TOMO XXIX – **INTERLOCUTORIO** – T.S.J..-

REGISTRO Nº 3396

FOLIO Nº 5704/ 5706

PROT. ELECT. TSS1 057 I.181

Río Gallegos, 11 de julio de 2018.-

Y VISTOS:

Los presentes autos caratulados **"MUNICIPALIDAD DE EL CALAFATE EN AUTOS BANDO CLAUDIO JAVIER Y OTRO c/ MUNICIPALIDAD DE EL CALAFATE s/ ACCION DE AMPARO s/ INCIDENTE DE APELACION",** Expte. N° M-2061/16 (M-2141/16-TSJ), venidos al Acuerdo para resolver; y

CONSIDERANDO:

I.- Que en primer término corresponde resolver la excusación formulada por la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández, que a foja 547 expresa: "Motiva esta decisión el hecho de encontrarme comprendida en la causal prevista en el artículo 17, inciso 7º del Código Procesal Civil y Comercial, por remisión del artículo 30, primera parte, del mismo cuerpo legal, toda vez que la suscripta ha integrado el tribunal que dictó la resoluciones interlocutorias de fs. 427/434 vta. y 467/468 vta..-

En razón de los motivos que fundan la excusación de la Magistrada, -el haber dictado la resolución que viene a este Tribunal a tratamiento-, encuadrándose en la normativa impuesta por el artículo 17, inciso 7º del CPC y C, en virtud de lo normado en el artículo 30 del citado texto legal, corresponde hacer lugar a la excusación deducida.-

II.- Asimismo los presentes autos vienen a conocimiento de este Excmo. Tribunal Superior de Justicia en virtud del recurso de casación articulado por la parte demandada -Municipalidad de El Calafate- a fs. 456/462 vta., contra la resolución dictada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial a fs. 427/434 vta., que rechaza el recurso de apelación interpuesto por la casacionista contra la providencia de primera instancia obrante a fs. 320/323 que había dispuesto medidas cautelares.-

III.- Sintéticamente, y en lo que interesa en este incidente, la parte actora Sres. Claudio Javier Bando y Ángel René Serra, promovieron acción de amparo ambiental contra la Municipalidad de El Calafate y la Provincia de Santa Cruz pretendiendo, entre otras peticiones: a) el cese del daño ambiental y el daño a la salud provocados por el vertido de residuos sólidos urbanos e industriales en el basural a cielo abierto ubicada en la zona llamada "Laguna Seca", b) la reparación –recomposición- del daño ambiental producido en dicho predio y la posterior clausura

de dicho basural, c) la presentación de un cronograma de adecuación en base al cual se ponga en funcionamiento en el menor tiempo posible un nuevo basural que cumpla con la normativa ambiental vigente y d) que se disponga el saneamiento del antiguo basural a cielo abierto sito en el Barrio Félix Frías de la ciudad de El Calafate (cfr. fs. 30 vta./ 31 y vta.).-

Requiere, además, ciertas medidas cautelares, respecto a las cuales la Magistrada interviniente en primera instancia, decretó (cfr. fs. 321/323) las que "infra" se indican:

En relación al vaciadero de la zona del Barrio Félix Frías de la localidad de El Calafate, ordena -en el término de veinte días corridos-: a) cercar el terreno en su totalidad; b) implementar un registro de ingreso al vaciadero para el acceso de personas; c) colocar carteles en el perímetro del predio, comunicando que se prohíbe el acceso sin autorización, así como arrojar basura; d) implementar un registro de ingreso y egreso del material de residuos, distinguiendo entre peligrosos y no peligrosos (cfr. foja 321).-

Compele a la Comuna a informar, en el término de veinte días corridos; a) cuándo se encontrará en funcionamiento la planta clasificadora y acreditar las gestiones para el arreglo de la maquinaria; b) comunicar qué persona resulta designada como encargada o responsable del vaciadero antiguo y actual, para que coordine las tareas referidas, debiendo presentar informes mensuales ante las actuaciones principales y ante la Subsecretaría de Medio Ambiente, así como asumir la dirección de las tareas de manejo, ingreso y registro de residuos; c) proveer de personal a fin de mantener la seguridad y control de actividades en el lugar. d) Intensificar el control de las voladuras de residuos livianos que se encuentran vertidos en la denominada zona de sacrificio, debiendo informar las estrategias utilizadas en el término de 30 días; e) cercar e informar con cartelería que se encuentra prohibido el acceso de personas no autorizadas en dicha zona, debiendo en el plazo de 20 días establecer un control de ingreso de residuos peligrosos (cfr. foja cit.).-

Asimismo, ordena a la accionada que en el plazo de treinta días corridos presente un plan actualizado de trabajo, etapas y tiempo estimativo de implementación; en las tareas de lixiviados, sistema de venteo, cobertura final, pozo de monitoreo, tratamiento o destino de los residuos peligrosos para el saneamiento en la zona del antiguo basural. Además, acompañar, en el término de noventa días corridos, un informe técnico interdisciplinario sobre los efectos ambientales de la actividad desarrollada en la "zona de sacrificio", así como pautas y plan de saneamiento, informando las etapas de su implementación y los tiempos estimativos para su control (cfr. 321 vta.).-

