

CASACIÓN

En la ciudad de San Miguel de Tucumán, a
574/2014 **Diecisiete (17)** **de** **Junio**

de dos mil catorce, reunidos los señores vocales de la Excma. Corte Suprema de Justicia, de la Sala en lo Civil y Penal, integrada por los señores vocales doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán, René Mario Goane -por encontrarse excusado el señor vocal doctor Daniel Oscar Posse-, la señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar -por no existir votos suficientes para dictar sentencia válida- y la señora vocal doctora Laura David -por subsistir la falta de voto para emitir pronunciamiento jurisdiccional válido-, bajo la Presidencia de su titular doctor Antonio Gandur, para considerar y decidir sobre el recurso de casación interpuesto por la parte actora en autos: ***“Federación de Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales de Tucumán vs. Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. s/ Amparo. Incidente de embargo preventivo p/p el actor”***.

Establecido el orden de votación de la siguiente manera: doctores Antonio Gandur, Antonio Daniel Estofán y René Mario Goane, y doctoras Claudia Beatriz Sbdar y Laura David, se procedió a la misma con el siguiente resultado:

El señor vocal doctor Antonio Gandur, dijo:

I.- Viene a conocimiento y resolución de esta Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación interpuesto por la Federación de Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales de Tucumán a través de su representación letrada (fs. 107/116) en contra de la sentencia n° 158 de fecha 1 de julio de 2011 (fs. 103/104), dictada por la Sala IIª de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común. La presente vía recursiva extraordinaria local fue declarada inadmisile por sentencia n° 289 de fecha 19 de octubre de 2011 (fs. 126/127) del referido Tribunal de Alzada, mas luego esta Corte –mediante resolución n° 260 de fecha 16 de abril de 2012- hizo lugar al recurso de queja deducido contra tal denegatoria, declarando de ese modo admisible provisionalmente el intento casatorio (fs. 383 y ss.).

II.- En autos, la actora –Federación de Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales de Tucumán- promovió **acción de amparo en contra de la firma Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. y del Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán**. Habiendo sido impugnado el pronunciamiento de primera instancia, la Sala IIª de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común resolvió los recursos de apelación interpuestos mediante sentencia n° 309 de fecha 17 de noviembre de 2010 (fs. 13/19). Dicho fallo de **Cámara** decidió revocar la sentencia -de fecha 10 de julio de 2008- recurrida y **hacer lugar a la acción de amparo promovida por la actora. En ese sentido, ordenó el cierre inmediato del vertedero de residuos de la empresa demandada Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. de Pacará Pintado; su clausura inmediata por la autoridad de aplicación; y la eliminación de los residuos y**

desechos que allí se encuentren depositados por parte de la firma antes mencionada en un plazo de ocho meses a contar desde que quede firme el decisorio, con expresa prohibición de que se sigan realizando vertidos de basura en la zona.

El acto jurisdiccional comentado mereció dos sentencias aclaratorias. Así, mediante resolución n° 310 de fecha 18 de noviembre de 2010 (fs. 20) se dictó la primera aclaración, agregando que *“En defecto de ello, debe la demandada proceder a presentar en el plazo de 10 días un plan de cierre y disposición final de los R.S.U. y proceder a su efectivo cumplimiento en el plazo arriba indicado, conforme se reclamaba en la demanda”*. Por su parte, el 6 de diciembre de 2010 la Sala II° de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común emitió nuevo pronunciamiento (sentencia n° 322 obrante a fs. 21), aclarando que la expresión “proceda a la eliminación de los residuos” significa en el presente caso: a- Que deben ser retirados del predio que contaminan, a fin de colocar al lugar en la misma situación en la que se encontraba antes de que se iniciasen allí los vertidos; y b- Que, alternativamente, tal como se resolvió en la anterior aclaratoria, en su defecto se debe proceder a la eliminación natural en el mismo sitio donde se encuentran, con la condición de que la demandada (Servicios y Construcciones La Banda S.R.L.) presente un “plan de cierre” de la planta y que exista un “control permanente” por parte de la autoridad de contralor durante la fase posterior al cierre, debiendo la misma considerar entre otras medidas: datos meteorológicos, datos de emisión (control de aguas, lixiviados y gases), protección de aguas subterráneas, balance hidrológico, topografía de la zona (datos sobre el pozo de vertido).

En ese marco y una vez radicadas las actuaciones origen, el Juzgado Civil y Comercial de la IIIª Nominación hizo lugar a la medida de embargo preventivo solicitada por la parte actora en pronunciamiento de fecha 28 de diciembre de 2010 (fs. 24). En ese sentido, ordenó trabar embargo sobre el 20% de las sumas de dinero que la demandada (Servicios y Construcciones La Banda S.R.L.) tuviera a percibir en concepto de cánones mensuales de los municipios de San Miguel de Tucumán, Las Talitas, Banda del Río Salí, Lules, Yerba Buena, Tañi Viejo y Consorcio Intermunicipal que operan con ella, hasta cubrir la suma de \$5.000.000,00 (Pesos cinco millones) con más \$500.000,00 (Pesos quinientos mil) por acrecidas, debiéndose depositar las sumas retenidas en forma mensual en el Banco del Tucumán S.A. Sucursal Tribunales a la orden del juzgado y como perteneciente a los autos del rubro.

Para así decidir entendió que la “verosimilitud del derecho” se presumía con el reconocimiento materializado por el fallo de Cámara y sus aclaratorias, y que el “peligro en la demora” estaba justificado por los argumentos sostenidos en dichos actos jurisdiccionales. En cuanto al monto reclamado, explicó que era conveniente reducir el monto propuesto ya que el mismo solicitante no había acompañado prueba al respecto y además existía la posibilidad cierta de eliminar los residuos en la misma planta donde se encuentran.

