigio del mismo, la firma Néstor Marozzi ha cercado perimetralmente dicho vestigio ordenándosele en ocasión de la inspección que proceda a su retiro porque puede constituir un obstáculo al libre escurrimiento de las aguas. Asimismo surge la existencia de un nuevo relleno aguas abajo del puente de Avda. Tavella que compromete el libre escurrimiento de las aguas poniendo en riesgo la integridad de las personas vecinas de la zona.

b) No existen constancias de la completa ejecución de la obra denominada “Saneamiento del Río Arenales – Colección e Impulsión de Líquidos Cloacales – Licitación Pública Nº33”.

c) No se ha comprobado en autos el total cumplimiento del Plan de Saneamiento del Río Arenales, año 2012, presentado por la Municipalidad de la ciudad de Salta y, que se encuentra en sobre nº10 de la prueba reservada en autos.

d) Que las características del río Arenales importan que determinados trabajos u obras que se realizan en el mismo no puedan considerarse definitivas (ver al respecto por ejemplo testimonial de fs. 499 del expediente penal e informe mencionado en el apartado “a” del presente considerando).

En este aspecto es necesario destacar que del expediente penal surgen los siguientes datos:

En el informe del Programa Control de Gestión de la Secretaría de Recursos Hídricos agregado a fs. 444, de fecha 08/03/2010 (10 meses antes de la inundación) se dice: que se constató que en el cauce del río inmediatamente aguas arriba del cruce con la Avda. Tavella, se realizaron trabajos de encauzamiento que abarcan un ancho aproximadamente igual a las 2/3 partes de la longitud del puente carretero; refiriéndose a la fotografía inserta en el informe, expresa que como puede observarse, el agua está escurriendo por la margen izquierdo del río y por el primer tramo del puente, hay vestigios de que cuando el río condujo mayor caudal abarcó también el segundo tramo, mientras que el tercer tramo del puente se encuentra obstruido con sedimentos y no

fue debidamente limpiado, observándose además que hay material de relleno en el cauce del río en coincidencia con este tercer tramo, realizado por los ribereños de ambas márgenes, lo que invade la línea de ribera de este tramo del río que está materializada por el revestimiento de mampostería de piedra de sus barrancas como se puede ver en algunos sectores de la margen derecha aguas abajo del cruce en la calle Córdoba; que los barrios aledaños a la zona del puente de Avda. Tavella se encuentran en riesgo de inundación ante crecidas importantes, de 50 o más años de recurrencia, en virtud de encontrarse situados en las proximidades de la margen izquierda del río, cuyo nivel superficial del denominado Bajo Chico, se encuentra a 2 m por debajo del nivel superficial de la margen derecha, además con los rellenos del cauce que se efectuaron y se siguen efectuando en ambas márgenes se está produciendo un estrechamiento del cauce. Esta situación conlleva un serio riesgo de inundación de los terrenos ubicados en las proximidades de la margen izquierda cuando se presenten las crecidas mencionadas, ya que el cauce del río en este sector no tendrá capacidad hidráulica suficiente para el normal paso de esos elevados caudales, produciéndose desde el puente de la Avda. Tavella hacia aguas arriba un endicamiento de aguas, lo que traerá aparejado la inundación de los terrenos ubicados en las proximidades de la margen izquierda, la erosión de los rellenos de ambas márgenes con destrucción de las edificaciones allí construidas y comprometerá la estabilidad de dicho puente con todo el material de arrastre (sedimentos densos, troncos, árboles) que suelen acarrear estas crecidas. Aclara que la predicción en el tiempo en que ocurrirán las mencionadas crecidas no se puede realizar con precisión en virtud de que se dispone de tan sólo 22 años de aforo (ciclo 1945/67 = 22 años en la Estación de Aforos Potrero de Díaz), como para hacer un análisis estadístico preciso; que no obstante, se tiene conocimiento de que las últimas crecidas de gran envergadura se dieron a fines de la década del 70 y a principios de la del 80, durante ciclos hidrológicos húmedos similares al que estamos atravesando en la actualidad y sin lugar a dudas, a pesar de que hace más de 30 años que este río no crece como lo hacía en aquellos ciclos hidrológicos mencionados, en cualquier momento crecerá, sin duda alguna con mayores caudales que los ya conocidos de 60 m³/s (Estudio Hidrológico Proyecto Puente sobre el Río Arenales – Calle Córdoba – Polonia – Empresa “NOROBRAS”. Autor: ING. Néstor Ilvento), por efecto de los desmontes en el ámbito de su cuenca y de los fenómenos de cambios climáticos en estos últimos años. Recomienda efectuar, como trabajos de emergencia, el encauzamiento de las aguas por el tramo central del puente atenuando, lo máximo posible, las curvas del río aguas arriba del mismo, limpiar el tercer tramo del puente (extremo sur) y efectuar el retiro de los materiales de relleno del cauce depositados por terceros en ambas márgenes del río; este trabajo de retiro de escombros y sedimentos se deberá realizar siguiendo una línea perpendicular a los puntos de los extremos norte y sur del puente, tanto hacia aguas arriba como hacia aguas abajo. Con esto se pretende aliviar la situación de riesgo actual, posteriormente se deberán realizar los estudios pertinentes de “Manejo integral de cuenca”, para elaborar los proyectos y ejecución de las obras hidráulicas que aseguren el estado normal y el correcto funcionamiento del río Arenales desde sus nacientes hasta su desembocadura en el embalse del Dique Cabra corral.

