

No. 59

Tribunal de Apelaciones en lo Civil de Segundo Turno

Ministro redactor: Dr. Tabaré Sosa

Ministros Firmantes: Dra. Mariela Sassón, Dr. Jorge Chediak, Dr. Tabaré Sosa

Montevideo, 26 de marzo de 2008.

V I S T O S:

para definitiva en segunda instancia este proceso que sigue la FISCALÍA LETRADA NACIONAL EN LO CIVIL DE TERCER TURNO contra MVOTMA y OTROS (F. 37-374/2003), venido a conocimiento de este Tribunal en mérito al recurso de apelación interpuesto por la parte accionante contra la sentencia No. 39 de 30 de mayo de 2007 dictada por el Señor Juez Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 17°. Turno Dr. Edgardo Ettlin (subrogante) y

R E S U L T A N D O:

I.- El dispositivo hostilizado, a cuya exacta relación de antecedentes procesales útiles se hace remisión, rechaza la demanda sin especiales condenas procesales y encomienda al MVOTMA y a Paycueros SA a continuar en lo futuro los controles, monitoreos y gestión de calidad ambiental conforme a los estándares modelos y actuales que deben observarse, respecto al vertedero o relleno industrial para residuos de la empresa Paycueros SA, sito en el padrón 10307 de la 2ª. sección judicial de Paysandú, paraje Piedras Coloradas.

II.- La demandante formaliza recurso de apelación que funda -en síntesis- en los siguientes motivos:

a) En general, expresa que se desconoció y no se aplicó el orden público ambiental -de origen constitucional- y que ha quedado probado el quebramiento de tal orden.

b) La administración pública demandada negó el acceso a la información pública y la participación de los afectados en el procedimiento de evaluación ambiental, el que fue clandestino; no se hizo mención a la ubicación precisa de lo que iba a ser el basurero industrial de Paycueros; el estudio de impacto ambiental no fue imparcial.

c) El lugar elegido para asentar el basurero es ambientalmente inadecuado; su instalación repercute negativamente en las actividades humanas, sociales y económicas de la zona y coloca en riesgo de contaminación un acuífero y una cuenta hidrográfica; la administración no agotó su actuación para seleccionar un lugar ambientalmente adecuado.

c) Tampoco se ha exigido a Paycueros SA hacerse cargo de la constitución de una garantía o un seguro ambiental, en función de los posibles daños ambientales que su basurero puede llegar a ocasionar.

III.- Recibido el proceso en el Tribunal, los autos se giraron a estudio en forma sucesiva, acordándose luego, adoptar decisión anticipada al estar comprendido el caso en lo normado por el art. 200.1 num. 1 del CGP.

C O N S I D E R A N D O:

I.- Que no se hará lugar al recurso interpuesto.

En tal sentido, la Sala estima que la decisión impugnada, efectivamente, no adolece de los motivos de sucumbencia que informan los agravios; por el contrario, la fundamentación del distinguido "a quo" no se ha logrado conmovier de manera alguna, siendo ello así por lo subsiguiente.

II.- Es de toda evidencia, lo que no es de dudar, que el ambiente debe ser protegido y cuando, como se alegó en la especie, la administración no cumple con sus obligaciones generándose daño, el Judicial tiene la potestad de ordenar el ajuste a derecho, de prohibir la actividad ilícita (más precisamente ordenar reparación in natura que procurará "borrar pura y simplemente el

daño") así como declarar la responsabilidad civil que en su caso corresponda (reparación pecuniaria con las dificultades propias de la evaluación del precio de la naturaleza y donde debe elucidarse la aplicación del principio de la libre disposición de la reparación -destino restauración o preservación del patrimonio natural-).

Hoy asistimos a la defensa del ambiente como bien colectivo y a la responsabilidad medioambiental.

Históricamente, en cuanto a vertidos contaminantes, en Roma apareció la disciplina jurídica de las relaciones de vecindad vinculada a la prohibición de las inmisiones en predios ajenos y en el derecho se intermedio se prohibían los actos de "aemulatio" -los que sin reportar utilidad al propietario, se realizan con ánimo de perjudicar al vecino- y luego la revolución industrial determinó la necesidad de encontrar criterios más idóneos para solucionar el grave problema de las inmisiones procedentes de instalaciones industriales o fabriles que venían a sumarse a los clásicos conflictos vecinales privados.

Se señalaba como antijurídicas las inmisiones que excedían el índice la normal tolerancia y se debían adoptar las medidas de prevención que razonablemente impidan ulteriores lesiones patrimoniales individuales o del colectivo. También se atendía a los principios de normalidad en el uso, de razonabilidad, equidad y la tolerabilidad de las molestias, atendidas las condiciones de tiempo y lugar como pautas orientadoras para juzgar si se causa daño o riesgo de daño cierto a vecinos y ambiente en general, si se ha soslayado o no la correcta tutela del ambiente y de las relaciones de vecindad conforme los principios de la buena fe; más aún reclamándose un grado superior de diligencia (máxima) cuando frente a elementos contaminantes, éstos deben ser recuperados a su estado de pureza natural, lo que no admite la menor vacilación.

Ahora bien.

Particularmente en cuanto al daño al medio ambiente, o daño ecológico o "crímenes contra la naturaleza", forzoso es significar que estamos asistiendo a una transformación de la noción del perjuicio ya que los atentados al medio ambiente, por su carácter eminentemente colectivo y por la ausencia de repercusiones (constatables ab initio) sobre las personas, ponen a prueba la noción clásica del perjuicio, esencialmente en lo que refiere al carácter personal. En esto, los atentados al medio ambiente convocan la noción de perjuicio de un doble punto de vista: Procesal (responder a la pregunta de quién debe actuar) y sustancial (qué es lo que puede ser calificado como perjuicio).