Apelado el referido decisorio de primera instancia por la demandada – Servicios y Construcciones La Banda S.R.L.- (fs. 47) y expresados los agravios a fs. 50/54, la Sala IIª de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial resolvió el recurso de apelación mediante sentencia n° 158 de fecha 1 de julio de 2011 (fs. 103/104). Dicho

fallo decidió modificar la cautelar dispuesta por el Juzgado Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación, entendiendo que se encontraba suficientemente cautelado el cumplimiento de la sentencia con el seguro de caución contratado por la demandada (Servicios y Construcciones La Banda S.R.L.). De ese modo, **previo cumplimiento de los recaudos de ley, ordenó al Juzgado mencionado que proceda al levantamiento del embargo preventivo que había resuelto en autos.**

En lo sustancial, el Tribunal *a-quo* consideró que había variado el contexto que circundó al dictado de la medida apelada, justificándose entonces la sustitución de la misma. Para alcanzar dicha conclusión, la Sala IIº de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común ponderó positivamente un informe remitido por el Secretario de Estado de Medio Ambiente que da cuenta de que ese órgano del Estado provincial se encuentra controlando el plan de cierre de la Planta de Pacará Pintado, considerando dirimente que el mismo haya sido aprobado.

En segundo lugar, valoró que la firma Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. contrató un seguro de caución, entendiendo que –a pesar de que en él se designe como beneficiario al Superior Gobierno de la Provincia- tiende a asegurar el cumplimiento de la sentencia oportunamente recaída en autos. En ese sentido, manifestó que la documentación agregada hace presumir –con el grado de verosimilitud propio de la instancia cautelar- que la póliza de caución contratada para garantizar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por la demandada resulta garantía suficiente del cumplimiento del fallo que oportunamente se dictase, lo que torna redundante el embargo preventivo trabado sobre dinero en efectivo, además de ser excesivamente gravoso para el funcionamiento empresarial de la demandada y de comprometer los intereses tutelados por el presente amparo.

III.- **Contra el pronunciamiento de Cámara de fecha 1 de julio de 2011, la parte actora interpuso recurso de casación a fs. 107/116,** aduciendo que se incurrió en una patente arbitrariedad e infracción a normas de derecho aplicables como también a principios constitucionales. Asimismo, expresó los argumentos por los que interpreta que su recurso casatorio debe ser declarado admisible.

Específicamente, en orden a la admisibilidad de su presentación, señaló que aun cuando la cuestión que trae a debate no se trata de una sentencia definitiva o que pone fin al proceso, el gravamen institucional que ocasiona el empleo de la arbitrariedad justifica la intervención de este Tribunal. Es que entiende que la consecuencia directa de la decisión que impugna es la liberación de fondos que debían garantizar el cumplimiento de obligaciones impuestas jurisdiccionalmente, lo cual implica desproteger el medio ambiente que, según se ha probado y resuelto en la causa, se encuentra contaminado.

Por su parte, en cuanto al contenido concreto de los agravios, expresó que el fundamento dado por el *a-quo* para sustituir el embargo es sólo aparente, encontrándose viciado de arbitrariedad. En ese sentido, acusó que se dio prioridad al interés “privado” de la empresa responsable de la contaminación por encima del derecho “público y difuso” del medio ambiente, a pesar de que dicha empresa percibió durante cinco años de gestión un millonario canon para que de tratamiento a los R.S.U. sin contaminación ambiental.

Asimismo, argumentó que la calificación del embargo como “excesivamente gravoso” se trata de una cuestión de hecho que no fue probada ni invocada en autos. En esa inteligencia, sostuvo que si dicho extremo fuese cierto, existen antes otras alternativas para mitigar sus efectos, como la sustitución de esa garantía por otra que -siendo igualmente suficiente- permita sobrellevar el giro del negocio o la actividad. Ahora bien, a los fines de la procedencia de la sustitución, considera necesario que liminarmente el solicitante acredite todo aquello que invoca. Sin embargo, insiste, no sucede ello en la especie.

Todavía más, afirmó que el seguro de caución contratado por la demandada no puede ser ponderado como un argumento válido para hacer lugar al desembargo, ya que no representa ni constituye una garantía para el cumplimiento de las obligaciones que emanan de la sentencia de fondo. Ello por cuanto aprecia que mientras los fondos depositados en virtud del embargo se encuentran a la orden del juez de la causa, la póliza sustitutiva de dicha medida es otorgada en favor del Superior Gobierno de la Provincia. De ese modo, advierte que con la nueva disposición resultaría necesario contar con la conformidad del beneficiario (Superior Gobierno de la Provincia) para disponer de los fondos que la compañía aseguradora entregaría en caso de incumplimiento, con el particular gravamen de que en esta causa ese mismo beneficiario fue condenado no sólo por su inacción y falta control, sino también por haber vulnerado los principios de distancia y prevención al otorgar la autorización para el uso predio. En ese contexto, estima disvalioso que se haga lugar a la nueva medida, sobre todo cuando el seguro de caución fue contratado en sede administrativa para garantizar el cumplimiento de una obligación asumida administrativamente, dejando a su vez el control en manos del mismo organismo que a pesar de haber estado monitoreando el predio permitió su contaminación (S.E.M.A.).

En otro plano argumental, aseveró el recurrente que la sentencia en crisis no sólo carece de un marco jurídico, sino que además prescinde o se contradice -según el caso- con normas de derecho positivo (arts. 77 y 81 del C.P.Const. y arts. 223, 226, 555 y ss. del C.P.C.C.). Por último, concluyó refiriendo que dicho pronunciamiento desconoce absolutamente el dictamen del Ministerio Fiscal, en tanto lo descarta sin incorporar mayores precisiones al respecto.

Así y de conformidad a las consideraciones reseñadas, solicitó sea acogido favorablemente el recurso tentado, propuso doctrina legal y, ante la eventualidad de un pronunciamiento adverso, hizo reserva de acudir por vía del recurso extraordinario a la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

IV.- Corrido el traslado de ley, **la parte demandada** solicitó se declare la inadmisibilidad del intento recursivo por las razones expuestas en su presentación de fs. 119/121. Por auto interlocutorio n° 289 de fecha 19 de octubre de 2011, la Sala IIª de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial declaró inadmisibile el recurso de casación (fs. 126/127), mas luego esta Corte Suprema de Justicia -al resolver favorablemente el recurso de queja incoado por la parte actora- lo admitió provisionalmente en sentencia n° 260 de fecha 16 de abril de 2012 (fs. 383 y ss.). Por ello corresponde a esta instancia el análisis definitivo de su admisibilidad y, eventualmente, de su procedencia.