En su declaración testimonial de fs. 467, el Sr. Oscar Jorge Dean, Coordinador General de Gestión Hídrica de la Secretaría de Rec. Hídricos, expresa que uno de los vanos del puente de Avda. Tavella se encuentra cubierto por sedimentos, que esto fue producido por la naturaleza, que al no ser limpiado a lo largo de los años se

incrementaron en volumen, los que pudieron haber quedado colindante al terreno de la empresa Marozzi; esto es aprovechado por el hombre, lo mismo sucedió con los asadores, mesas y bancas que se realizaron, estos elementos se encuentran en el cauce del río, los que quedaron tapados durante los últimos temporales. Los ríos de la zona, que serían ríos de montaña, erosionan en el cauce y desplazan sedimentos, piedras, arcilla, árboles, todo esto por la pendiente, y cuando se produce un cambio de pendiente estos materiales son depositados por el río y se forman los bancos o zona sedimentada, lo que produce luego en una siguiente creciente puede obstruir o desviar el río, que las crecientes pueden ocurrir varios años después, que desde la Avda. Paraguay hasta unos 400 metros aguas abajo el cauce del río está sedimentado, es decir está disminuida su sección de conducción por bancos de arena, arboleda, escombros, que por esto es necesaria la remoción, trabajo que se debería realizar periódicamente, lo que en la actualidad se realiza parcialmente. Esto se deduce con sólo mirar el río donde se puede ver una vegetación de varios años, esto es también ayudado por el hombre que usa el río como escoba hidráulica, desechando basura para que sea arrastrada.

De la declaración de fs. 478 del Sr. Guido Gabriel Kosiner, Director de Saneamiento de la Sec. de Rec. Hídricos surge que la Municipalidad ejecutó los trabajos solicitados en la margen derecha, pero debido a que la firma Marozzi ocupó parte del talud formado, la comuna no pudo concluir totalmente el mismo, que la Municipalidad se encuentra ejecutando tareas en ese sector; que liberó el cauce medio del río debajo del puente y en los tramos laterales, pero por la propia dinámica del río que al producirse el meandro (curvas) y disminución de la velocidad, deposita sedimentos, nuevamente sobre el tramo de la derecha del puente, que es necesario continuar los trabajos y de acuerdo a los informes de inmuebles, que la firma Marozzi regularice la situación y la actual ocupación de parte de ese talud, ya que utiliza como playa de camiones, habiéndolo cercado con poste y alambre romboidal.