Finalmente establece "De todas las medidas requeridas al

Municipio local, deberá la Subsecretaría de Medio Ambiente, informar mensualmente las gestiones, controles del estado de avance de las mismas y todo aquello que a su criterio resulte de interés informar" (cfr. foja cit.).-

Contra dicho proveído, la Comuna accionada opuso revocatoria con apelación en subsidio (cfr. fs. 406/407 vta. y 409). En virtud del rechazo de la primera, fue concedido el segundo (cfr. fs. 410/412).-

La Alzada, a su turno, confirmó la providencia de primera instancia, manteniendo las cautelares allí decretadas, e imponiendo las costas a la demandada vencida (cfr. fs. 427/434 vta.).-

Contra este fallo se alza en casación el Municipio accionado fundado en violación y errónea aplicación de la ley, doctrina legal (conf. foja 456) y arbitrariedad (conf. foja 457 vta.). Sintéticamente, en su embate plantea tres agravios:

Que las medidas fueron dictadas sin que se hubiera acreditado la existencia de un daño grave e irreparable (o irreversible), lo cual a su entender, convierte el fallo en arbitrario (cfr. foja 459 vta.).-

Que la actuación del municipio se enmarca en la normativa ambiental vigente tanto Nacional como Provincial. Dice al respecto: "... la actuación de la Municipalidad es inobjetable e inmerecedora de las medidas cautelares dispuestas por cuanto su actuar se encuentra encuadrado en la legislación vigente para el tratamiento de los RSU..." (cfr. foja 461). A raíz de ello considera que ha existido de parte del Juzgador una errónea aplicación de la ley.-

Que el interlocutorio recurrido viola la doctrina legal de este Tribunal Superior de Justicia, en cuanto a la imposición de costas. Dice que es doctrina de este Alto Cuerpo que "...al tratarse la demandada de un ente público, cuando la incidencia resulta razonable corresponde distribuir las costas por su orden..." (cfr. foja 461 vta.).-

A foja 467/468 y vta., la Excma. Cámara de Apelaciones declara formalmente inadmisible el recurso de casación interpuesto.-

A foja 524 y vta., obra interlocutorio de este Tribunal Superior de Justicia, declarando mal denegado el recurso de casación interpuesto y poniendo los autos a disposición de las partes de conformidad con el artículo 8º del Libro I, Título IV, Cap. IV, Sec. 6º, Parágrafo 2º -Recurso de Casación- del CPC y C, conforme Ley Nº 3453/15 -Decreto Nº 2228/15-. Ninguna de las partes hizo uso de ese derecho (conf. certificación de foja 538).-

A fs. 539/541, dictamina el Sr. Agente Fiscal ante este Alto Cuerpo, quien -por las razones que allí esgrime y a las cuales nos remitimos "brevitatis causae"- expresó que debe prosperar parcialmente el recurso de casación interpuesto por la Municipalidad de El Calafate.-

A foja 545 se llaman autos para dictar sentencia y a foja 546 pasan las presentes actuaciones a estudio, suspendido el mismo se reanuda y vuelven los presentes a estudio a foja 555.-

IV.- Como previo, es preciso advertir que las medidas bajo estudio fueron dictadas en el marco del proceso de amparo caratulado: "Bando Claudio Javier y Otro c/ Municipalidad de El Calafate s/ Acción de Amparo", Expte. Nº 2061/16, el cual ha arribado a este Tribunal Superior de Justicia, en virtud del recurso de casación opuesto por la Comuna accionada contra la sentencia dictada por la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Laboral y de Minería de la Primera Circunscripción Judicial. Es así que se encuentran a juicio de esta máxima instancia provincial ambos procesos. Surge, también, de la lectura de una y otra sentencia que las cautelares dispuestas en el presente han sido convalidadas en el fallo dictado en el principal.-

En este contexto y dado la influencia, determinante que sobre el presente tendrá el fallo a dictarse en el proceso ut supra indicado, teniendo especialmente en cuenta las características particulares que posee la sentencia en los procesos ambientales, consideramos apropiado diferir la resolución en estos actuados y pasar ambos expedientes, en forma conjunta, a sentenciar.-

Tal decisión se justifica habida cuenta que las medidas cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que son un accesorio, instrumento o elemento de otro proceso, por cuanto se otorgan en consideración al derecho que ha de esclarecerse..." (cfr. Eduardo N. De Lazzari, "Medidas Cautelares", Tomo 1. 2ª. Edición, Librería Editora Platense S.R.L., La Plata, 1997, pág. 8).-