V.- En orden al juicio de admisibilidad del intento casatorio, debe recordarse liminarmente que este Tribunal por sentencia n° 260 de fecha 16 de abril de 2012 (fs. 383 y ss.) hizo lugar al recurso de queja interpuesto por la parte actora, declarando admisible provisionalmente el recuso de casación que oportunamente incoase. En dicha oportunidad se explicó que en la especie se configura un supuesto de gravedad institucional por cuanto se trata de una materia debatida en el marco de un amparo colectivo en defensa del ambiente. Asimismo, se agregó que el embargo fue dispuesto para asegurar el cumplimiento de una sentencia firme dictada en autos y en tal sentido exorbita los intereses personales de quienes figuran como partes nominales en la causa.

Ahora bien, siendo la queja un recurso autónomo, su solución es limitada al concreto estudio del incidente que se pone a la vista de los sentenciantes. Por ello la norma de rito permite hacer lugar al planteo del quejoso y declarar provisionalmente admisible el recurso de casación, reservando para una instancia ulterior la ponderación definitiva de la admisibilidad (último párrafo del art. 755 del C.P.C.C.T.). Precisamente esa es la tarea que a esta altura debe emprenderse. En ese sentido, se advierte rápidamente que debe confirmarse el juicio que fuere emitido durante la resolución del recurso de queja deducido en autos. Sucede que, independientemente de la discusión sobre el carácter de la decisión en estudio, la casación interpuesta merece un adecuado análisis de procedencia ya que en la especie se encuentra perfectamente materializada la hipótesis de gravedad institucional prevista en el art. 748, inc. 2, del C.P.C.C.T.

En efecto, la vía excepcional de la gravedad institucional (única con la virtualidad necesaria para superar el valladar procesal de la falta de definitividad de la sentencia) ha sido reservada exclusivamente para aquellos casos que exceden el mero interés particular de los litigantes y atañen a la comunidad en su conjunto, cuando se vulnera algún principio constitucional básico, cuando se compromete la regular prestación del servicio de justicia o cuando lo resuelto puede resultar frustratorio de derechos de naturaleza federal con perturbación en la prestación de servicios públicos (cfr. C.S.J.Tuc. in re “Díaz, Carlos Gustavo vs. Refinería de Maíz S.A.I.C.F. s/ Despido”, sentencia n° 1.020 de fecha 30 de octubre de 2006; in re “Gómez, Ana María vs. Ivars, Juan Bautista s/ Cobro ejecutivo de pesos”, sentencia n° 863 del 25 de septiembre de 2006; in re “Góngora de Díaz, Juana Angélica vs. Sorio, Héctor Hugo y otro s/ Daños y perjuicios”, sentencia n° 172 del 24 de marzo de 2000; entre otras). De ese modo, aun cuando este Tribunal se pronunció en reiteradas ocasiones en el sentido de que las decisiones referentes a medidas como la discutida en autos, sea que las ordenen, las modifiquen o extingan, no revisten el carácter de sentencia definitiva (C.S.J.Tuc. sentencias n° 952 de fecha 18 de octubre de 2006; n° 125 de fecha 3 de marzo de 2006; n° 509 de fecha 24 de junio de 2005; n° 923 de fecha 21 de noviembre de 2003; N° 625 de fecha 21 de agosto de 1998; entre otras), no clausuró completamente la posibilidad del estudio casatorio cuando los casos –al igual que en la especie- revelan los rasgos *ut supra* mencionados.

Lo cierto es que los extremos que pretorianamente fueron delimitando el concepto de **gravedad institucional** se verifican en el sublite. Ello por cuanto **la sustitución de embargo que aquí se discute pone en juego la correcta interpretación y**

alcance del derecho a un medio ambiente sano y equilibrado (art. 41 de la Constitución Nacional y art. 41 de la Constitución de Tucumán), bien colectivo por antonomasia. De ahí que el interés en juego excede al de los justiciables en autos para extenderse a los de toda la comunidad, justificando ampliamente la configuración de la gravedad institucional.

De hecho, no puede desconocerse que el predio donde funciona la planta de Pacará Pintado linda con el “Río Salí”, cuyo caudal nace en la vecina Provincia de Salta, atraviesa Tucumán, Santiago del Estero y Córdoba, derivando en la laguna de “Mar Chiquita”. Incluso más, sobre la cuenca que el río conforma (Cuenca del “Salí Dulce”) se encuentra operando un comité interjurisdiccional - integrado por las Provincias de Catamarca, Córdoba, Salta, Santiago del Estero y Tucumán- cuyo objetivo es “*Acordar y avalar propuestas de acciones conjuntas o coordinadas dirigidas a facilitar una gestión eficiente, equitativa y sustentable de las aguas de La Cuenca del Río Salí Dulce*”. En ese marco, el Comité emprendió la aplicación del “Programa de Reducción de la Contaminación” que tiene por fin “*reducir los niveles de contaminación química y biológica en la cuenca del río Salí Dulce, a valores aceptables por la normativa*” (ver www.cuencasalidulce.gov.ar). Así contextualizado el caso, negar el interés comunitario en juego -y por ende la admisibilidad del recurso en examen- significaría desvincular completamente a la función jurisdiccional local de los esfuerzos que vienen volcándose en materia de saneamiento ambiental de la zona.