En su testimonial, el Sr. Carlos Enrique Cerezo, Jefe del Programa de Control de Gestión de la Secretaría de Recursos Hídricos, del 10 de marzo de 2011 (fs. 500 y vta.), expresa que a la fecha de su declaración se está realizando remoción de relleno parcialmente colindante a la propiedad de Marozzi S.A. sin haberse aún retirado el 100 % de estos; que esto beneficiará el normal escurrimiento de las aguas por debajo de la totalidad del puente ubicado sobre Avda. Tavella si es que aguas abajo de dicho puente se retiraran los rellenos existentes, en este caso un lavadero de camiones y un asentamiento existente, los cuales causan una obstrucción al libre escurrimiento de dichas aguas luego de su paso por el puente, que desde el año 1982 el río no crece en grandes dimensiones, por lo que con el transcurrir de los años se fueron realizando construcciones sobre las terrazas del río, que los ciclos de gran caudal de agua que circulan por los ríos se repiten, por lo que cuando esto ocurra los barrios aledaños ubicados en las partes bajas del río (margen izquierda) sufrirán inundaciones, que esto es impredecible cuando puede ocurrir. Adjunta informe realizado por el Dr. en Geología Víctor Omar Viera, Coordinador de Planificación Hídrica de la Secretaría de Recursos Hídricos, en 10 fs. Termina diciendo que hidráulicamente el retiro del relleno aguas arriba del Puente de Avda. Tavella, colindante a la empresa Marozzi, no soluciona el problema de inundaciones de los barrios del Bajo Chico o del Barrio ubicado sobre la margen izquierda del río en épocas de crecidas, ya que aguas abajo persisten aún el relleno de tramos del puente en cuestión, lo que impide el normal escurrimiento de las

aguas por todo el ancho del lecho del río, lo que produce el efecto remanso que es específicamente el levantamiento de aguas hasta tomar una energía que le permita salir por los vanos del puente. Produciendo este que las aguas se desborden hacia los barrios de la margen izquierda del río aguas arriba del puente. Que el nivel de retiro de escombros debe hacerse hasta la profundidad más baja del lecho del río por donde actualmente discurren las aguas, lo que quiere decir, que se debería realizar la remoción de los rellenos que el cauce presenta aguas abajo del puente sobre la margen derecha del río; que a lo largo de éste y con el pasar de los años, se produjeron ocupaciones del lecho del río, los que hoy se trata de barrios, asentamientos, en este caso una empresa, los que se encuentran dentro del cauce del río.

En el informe del Sr. Viera mencionado en el párrafo anterior, que se encuentra agregado a fs. 501/510, el Geólogo, luego de comparar datos e imágenes de 1970, 2002, 2006 y 2009; concluye que el cauce del río ha sufrido importantes modificaciones en ambas márgenes y que se observa un gran avance del área urbana, en terrenos que fueron inundables y que a juzgar por lo ocurrido después de la última tormenta, continúan siéndolo en la actualidad. Que otro hecho significativo es la construcción de un importante relleno en terraza en la margen derecha que alcanza varios metros de altura en el borde que da al río, ocupada actualmente por un edificio comercial y patio de camiones. Este relleno alcanza una dimensión inaceptable porque impide el ensanchamiento de la sección del cauce en este tramo, necesario para disminuir la altura del agua durante los picos de creciente y también restablecer la total funcionalidad del puente. Que por otro lado es ilegal cualquier intervención en la margen fluvial sin establecer previamente la línea de ribera en los términos de la Ley 7010 y también porque invade la franja de exclusión de 50 m que prevé el punto 7, inc. f), art. 174 de la Ley 1030.

13) Que en consecuencia de todo lo expuesto, corresponde revocar la sentencia apelada, por considerar prematura la decisión allí adoptada, y encomendar al Tribunal “a quo” que adopte todas las medidas necesarias para actualizar la información relativa al objeto perseguido en autos, esto es, en lo relativo a las actividades realizadas y a realizar para evitar nuevas inundaciones y para sanear de contaminación el cauce del río Arenales, incluso la realización de una inspección ocular, así como para verificar el efectivo cumplimiento de las tareas encomendadas a la Unidad Ejecutora de Recuperación y Saneamiento del Río Arenales.

Asimismo, para que se determine si se presenta la necesidad de reubicación de los asentamientos situados en zonas que se estimen inundables y el cumplimiento de todas las medidas relativas al respeto a la línea de ribera determinada por la Autoridad de Aplicación.