El dictado de resoluciones preventivas o cautelares tiene por objeto preservar los bienes o las personas involucradas en la litis a fin de asegurar que la eventual sentencia definitiva, de resultar favorable a las pretensiones del actor, pueda llegar a cumplirse sin que se torne en una mera declaración ilusoria carente de efectividad. Es una tutela anticipada aunque provisional puesto que está sujeta al resultado final del proceso que podrá acceder o desestimar la pretensión, con independencia que se hubiera hecho lugar o no a la cautela del resultado (cfr. Elena I. Highton y Beatríz A. Areán, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Concordado con los Códigos Provinciales. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Tomo 4, Buenos Aires, Hammurabi, 2005, pág. 2).-

Así también, la jurisprudencia ha expresado que las medidas cautelares poseen carácter provisional, es decir, que su subsistencia se encuentra ligada a las circunstancias que dieron lugar a su dictado y estrechamente vinculadas con el proceso principal dentro del cual se ordenaron; son accesorias, ya que sirven a un proceso principal y su existencia depende de las contingencias que se den en dicho

proceso (cfr. CFed. Apel. de Córdoba, sala A, 04/04/2012, "Defagot, Gastón c. Estado Nacional y otro", La Ley 18/04/2012, 11; La Ley 2012-B, 598).-

Las medidas cautelares son esencialmente instrumentales y accesorias; así como el proceso (en este caso el amparo) es el instrumento para hacer efectivo un derecho pretendidamente vulnerado, la medida cautelar es el instrumento del instrumento, el instituto previsto en la ley para posibilitar que se pueda efectivamente hacer justicia (dictando una sentencia útil) (cfr. Juzgado en lo Contencioso administrativo y Tributario Nro. 11 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, "Ciudadanos Libres por la Calidad Institucional Asociación Civil v. GCBA", 16/01/2012, www.informaciónlegal.com.ar. Cita Online: AP/ JUR/881/2012).-

" 'Es que siendo la medida cautelar un modo de aseguramiento del resultado del proceso principal hasta el dictado de la sentencia definitiva, a la luz del fallo dictado en la acción de amparo, el presente remedio -tal como lo anticipé- se ha tornado abstracto y deviene inoficiosa una declaración acerca de la admisibilidad o no del recurso en trato' [...] '...las medidas cautelares -como la recurrida en autos- revisten el carácter de accesorias del proceso principal. Siendo ello así, y en razón de haberse dictado sentencia en la cuestión de fondo, la medida cautelar recurrida se ha transformado en abstracta por sustracción de la materia justiciable, y así corresponde declararlo...' " (cfr. Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chaco, "N. s/ medida cautelar" LLLitoral 2014 (septiembre), 851, 11/04/2014; www.informaciónlegal.com.ar. Cita online: AR/JUR/9103/2014).-

En síntesis, dado el carácter provisional y accesorio de las medidas cautelares, subsisten mientras dura el proceso principal y hasta que se dicte la sentencia definitiva.-

Conforme a las reglas precedentemente reseñadas y toda vez que, tal como ya se indicara, se ha dictado - en Cámara - sentencia definitiva en los autos principales caratulados: "Bando Claudio Javier y otro c/ Municipalidad de El Calafate s/ Acción de Amparo", expediente que se encuentra en este Tribunal Superior de Justicia para sentencia, en virtud del recurso de casación interpuesto, también por el municipio accionado, contra el fallo de Cámara (Recurso admitido por este Tribunal mediante interlocutorio Tomo XXIX, Reg. 3381, Folio 5658) y que una vez que obre pronunciamiento firme en el principal, se habrán agotado las cautelares decretadas, teniendo en consideración, además, los principios de celeridad y economía procesal y a fin de evitar un innecesario dispendio jurisdiccional, es que corresponde y así lo disponemos diferir el tratamiento del recurso de casación interpuesto en este incidente; agregarlo por cuerda al principal y pasarlos conjuntamente a efectos de que se dicte una sentencia única. Oportunidad en la cual también será atendido el agravio planteado contra la imposición de costas decidida en

este incidente.-

Es por ello que, el Excmo. Tribunal Superior de Justicia,

RESUELVE:

1°) Hacer lugar a la excusación deducida por la Dra. Reneé Guadalupe Fernández a foja 547.-

2°) Diferir el tratamiento del recurso de casación interpuesto en este incidente; agregarlo por cuerda al principal y pasar ambos, conjuntamente, a efectos de que se dicte una sentencia única. Oportunidad en la cual también será atendido el agravio planteado contra la imposición de costas decidida en este incidente.-

3°) Regístrese. Notifíquese.-

La presente resolución se dicta con la firma de cuatro miembros del Tribunal, por constituir mayoría concordante en la solución del caso, en virtud de encontrarse aceptada la excusación de la Sra. Vocal, Dra. Reneé Guadalupe Fernández (art. 27, 2° párrafo, de la Ley N° Uno, t.o. Ley N° 2404).-

PAULA ERNESTINA LUDUEÑA CAMPOS
Presidente
Tribunal Superior de Justicia

DANIEL MAURICIO MARIANI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ENRIQUE OSVALDO PERETTI
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

ALICIA DE LOS ÁNGELES MERCAU
Vocal
Tribunal Superior de Justicia

MARCELA SILVIA RAMOS
Secretaria
Tribunal Superior de Justicia