Incluso, lo dicho adquiere mayor relevancia en tanto el presentante alegó que la resolución que sustituye el embargo incurre en patente arbitrariedad por fundamentación aparente, con la particularidad que dicha medida debería tender a garantizar el pleno cumplimiento de la sentencia firme que tuvo por acreditado que la empresa demandada –encargada del tratamiento de los R.S.U. en importantes municipios de la Provincia- produce contaminación ambiental (ver fs. 15: “*Del cuadro probatorio desplegado en autos y especialmente de la pericia dispuesta por este Tribunal como medida para mejor proveer, se advierte que la demanda resulta procedente toda vez que está debidamente acreditado que la Planta produce contaminación ambiental*”). En esa inteligencia, se estima que existe un alto riesgo de producir un perjuicio irreparable, lo cual autoriza avanzar en el estudio de procedencia del recurso de casación interpuesto por la parte actora.

Concluyendo el presente este examen de admisibilidad, se advierte que el recurso ha sido deducido en término (Cfr. cargo actuarial de fs. 116 vta.), al haberse declarado la inconstitucionalidad de los arts. 8, 11 y 12 de la Ley N° 6.944; el recurrente se encuentra exento de efectuar el depósito previsto por el art. 752 del C.P.C.C.T., en mérito a lo normado por el art. 24 del C.P.C.T.; el recurso aparece fundado, se basta a sí mismo y hace una relación completa de los puntos materia de agravio, adecuándose a las exigencias de los arts. 751 y 752 del C.P.C.C.; y, por último, propone doctrina legal y acompaña las piezas procesales a las que alude el art. 755 del C.P.C.C.T.

Por todo lo expuesto, tal como se adelantó, el recurso deviene en **admisible**, correspondiendo ingresar al análisis de procedencia del mismo.

VI.- Liminarmente, se pretende delimitar el extremo fáctico del presente decisorio. Resulta que en autos la Federación de Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales de Tucumán consiguió un pronunciamiento favorable a su pretensión incoada vía amparo. La Sala II° de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común tuvo por acreditado que la planta de tratamiento de R.S.U. producía contaminación ambiental, por lo que ordenó el cierre inmediato del vertedero de residuos de la firma Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. de Pacará Pintado, su clausura inmediata y la eliminación de los residuos y desechos que allí se encuentren depositados, con expresa prohibición de que se sigan realizando vertidos de basura en la zona. Posteriormente, encontrándose firme ya ese acto jurisdiccional, la parte actora requirió y obtuvo el embargo de los fondos que la empresa demandada debía percibir en concepto de cánones mensuales de los municipios con los que opera hasta la suma de \$5.000.000,00 (Pesos cinco millones) más \$500.000,00 (Pesos quinientos mil) en concepto de acrecidas. Sin embargo, dicha medida fue modificada por la Sala II° de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común, bajo el entendimiento de que se encontraba “...*suficientemente cautelado el cumplimiento de la condena recaída con el seguro de caución contratado por la demandada...*”.

Efectivamente, la empresa demandada contrató un seguro de caución cuya póliza –n° 49.823- se encuentra glosada a fs. 86/93. De la misma surge que La Equitativa del Plata S.A. de Seguros, en su carácter de fiador solidario, con renuncia a los beneficios de excusión y división, asegura al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán el pago de hasta la suma de \$1.000.000,00 (Pesos un millón) que resulte adeudarle Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. Por su parte, también se aprecia que el objeto de “la licitación o el contrato” está constituido por el expediente n° 357/620-C-2.009 y 496/620-S-2.010, cuyo fin es el cumplimiento de las obras y acciones comprometidas en las distintas etapas del plan de cierre de la planta de tratamiento y disposición final ubicada en Pacará Pintado.

De lo expuesto, se colige que el *a-quo* ha dispuesto la sustitución de un embargo de \$5.500.000,00 (Pesos cinco millones quinientos mil) a la orden del Juzgado Civil y Comercial de la IIIª Nominación, por un seguro de caución que garantiza al Superior Gobierno de la Provincia de Tucumán el pago de hasta la suma \$1.000.000,00 (Pesos un millón) por lo que resulte adeudarle la empresa Servicios y Construcciones la Banda S.R.L. –demandada en el sublite-; constituyendo ello el *thema decidendum* que esta instancia debe resolver.

Ahora bien, dado que el asunto discutido en esta vía incidental forma parte de un amparo colectivo en defensa del ecosistema, quiere aclararse que la presente decisión encuentra su justo cauce en un nuevo “paradigma ambiental” que gobierna la materia. En ese sentido, es dable destacar que sobre el punto ha expresado el Dr. Ricardo Luis Lorenzetti que: “...*surge un problema descodificante porque impacta sobre el orden existente, planteando uno distinto, sujeto a sus propias necesidades y es, por ello, profundamente herético. Se trata de problemas que convocan a todas las ciencias a una nueva fiesta, exigiéndoles un vestido nuevo. En el caso del Derecho, la invitación es amplia: abarca lo público y lo privado, lo penal y lo civil, lo administrativo y lo procesal, sin excluir a nadie, con la condición de que*

adopten nuevas características. Por ello nos parece de interés indicar la existencia de un paradigma ambiental, que actúa como un principio organizativo del pensamiento retórico, analítico y protectorio, que se vincula con la interacción sistémica y con los enfoques holísticos” (LORENZETTI, Ricardo Luis, “Teoría del Derecho Ambiental”, 1ra ed., Editorial Porrúa, México, 2.008, pg. 2/3). En ese sentido, debe advertirse que aun cuando el valor “propiedad privada” obligue a una interpretación restrictiva del instituto del embargo, estando en juego la vigencia de una sentencia firme que garantiza el derecho a un medio ambiente sano y equilibrado, deben ponderarse además otros elementos que integrando a los legítimos intereses del cuerpo social favorezcan la concreción del saneamiento ordenado en autos.