14) Que sin perjuicio de lo expresado precedentemente, se considera necesario señalar que, tratándose la presente de una acción colectiva, correspondía atender a las particularidades derivadas de tal circunstancia y, por ello, su admisión formal requería la verificación de un recaudo elemental que hace a su viabilidad, esto es, la idoneidad de quien pretendió asumir representación del interés colectivo (cfr. doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación “in re” “Halabi, Ernesto c/ P.E.N., Ley 25873, Decreto nº1563/04 s/ amparo Ley 16986” de fecha 24 de febrero de 2009, Fallos, 332:111). Asimismo, resultaba necesario que se tomaran medidas idóneas de publicidad acerca de la existencia del presente litigio, a fin de permitir la participación en el debate de otros

legitimados activos extraordinarios, lo que hubiera permitido a los interesados controlar la adecuación del pretense representante y su actuación, así como contribuir con pruebas e información, garantizándose de esta manera su derecho de defensa (cfr. Verbic, Francisco, "Procesos colectivos", Editorial Astrea, Buenos Aires, 2007, pág. 343). Tal como sostienen Maurino, Nino y Sigal, la garantía de acceso a la jurisdicción y del derecho de defensa requiere que se brinden posibilidades efectivas para "ser oídos" por los tribunales cuando están en juego sus derechos o derechos cuya defensa están habilitados para ejercer ("Las acciones colectivas. Análisis conceptual, constitucional, procesal, jurisprudencial y comparado", Lexis Nexis, Buenos Aires, pág. 264). Más aún en esta materia, en cuanto la ley general del ambiente 25675, promueve la participación ciudadana en los procesos de toma de decisión en cuestiones ambientales (v. gr. arts. 2º, 10 y 19 a 21).

En cuanto al análisis del requisito de representatividad adecuada, sin incurrir en un inútil detallismo, cabe mencionar que tanto el juez "a quo" en la sentencia apelada, como los representantes del Ministerio Público Fiscal que intervinieron en autos y los codemandados, señalaron que la demanda resultaba confusa, criterio que se comparte. Además se advierte que infundadamente la actora desistió de su demanda respecto de la Provincia de Salta y, que no instó en debida forma que se ordene y produzca toda la prueba que ofreció; ni procuró que se provean las evaluaciones e informes que solicitó a título de medidas preliminares y de tutela anticipada (Punto VIII y IX de la demanda, fs. 6 vta./9), ante la circunstancia de que el tribunal en grado no proveyó las mismas con carácter previo al traslado de la demanda ni al ordenar la prueba ofrecida por las partes. Además debe señalarse que en la audiencia de fs. 252 y vta. al circunscribir el objeto de la litis a las peticiones relacionadas con la estabilización y saneamiento de la cuenca del Río Arenales, desistió de la pretensión resarcitoria esgrimida en el punto segundo del petitorio (fs. 11).

Dichas circunstancias, entre otras, en definitiva afectan la calidad del debate producido en autos, por lo que se estima necesario requerir al Tribunal "a quo" que en el trámite del proceso otorgue una mayor intervención al representante del Ministerio Público Fiscal que actúa en autos (art. 15 de la Ley Provincial de Medio Ambiente y art. 10 1º párrafo "in fine" y 59 de la Ley 7328, Orgánica del Ministerio Público).

15) Por todo lo expuesto, nos pronunciamos por el acogimiento de la apelación bajo análisis, disponiendo la prosecución del trámite de autos en los términos expresados en los considerandos 13 y 14.

En cuanto a las costas, las correspondientes al presente trámite apelativo se imponen a las codemandadas por el principio objetivo de la derrota. Respecto de las de la primera instancia, disponiéndose la prosecución del proceso no corresponde pronunciamiento en este estadio procesal.

Los Dres. **Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Alberto Catalano y Guillermo Alberto Posadas**, dijeron:

1º) Que adherimos al voto que antecede, inclusive en lo relativo a la imposición de costas por la instancia apelativa y lo decidido en el considerando 14. Ello sin embargo,

nos permitimos reformular el considerando 13, de la manera que a continuación se expone.

2º) Que corresponde revocar la sentencia apelada, por considerar prematura la decisión allí adoptada y, en consecuencia, encomendar al tribunal “a quo” adopte todas las medidas necesarias para actualizar la información relativa al objeto perseguido en autos –definido en la audiencia de fs. 252 y vta.-, esto es, en lo relativo a las actividades cumplidas y a realizar para evitar las previsibles consecuencias sobre personas y bienes que pudieran derivarse de nuevas crecientes del Río Arenales y para sanear de contaminación su cauce, efectuando las inspecciones oculares que resulten pertinentes para verificar el efectivo cumplimiento de las tareas encomendadas, a la Unidad Ejecutora de Recuperación y Saneamiento del Río Arenales, creada por el Decreto nº3249/11.