Una protección óptima al medio ambiente supone por un lado, reconocer la noción de perjuicio colectivo, definido como la lesión de un interés conforme a derecho, pero con independencia de toda repercusión personal.

Asimismo, el reconocimiento del perjuicio objetivo en caso de atentados al medio ambiente es posible en aras del principio que determina la obligación de responder de los atentados que se causan al medio ambiente (contaminante/pagador).

III.- In folios y en esta instancia no están planteados problemas respecto de la legitimación activa en la causa (igualmente se conceptúa que el acceso al pretorio en estos casos debe estar facilitado) y tampoco se duda como antes se relacionó de la procedencia de la reparación de los atentados al medio ambiente, el problema es de prueba.

Lo que pretendió demostrar el Sr. Representante de la causa pública es que el basurero de autos se instaló sobre un acuífero y que además, causa perjuicios de la índole de los alegados; empero, no surgen elementos de prueba suficientes que comprueben que el "vertedero" ocasione un impacto ambiental que lleve a la suspensión del emprendimiento y las medidas postuladas.

Se tenía que acreditar, en lo fundamental, que el vertedero causaba perjuicios, que contaminaba

al medio ambiente según el estado de los conocimientos científicos y técnicos existentes en el momento en que se produce la actividad o emisiones; que la ubicación era indebida por el riesgo que implicaba; que la población no tuvo el debido conocimiento del emprendimiento y que ello ocurriera por negativa voluntaria; que el MVOTMA no implementó ni implementa los controles que al técnica aconseja.

Ninguna prueba concreta de esos supuestos decisivos y determinantes para el eventual amparo de la demandada, en su totalidad o en forma parcial, lo que se demuestra acabadamente con el propio memorial de agravios donde estrictamente no se relaciona prueba decisiva sobre tales hechos controvertidos.

No hay descripción alguna ni clasificación, la parte soslayó utilizar la debida nomenclatura (única forma de individualizar daños y perjuicios) porque como en materia de daño corporal, en materia de daño al ambiente hay rubros o ítems que son entre otros, los medios alcanzados, especies -seres vivos- concernidas, reversibilidad y gravedad del daño, valor del medio alcanzado, etc.

Para que exista daño es preciso que se cumplan determinadas condiciones, entre las que se destaca la de que se produzca directa o indirectamente un cambio adverso y que además, éste sea medible, extremo que puede extraerse del supuesto "daños graves" de la Directiva 2004/35/CE sobre la responsabilidad medioambiental adoptada el 21 de abril de 2004 por el Parlamento Europeo y el Consejo y actualmente en curso de transposición por parte de los Estados miembros.

En suma, las cargas de alegación y prueba no han sido satisfechas correctamente. Son trasladables los siguientes conceptos de GUASP (Der. Proc. Civ. T. I, 3ª. ed. p. 326-327):

"...renunciando a toda consideración aislada de la prueba, es preciso fijarse únicamente en la situación relativa del sujeto y el tema probatorio, es decir, en la posición que el dato a probar ocupa respecto a las partes sobre las que la carga de la prueba pesa en concreto...cada una de las partes tiene la carga no sólo de alegar los datos que le interesen, sino, en segundo lugar, de probarlos, determinándose su interés por el hecho de que el dato en cuestión funcione como presupuesto de hecho de una norma cuya aplicación le interesa...al actor corresponde normalmente la carga de la prueba del fundamento de su pretensión procesal..."

IV.- Hay agravios secundarios que no son relevantes ni consistentes como el de la parcialidad del estudio de impacto ambiental ya que quienes deben ser independientes y no estar afectados por vinculación o implicancia son los funcionarios que controlan; los proyectos son hechos por profesionales de las partes, no siendo lógico que los realicen profesionales ajenos a la obra. Las conclusiones y recomendaciones emitidas por la División Evaluación de Impacto Ambiental del MVOTMA de fecha 17 de marzo de 2000 no son una mera homologación del proyecto de ingeniería del relleno industrial de la empresa sino que se analiza y se fundamenta de modo adecuado, razonable la viabilidad de otorgar la autorización ambiental previa al emprendimiento; asimismo se detallan condiciones que deben incluirse en caso de que se acceda a otorgar la AAP; éstas son recogidas en la resolución definitiva No. 290/2000 de fecha 29 de mayo de 2000.

Sobre la garantía, es de ver que la ley no prevé la obligatoriedad de su constitución; que pueda existir riesgo, atento a la naturaleza de los vertidos, es indudable, pero en la pretensión no se dijo en qué consistía y en lo fundamental, se desconoce su grado, no se probó qué perjuicios puede provocar (los ítems antes indicados) ni su virtual entidad patrimonial o extrapatrimonial. La prevención debe integrarse en el caso de amenaza inminente de daños, es decir, cuando exista una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo, lo que evidentemente no fue probado.

Por último, la falta de publicidad -que tampoco se probó acabadamente- no puede afectar la validez de la autorización por aplicación de los principios comunes de subsanación, especificidad y trascendencia, habiendo tenido el recurrente (y demás terceros) oportunidad de informarse y de realizar impugnaciones (debe traerse a colación que se señaló que la obra iba a realizarse en otro lugar cambiándose por tempestiva oposición de terceros), cumpliéndose así en definitiva con la obligación de informar y su finalidad.

V.- Costas y costos de la presente instancia por su orden (arts. 56 y 261 [red. L. 16699] CGP y 688 C. Civil).

Por los expresados fundamentos y preceptos que se incluyen el Tribunal, F A L L A:

Confirmase la sentencia apelada, sin especiales condenaciones.

Oportunamente, devuélvase.

Dr. Jorge Chediak

Ministro

Dra. Mariela Sassón

Ministro

Dr. Tabaré Sosa

Ministro