Sentado ello, se advierte que **el Tribunal a-quo no concretó en su auto resolutorio un adecuado juicio respecto de los numerosos y complejos extremos en tensión, considerando dirimente que la firma demandada haya conseguido en la S.E.M.A. la aprobación de un plan de saneamiento ambiental y que ofreciese un seguro de caución a modo de garantizar el cumplimiento de la sentencia que la condenó.** De esa manera, la Sala sentenciante olvidó pronunciarse sobre las virtudes que ese seguro tendría para asegurar la concreción del acto jurisdiccional que ella misma dictase. Es que cuando existe un riesgo cierto de que la contaminación que tuvo por probada perdure en el tiempo, no basta con afirmar que se “presume” que la póliza de caución contratada resulta garantía “suficiente” del cumplimiento del fallo. Mucho menos cuando únicamente se valoraron alegaciones carentes de sustento probatorio introducidas por la firma apelante. Ello no significa otra cosa que relegar los intereses colectivos afectados por la contaminación en favor de un argumento que -aun cuando sea probable- se enuncia en abstracto y persigue la tutela de un interés individual.

Todavía más, se observa en esta instancia que la sustitución dispuesta no tiene la virtualidad necesaria para asegurar la materialización de la sentencia condenatoria recaída en el sublite. En primer lugar, porque al disponer el levantamiento del embargo dispuesto sobre los fondos que se encuentran a la orden del Juzgado Civil y Comercial de la III° Nominación, lo priva de adoptar rápidamente aquellas medidas que sean eficaces e idóneas para asegurar que el saneamiento ambiental se perfeccione, debiendo acudir en su lugar al mismo órgano del Estado que permitió el funcionamiento de la planta de tratamiento y que -con su inacción- dejó que alcanzar el grado de contaminación probado en esta causa. Ello, sin dudas, implica afectar indebidamente en este caso concreto la potestad de contralor que el juez tiene sobre el cumplimiento de la sentencia.

En segundo lugar, por cuanto **la sustitución dispuesta reduce sustancialmente el monto aplicable al saneamiento ambiental.** Así, sin mayores argumentos, se trocó un embargo de \$5.500.000,00 (Pesos cinco millones quinientos mil) por un seguro que garantiza hasta la suma de \$1.000.000,00 (Pesos un millón). Sobre el punto, vale recordar que es pacífica la doctrina y la jurisprudencia que indican que al momento de disponer la sustitución de una medida por otra entre ambas debe existir cierta equidad. En ese sentido, Arazi expresa que “...la desgravación de los bienes obedece a una idea de equivalencia, ya que responde a la premisa de que la garantía ha de brindar similar cobertura a la que proporcionaba

la sustituida” (ARAZI, Roland et al., “Medidas cautelares”, 3ra ed., Editorial Astrea, Buenos Aires, 2.007, pg. 163). En igual dirección la Sala B de la Cámara Nacional Civil dijo que siendo obvio que la caución ofrecida en sustitución no representa igual garantía que las sumas de dinero depositadas en el expediente, no puede ser admitida la sustitución de un embargo mediante la contratación de un seguro de caución (C.N.CIV., Sala B, 6/2/03,LL, 2003-E-227).

En otro orden, la empresa que ocurrió en apelación ante la Excma. Cámara Civil y Comercial Común no acreditó ante la misma que el seguro de caución que ofrecía tuviera capacidad real para garantizar la concreción de la sentencia que la condenase al saneamiento ambiental de la zona donde se instaló la planta de tratamiento. Sobre el tema, ha explicado este Tribunal que corresponde al peticionante probar la aptitud de la medida que reclama como sustitutiva (ver C.S.J.Tuc. in re “Abregú, Juan Ramón s/ Culposos y lesiones culposas –incidente de embargo preventivo-, sentencia n° 847 del 27 de agosto de 2007), lo que no ocurre en la especie y amerita el rechazo del seguro de caución propuesto. Incluso, en ese mismo precedente se desestimó el recurso de casación deducido por una compañía aseguradora citada en garantía en contra de la decisión del Juez Correccional bajo el entendimiento de que surgía de las constancias de la causa que el ofrecimiento del seguro de caución -a los fines de lograr la sustitución del embargo ordenado- no se presentaba como una garantía suficiente para el cobro del crédito que podía declararse, a la vez que el impugnante no había acreditado que el bien que ofrecía en sustitución fuese apto para garantizar en forma suficiente los derechos asegurados por la cautelar ya trabada y que pretendía modificar. Sin dudas, lo allí resuelto es aplicable a la especie y confirma el desacierto de la sustitución ordenada.

Por último, y siempre dentro del limitado margen de conocimiento que esta vía incidental permite, corresponde señalar que en orden a la premura y eficacia con la que debe actuarse en caso de incumplimiento por parte de la firma condenada, se impone el embargo ordenado por el Juzgado Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación como más razonable que el seguro de caución que pretende sustituirlo. Ello en la inteligencia de que dicho órgano jurisdiccional concedió valor dirimente y predominante al fallo de la Sala II de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común - que tuvo por producida la contaminación ambiental y mandó a sanear la zona donde se encuentra la planta de tratamiento de R.S.U.- y, además, priorizó la protección de intereses colectivos que merecen idéntico resguardo que los individuales. Por su puesto, lo dicho se inscribe dentro de este plano meramente incidental y a sabiendas de que ulteriores circunstancias debidamente probadas pueden recomendar el dictado de nuevas medidas.

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Federación de Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales de Tucumán a través de su representación letrada (fs. 107/116) en contra de la sentencia n° 158 de fecha 1 de julio de 2011 (fs. 103/104), dictada por la Sala IIª de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, conforme la doctrina que a continuación se expone: ***“Resulta descalificable, como acto jurisdiccional válido, la sentencia que decide sustituir un embargo sin ponderar la aptitud que la medida sustitutiva (seguro de caución) tendría para asegurar el cumplimiento de un fallo firme que***

tuvo por probada la existencia de contaminación ambiental". En consecuencia, revocar el punto I.- del referido pronunciamiento y dictar la siguiente sentencia sustitutiva: *"I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la representación letrada de la empresa Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. (fs. 47) en contra de la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2.010 dictada por el Juzgado Civil y Comercial Común de la III° Nominación (fs. 24) y, en consecuencia, CONFIRMAR el mencionado pronunciamiento"*.