Por lo que resulta de la votación que antecede,

LA CORTE DE JUSTICIA,

RESUELVE:

I. **HACER LUGAR** al recurso de apelación de fs. 285/289 vta. en los términos de los considerandos del voto mayoritario. Con costas en la presente instancia.

II. **MANDAR** que se registre y notifique.

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente- Guillermo A. Catalano, Abel Cornejo, Sergio Fabián Vittar, Guillermo Félix Díaz, Susana G. Kauffman de Martinelli y Ernesto R. Samsón -Jueces de Corte-. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa –Secretario de Corte de Actuación-).

DOCTRINA: Para la procedencia del amparo es necesario, como ya se dijo, la presencia de actos u omisiones manifiestamente arbitrarios o ilegales que, ante la ineficacia de los procedimientos ordinarios, originen un daño concreto y grave, sólo eventualmente reparable por esta vía urgente y expeditiva.

La pretensión de que el Poder Judicial sea quien compruebe si las obras ejecutadas y las que se están ejecutando son idóneas deviene claramente improcedente, toda vez que la Ley 7070 pone a cargo de la autoridad de aplicación fiscalizar, monitorear, vigilar y controlar todos los aspectos relacionados con su aplicación. Al Poder Judicial no le compete evaluar las razones de oportunidad, mérito o conveniencia tenidas en cuenta por los demás órganos del poder para adoptar decisiones que le son propias. Su potestad de revisar los actos administrativos sólo comprende, como principio, el control de su legitimidad -que no excluye la ponderación del prudente y razonable ejercicio de las facultades de las que se hallan investidos los funcionarios competentes-, pues no puede salir de su esfera para entrar a revisar las facultades privativas de los otros poderes del estado sin desnaturalizar su función específica y violar un principio básico del sistema republicano de gobierno: la división de poderes.

La procedencia del amparo no puede sostenerse únicamente en una discrepancia de criterios, o en la opinión individual o colectiva que las medidas adoptadas por la administración puedan generar, siendo requisito ineludible para su viabilidad la concurrencia de arbitrariedad o ilegalidad manifiesta y que ello derive en una ilegítima restricción de los derechos fundamentales.

La determinación de cuáles son las obras más idóneas para liberar el cauce del río Arenales exige probanzas científicas o técnicas cuya complejidad requiere un proceso más amplio que el del amparo, máxime cuando los actores debían acreditar, además, que las adoptadas por la administración son irrazonables por ineficaces.

Al declarar el juez “a quo” abstracta la cuestión, no ha emitido pronunciamiento sobre la materia litigiosa y, consecuentemente, de acuerdo a la doctrina inveterada de esta Corte, al no poder hablar de vencedor ni vencido, las costas debían soportarse por su orden.

Las costas por la segunda instancia, se imponen a los recurrentes por el principio objetivo de la derrota contenido en el art. 67 del Código Procesal Civil y Comercial, pues el apartamiento de ese principio es de carácter excepcional y deben existir razones fundadas para ello, lo que en la especie no se advierte porque la situación bajo examen no es compleja, dificultosa o novedosa, y no existe doctrina y jurisprudencia contradictoria que tornen manifiestamente injusta su imposición al perdedor. (Del voto del Dr. Cornejo)

Un caso deviene abstracto cuando luego de su planteo sobrevienen circunstancias de hecho o de derecho que modifican las existentes al momento de su iniciación, tornando innecesaria e ineficaz la decisión judicial. Esto se debe a que tales circunstancias sobrevinientes extinguen la controversia o el interés jurídico de las partes en la solución de la litis, por ejemplo por ausencia de gravamen actual o porque el daño que se quería evitar mediante la acción de que se trate se ha producido, quedando sólo a la parte agraviada las pertinentes acciones que pudieran corresponder por tal causa.

El requisito del interés personal que debe existir al comienzo del pleito debe subsistir a lo largo de toda su existencia; tratándose también, de una aplicación de la doctrina según la cual los Tribunales no pueden dar opiniones o consejos.