VII.- Previo a concluir el presente decisorio, **resulta necesario introducir algunas recomendaciones relativas al asunto resuelto.** A esta altura ha quedado clara la complejidad de los diversos factores en tensión y las dificultades en brindar una solución omnicomprensiva de los mismos. Precisamente, sobre el punto ha referido Néstor A. Cafferatta que *"El saneamiento ambiental es complejo, arduo, difícil. Y está condicionado por las leyes mismas de la ecología propias del ecosistema afectado. Frente a un estado de cosas semejante, el Derecho se subordina a la Leyes de la Naturaleza y de la Tierra. Por lo demás, la complejidad del desafío de ordenar un amplísimo sistema natural y cultural que por años ha funcionado mal, o cuyas disfuncionalidades han llevado a una situación caótica, de riesgo para la salud, los derechos humanos vitales de los pobladores de la región, y del cuerpo receptor, patrimonio natural, de las actividades de los mismos, explica de por sí, la imposibilidad material de fijación de plazos ciertos para el desarrollo de las improbables tareas a cumplir"* (CAFFERATTA, Néstor A., "El tiempo y las cautelares en el derecho ambiental", LA LEY 23/02/2.007, 23/02/2.007, 1 - LA LEY 2.007-B, 1341).

Sin embargo, lo dicho no puede ser motivo de abandono. Por el contrario, obliga a agudizar el ingenio y perseguir aquellas medidas que resulten más amplias, integradoras y equilibradas a los fines de dar la mejor solución posible. En ese sentido, es preciso que quien ejerce función jurisdiccional asuma un rol activo en el proceso, con auténtico compromiso social. Y ello por cuanto somos miembros de un ecosistema dinámico que nos erige al mismo tiempo como sujetos activos y pasivos de acciones que tienen consecuencias ambientales. Entonces el papel de cada uno es dirimente, sin perjuicio de que en determinados roles –como el judicial- se requiere una mayor conciencia sobre la magnitud de los efectos sociales, políticos y económicos que una decisión puede generar.

Incluso, esa actitud que se reclama ya se ha materializado en diversos procesos. Sobre el punto, el autor antes citado brinda los siguientes ejemplos: *"...monitoreo continuo de emisiones gaseosas a la atmósfera, provenientes de un establecimiento industrial (lo que implica colocar sensores en chimenea); alquiler temporario de vivienda en condiciones dignas de habitabilidad, para un grupo familiar de vecinos, a cargo de la empresa demandada, a ubicarse en zona alejada de la contigua a una planta industrial, a la que se le imputa responsabilidad civil por daño ambiental, toda vez que la permanencia en el lugar en cuestión, podría provocar en la menor perteneciente a dicho grupo familiar, una disminución de su función pulmonar; mandatos preventores ordenados en el marco de un plan de ingeniería cautelar dispuesto en relación a una industria. Y por último, la irrupción de la multa civil o astreintes en el proceso colectivo ambiental"* (CAFFERATTA,

Néstor A., op cit). Entonces queda claro que el rol comprometido del juez se revela como una actitud posible en términos procesales.

Conforme a lo expuesto y en atención a las dificultades que giran en torno a la determinación del grado de cumplimiento de la sentencia condenatoria recaída en autos, se estima como valioso la formación de un “comité de vecinos” que valiéndose de su cercanía y contacto permanente con el lugar pueda informar al Juzgado Civil y Comercial de la IIIª Nominación sobre su percepción respecto del estado de avance del saneamiento aplicado a la zona. Ello aun cuando sea cierto que ese colectivo pueda padecer limitaciones técnicas para producir el informe. Es que la idea es reconocer un papel predominante a aquellos habitantes del lugar que conviven en forma directa y permanente con las consecuencias de la contaminación, apelando a mecanismos democráticos de participación, donde el diálogo sea la primera instancia de cualquier solución posible. Así se instituye una instancia complementaria de los dictámenes periciales, informes de la S.E.M.A. y de las presentaciones de los mismos justiciables, permitiendo al órgano judicial tener acceso a una visión de la realidad más cercana y ajustada a los problemas diarios.

Sobre esa base, ya contando el juez con precisiones acabadas y certeras sobre el estado del saneamiento ordenado, es que el mismo podrá decidir las medidas que sean más aptas e idóneas para garantizar el cumplimiento de la condena que el Sala IIº de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común ordenase. El comentado sistema permitirá al órgano judicial tener un relevamiento constante del estado de situación, lo cual se condice con la naturaleza de las medidas que pueden aplicarse para el aseguramiento de una sentencia.

Por lo expuesto, se recomienda al Juzgado Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación disponga la formación de un “Comité de Vecinos” cercanos a la zona de la planta de tratamiento, a los fines de que mensualmente informen junto a peritos especializados, la S.E.M.A. y los justiciables del caso sobre el grado de avance del saneamiento oportunamente ordenado.

VIII.- En cuanto a las costas de esta instancia casatoria, en atención a la complejidad de la materia debatida y al resultado al que se arriba, corresponde imponerlas por el orden causado.

Por ello, propongo: "I.- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Federación de Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales de Tucumán a través de su representación letrada (fs. 107/116) en contra de la sentencia nº 158 de fecha 1 de julio de 2011 (fs. 103/104), dictada por la Sala IIº de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, conforme la doctrina enunciada en el acápite VI.-. En consecuencia, REVOCAR el punto I.- del referido pronunciamiento y DICTAR la siguiente sentencia sustitutiva: “I.- RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la representación letrada de la empresa Servicios y Construcciones La Banda S.R.L. (fs. 47) en contra de la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2010 dictada por el Juzgado Civil y Comercial Común de la IIIº Nominación (fs. 24) y, en consecuencia, CONFIRMAR el mencionado pronunciamiento”.- II.- RECOMENDAR al Juzgado Civil y Comercial Común de la IIIº Nominación disponga la formación de un “Comité de Vecinos” cercanos a la zona de la planta de tratamiento, a los fines de que mensualmente informen junto a peritos especializados,

la S.E.M.A. y los justiciables del caso sobre el grado de avance del saneamiento oportunamente ordenado.- III.- COSTAS de esta instancia recursiva, como se consideran.- IV.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad".

El señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, dijo:

1.- Adhiero a lo resuelto por el Sr. Vocal preopinante en los puntos I, III y IV resolutivos, pero disiento con la decisión adoptada en el punto II resolutivo, por las razones que expondré a continuación.

2.- En el punto objeto de esta disidencia, el voto preopinante recomienda al Juzgado Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación que disponga la formación de un “comité de vecinos” cercanos a la zona de la planta de tratamiento, a los fines de que mensualmente informen al Juzgado –junto a peritos especializados, la S.E.M.A. y los justiciables del caso- sobre su percepción respecto del estado de avance del saneamiento oportunamente ordenado.

Sobre el particular, considero que no resulta conveniente incluir en la sentencia el punto II resolutivo del voto preopinante.

Ello, por cuanto el informe que podría llegar a brindar el citado “comité de vecinos”, por su propia naturaleza, no alcanzaría a constituirse en un elemento relevante para que el órgano judicial pueda evaluar el grado de avance del saneamiento ordenado, dado el escaso valor que reviste un informe realizado sin el sustento técnico de especialistas en la materia y fundado en la mera percepción de los vecinos de la zona.

Por otra parte, creo conveniente señalar que si bien las inquietudes vecinales son dignas de ser escuchadas, ellas podrían ser canalizadas a través de la ONG actora a fin de que sea esta entidad quien efectúe en este juicio las presentaciones o manifestaciones que considere pertinente, no resultando necesaria la creación de un comité vecinal a tales efectos.

En definitiva, entiendo que la creación de un comité de vecinos con el único fin de dar a conocer su mera percepción sobre cuestiones que requieren del respaldo técnico de especialistas, carecerá de utilidad a los fines de formar la convicción del Juez que debe hacer cumplir la sentencia de fondo dictada en este proceso de amparo, por lo que no corresponde recomendar al Juzgado en lo Civil y Comercial Común de la IIIª Nominación la formación del mencionado comité.

Considero que el grado de cumplimiento de la sentencia por parte del órgano judicial, que se vincula el avance de las obras y acciones comprometidas en el plan de cierre de la planta de residuos, puede ser suficientemente evaluado por el órgano judicial atendiendo a los informes de peritos especializados en la materia que puedan requerirse, informes de la S.E.M.A. que se acompañen en la causa, y por las presentaciones que podrían efectuar las partes intervinientes en el presente juicio, más allá de todas las demás medidas que oportunamente sean susceptibles de ordenarse.

Ello así, comparto la decisión adoptada en los puntos I, III y IV del voto preopinante, excluyéndose lo dispuesto en el punto II resolutivo.

El señor vocal doctor René Mario Goane, dijo:

Estando conforme con los fundamentos dados por el señor vocal doctor Antonio Daniel Estofán, vota en igual sentido.

La señora vocal doctora Claudia Beatriz Sbdar, dijo:

I. Comparto el voto del señor vocal preopinante, Dr. Antonio Gandur, puntos I, II, III, IV, V, VI –salvo la doctrina legal– y VIII de los considerandos.

II. En mérito a las razones expuestas en el apartado VI del voto preopinante corresponde: Hacer Lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia n° 158 de fecha 01/7/2011 de la Sala II de la Cámara Civil y Comercial Común (fs. 103/104 y vta.) conforme a la siguiente doctrina legal: “La sustitución de una medida cautelar por otra que resulte menos perjudicial al afectado procede siempre que ésta garantice suficientemente el derecho del acreedor”. En consecuencia, revocar el punto dispositivo I del referido pronunciamiento y en sustitución disponer: “I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia del Juzgado Civil y Comercial Común de la III Nominación del 28/10/2010 (fs. 24 y vta.)”.

III. En el marco de esta decisión vinculada a una modificación de una medida cautelar dictada para garantizar el cumplimiento de una condena dispuesta en una acción de amparo ambiental se advierte conveniente, además de mantener embargada la suma de cinco millones de pesos en cuenta bancaria, implementar un régimen periódico de audiencias públicas que serán fijadas por el Juez de Primera Instancia para control del cumplimiento de las tareas de saneamiento oportunamente ordenadas en la sentencia que hizo lugar al amparo del 17/11/2010 (fs. 13/19) y sus aclaratorias del 18/11/2010 (fs. 20) y del 06/12/2010 (fs. 21 y vta.), con la participación de las partes en el juicio, del Comité Interjurisdiccional de la Cuenca Salí Dulce, la Secretaría de Estado de Medio Ambiente, el Defensor del Pueblo y vecinos residentes en la zona aledaña a la planta de tratamiento.

A fin de que los vecinos interesados en participar de las audiencias públicas comuniquen su voluntad al Juzgado, acreditando su condición de residencia hasta diez días antes de la fecha de cada audiencia, el Juzgado dará a publicidad la fecha correspondiente por edictos o por televisión, radio o cualquier otro medio de difusión que estime conveniente (arg. art. 79 CPC) con una anticipación de treinta días. El Juzgado podrá determinar la participación de un número máximo de vecinos que hubieren acreditado residencia próxima a la planta de tratamiento, procurando la efectiva representación de todas las franjas etarias y de género. Este mecanismo es coherente con lo establecido en el Principio 10 de la Declaración de la Cumbre de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo llevada a cabo en Río de Janeiro durante 1992, conocida como “Declaración de Río”. El referido principio sienta las bases que deben guiar la forma de entender la participación ciudadana en la materia ambiental. Establece en ese sentido: “El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel

que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes”.

Asimismo, no cabe perder de vista que la Ley General de Ambiente N° 25.675 (B.O. 28/11/2002) en su art. 21 dispone que “La participación ciudadana deberá asegurarse, principalmente, en los procedimientos de evaluación de impacto ambiental y en los planes y programas de ordenamiento ambiental del territorio, en particular, en las etapas de planificación y evaluación de resultados”.