El poder de juzgar ha de ejercerse en la medida en que perdure una situación de conflicto de intereses contrapuestos en el marco de una controversia, lo que impide su ejercicio cuando esas circunstancias ya no existen.

El art. 13 de la Ley 7070 prescribe dicho precepto que cuando por causa de acciones u omisiones del Estado o de particulares, se produzcan daños o pudiera derivarse una situación de peligro, perturbación, amenaza o restricción en el goce de los derechos de incidencia colectiva de naturaleza ambiental, podrán ser ejercidas ante los tribunales que correspondan las siguientes acciones: a) acción de protección a los fines de la prevención de los efectos degradantes del ambiente que pudieran producirse; b) acción de reparación tendiente a restaurar o recomponer el ambiente y/o los recursos naturales ubicados en el territorio de la Provincia que hubieren sufrido daños como consecuencia de la intervención del hombre.

La mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población, porque es un bien que pertenece a la esfera social y transindividual, y de allí deriva la

particular energía con que los jueces deben actuar para hacer efectivos estos mandatos constitucionales. En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, ponga el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, que en esos casos se presenta una revalorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador, y que un examen cerradamente literal de las normas rituales previstas para el clásico proceso adversarial de índole intersubjetivo sería frustratorio de los intereses superiores en juego.

El art. 16 de la Ley Provincial 7070 -de protección del medio ambiente-, establece que: “Antes de la notificación de la demanda de la acción de protección, el juez podrá ordenar de oficio o a petición de parte, las medidas de mejor proveer que considere necesarias para la cesación de los perjuicios inminentes o actuales al medio ambiente”.

La Ley 7070, además de incluir al agua entre los bienes ambientales objeto de la protección que prevé, contiene normas que establecen deberes específicos de la autoridad de aplicación respecto de los recursos hídricos, aguas subterráneas, humedales, etc. (arts. 64 a 77), siendo del caso destacar que se declara de interés público la protección de las aguas superficiales y subterráneas, respecto de vertidos o descargas de productos o energía que alteren negativamente su calidad (art. 65) y, además, prescribe que la autoridad competente deberá establecer, promover y aplicar medidas destinadas a preservar y controlar la calidad de las aguas naturales de la Provincia.

El Código de Aguas establece que las aguas cloacales y aquéllas con residuos nocivos de los establecimientos industriales, no pueden ser arrojadas a los cursos naturales o acueductos sin ser sometidas previamente a un tratamiento eficaz de depuración y purificación, no pudiéndose superar los niveles de contaminación que fije la reglamentación de esa ley y la de medio ambiente (art. 164 de la Ley 7017).

La pretensión esgrimida en autos, por su objeto, en lo que en doctrina se denomina un litigio de derecho público o litigio en asunto de interés público, caracterizado por tratarse de un reclamo judicial que busca la transformación estructural de instituciones del Estado en pos del respeto de derechos fundamentales y de valores democráticos consagrados en la Constitución.

Tratándose de un proceso colectivo se estima necesario requerir al Tribunal “a quo” que en el trámite del proceso otorgue una mayor intervención al representante del Ministerio Público Fiscal que actúa en autos. (Del voto de los Dres. Díaz y Kauffman)

Corresponde revocar la sentencia apelada, por considerar prematura la decisión allí adoptada y, en consecuencia, encomendar al tribunal “a quo” adopte todas las medidas necesarias para actualizar la información relativa al objeto perseguido en autos, esto es, en lo relativo a las actividades cumplidas y a realizar para evitar las previsibles consecuencias sobre personas y bienes que pudieran derivarse de nuevas crecientes del Río Arenales y para sanear de contaminación su cauce, efectuando las inspecciones oculares que resulten pertinentes para verificar el efectivo cumplimiento

de las tareas encomendadas, a la Unidad Ejecutora de Recuperación y Saneamiento del Río Arenales, creada por el Decreto nº 3249/11. (Del voto de los Dres. Samsón, Vittar, Catalano, Posadas)

TRIBUNAL: Dres. Cornejo, Díaz, Kauffman, Posadas, Samsón, Vittar, Catalano

DOCTRINA: Dra. von Fischer