En este orden de ideas, la implementación de audiencias públicas periódicas durante la etapa de ejecución de una sentencia de amparo ambiental constituye una instancia novedosa de participación ciudadana y difusión para fomentar el diálogo con la sociedad cuando la trascendencia del bien público comprometido lo requiere. Tal facultad del órgano judicial cobra una dimensión particular en casos como el de autos no bien se repara en que “una de las cuestiones que suscita mayores dificultades en materia de derecho ambiental es la de lograr que las sentencias que se dicten con incidencia sobre cuestiones ambientales estén dotadas de canales adecuados para que quede de algún modo asegurado su efectivo cumplimiento, es decir, que la voluntad de la judicatura plasmada en esos decisorios llegue a tener correlato en la realidad” (Cfr. Peyrano, Guillermo F., “El cumplimiento efectivo de la sentencia ambiental”, J.A. 1997-IV-1036). “No hace más que establecer y precisar ciertas reglas a las que queda sujeto el ejercicio de las facultades que el propio ordenamiento procesal reconoce a todo juez o tribunal por su condición de director del proceso judicial. Se trata ciertamente de las facultades ordenatorias e instructorias que habilitan, en cualquier momento, a disponer la convocatoria de las partes y otros sujetos procesales para intentar una conciliación, o dar explicaciones que se estimen necesarias al objeto del pleito, entre otras finalidades (...)” (Cfr. Cámpora (h.), Mario – Navarro, Marcelo Julio, “Audiencias públicas ante la Corte Suprema. Una instancia novedosa de participación pública”, La Ley 02/10/2009, 1).

“Muchos sostienen que a esta altura de los tiempos resulta imprescindible contar con una participación más intensa de los ciudadanos en el poder a fin de obtener una mejor gestión de la cosa pública. Si asumimos este postulado como cierto, parece lógico que inmediatamente se impone la necesidad de pensar en instrumentos adecuados que habiliten tal participación; especialmente en el seno de un Poder Judicial, que tradicionalmente ha sido visto como un escenario ajeno a este fenómeno” (Cfr. Verbic, Francisco, “El caso 'Mendoza' y la implementación de la sentencia colectiva”, Abeledo Perrot N°: 0003/014097). Las audiencias públicas a realizarse implican, en definitiva, una saludable oxigenación del sistema previsto para implementar la decisión, concurriendo a dotarlo de más ojos y oídos atentos frente a las eventualidades que pudieran presentarse (Cfr. Berizonce, Roberto O., “La participación popular en la justicia”, J.A. 1988-III-725).

Por todo lo expresado, considero pertinente encomendar a la Sra. Jueza de la causa, la implementación de un régimen de audiencias públicas periódicas en los términos y de conformidad a las pautas establecidas en este apartado y las que la referida magistrada considere que correspondan (art. 30 CPCyC).

Por ello, corresponde:

"I. HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia n° 158 de fecha 01/7/2011 de la Sala II de la Cámara Civil y Comercial Común (fs. 103/104 y vta.) conforme la doctrina legal enunciada en el punto III de este voto. En consecuencia, REVOCAR el punto dispositivo I del referido pronunciamiento y en sustitución DISPONER: "I. NO HACER LUGAR al recurso de apelación deducido por la demandada contra la sentencia del Juzgado Civil y Comercial Común de la III Nominación del 28/10/2010 (fs. 24 y vta.)".

II. ENCOMENDAR a la Sra. Jueza del Juzgado en lo Civil Comercial Común de la III Nominación, la implementación de un régimen de audiencias públicas periódicas en los términos y de conformidad a las pautas establecidas en el punto III de este voto y las que la referida magistrada considere que correspondan (art. 30 CPCyC).

III. COSTAS, como se consideran.

IV. RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad".

La señora vocal doctora Laura David: dijo:

Adhiero al voto del Sr. Vocal preopinante, Dr. Antonio Gandur, en sus considerandos I a VI, y VII.

Estimo que la Sra. Juez de la causa podrá recurrir a las medidas que evalúe adecuadas para el cumplimiento de la sentencia firme dictada en esta acción de amparo -entre ellas, la recomendada por el Sr. Vocal preopinante-, en cuanto las estime conducentes para ese fin, de acuerdo a las circunstancias del caso.

Por estos fundamentos, adhiero a los ap. I, III y IV de la resolutive propuesta por el Sr. Vocal preopinante.

Y VISTO: El resultado del precedente acuerdo, la Excma. Corte Suprema de Justicia, por intermedio de su Sala en lo Civil y Penal,

R E S U E L V E :

I.- HACER LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Federación de Organizaciones Ambientalistas No Gubernamentales de Tucumán a través de su representación letrada (fs. 107/116) en contra de la sentencia n° 158 de fecha 1 de julio de 2011 (fs. 103/104), dictada por la Sala II° de la Excma. Cámara Civil y Comercial Común, conforme la doctrina enunciada en el acápite VI.-. En consecuencia, **REVOCAR** el punto I.- del referido pronunciamiento y **DICTAR** la siguiente sentencia sustitutiva: "I.- *RECHAZAR el recurso de apelación deducido por la representación letrada de la empresa Servicios y Construcciones La Banda S.R.L.*

(fs. 47) en contra de la sentencia de fecha 28 de diciembre de 2.010 dictada por el Juzgado Civil y Comercial Común de la III° Nominación (fs. 24) y, en consecuencia, CONFIRMAR el mencionado pronunciamiento”.

II.- COSTAS de esta instancia recursiva, como se consideran.

III.- RESERVAR pronunciamiento sobre regulación de honorarios para su oportunidad.

HÁGASE SABER.

ANTONIO GANDUR
(en disidencia parcial)

ANTONIO DANIEL ESTOFÁN
(con su voto)

RENÉ MARIO GOANE

CLAUDIA BEATRIZ SBDAR
(en disidencia parcial)

LAURA DAVID
(con su voto)

ANTE MÍ:

CLAUDIA MARÍA FORTÉ

JRM