

_____ **Y VISTOS:** Estos autos caratulados "**FRANCO**, Jorgelina del Carmen vs. **MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE SALTA; AGROTECNICA FUEGUINA S.A.I.C.F.; SECRETARIA DE MEDIO AMBIENTE Y SECRETARIA DE RECURSOS HIDRICOS DE LA PROVINCIA DE SALTA – Amparo**", Expte. N° 600.607/17 de esta Sala Tercera, y _____

_____ **C O N S I D E R A N D O** _____

_____ I) A fs. 633/647 se dedujo demanda de amparo ambiental, solicitando el dictado de medida cautelar de innovar consistente en la emisión de una orden a la Municipalidad de Salta y a la empresa Agrotécnica Fuegoína S.A.I.C.F. para que, en el plazo de 10 días perentorios, dicten todos los actos administrativos y de cualquier índole, tendentes a poner en funcionamiento el Módulo San Javier N° 4, en un todo de acuerdo al Pliego de Contratación y demás normas vigentes, con aplicación de astreintes semanales derivados del incumplimiento de los plazos. _____

_____ A fs. 669/670 se dio tratamiento por el Suscripto a la petición cautelar y se dispuso requerir a la demandada, Municipalidad de la Ciudad de Salta, que en el plazo de 7 días hábiles entregase la información allí detallada. A fs. 697/919 se agrega la información aportada por la codemandada. _____

_____ A fs. 1397 la actora reitera el pedido cautelar expresado en el escrito de demanda. _____

_____ A fs. 1402 se fijó fecha para que las partes comparezcan a una audiencia informativa. En dicho acto (fs. 1429/1430) la accionante reiteró su solicitud de dictado de la medida de innovar para que se ordene la apertura de un nuevo módulo en el Vertedero San Javier, y un embargo del 20% del total de las sumas que percibe Agrotécnica Fuegoína de la Municipalidad de Salta por el servicio que brinda. _____

_____ A fs. 1449/1451 la actora ratifica su pedido de medida cautelar, expresando que solicita que se dicte una orden de innovar contra la empresa Agrotécnica Fuegoína SACIF y contra la Municipalidad de Salta, para que realicen todos los actos tendentes a poner en funcionamiento un nuevo módulo

de relleno sanitario, en un todo de acuerdo al Pliego de Contratación y demás normas vigentes, debiendo informar ambas partes por escrito los avances que se realicen en intervalos no mayores a 10 días hábiles. Luego, aclara su pedido, diciendo que la orden de innovar debe ser sin plazo. También reitera la traba de un embargo preventivo sobre un 20 % de los ingresos que recibe la empresa Agrotécnica Fueguina por parte de la Municipalidad de Salta, por los ítems “Disposición Final”, “Planta de Tratamiento de Lixiviados”, y “Planta de Captura de Gas de Relleno Sanitario”.

II) *La petición cautelar y el marco normativo*: El reclamo precautorio de la amparista ha quedado entonces delimitado en su escrito de fs. 1449/1451, y pretende ser instrumental a la pretensión principal de protección del medio ambiente.

La Ley General del Ambiente N° 25.675, además de determinar el marco general en el cual debe adoptarse la presente decisión -tal como ya fue descripto en la resolución de fs. 669/670-, acoge los principios de prevención y precautorio, ambos como manifestación del deber de evitar el daño que se cierne sobre el Estado y los ciudadanos.

Así, en el artículo 4 los define de la siguiente manera “*Principio de prevención*: Las causas y las fuentes de los problemas ambientales se atenderán en forma prioritaria e integrada, tratando de *prevenir* los efectos negativos que sobre el ambiente se pueden producir”, “*Principio precautorio*: Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces, en función de los costos, para impedir la degradación del medio ambiente”.

Este sistema legal de protección, vigente desde el año 2002, coexiste en la actualidad con el marco general de regulación de la función preventiva de la responsabilidad civil, incorporado en el artículo 1710 y siguientes del Código Civil y Comercial.

Ambas normas comparten su finalidad preventiva, y conviven en su aplicación aún en el caso del empleo de la ley especial -como es en este caso la ley ambiental-, permitiendo la aplicación del Código Civil y Comercial en

su regulación preventiva en todo aquello que pueda complementar al sistema de protección ambiental. Por ello, a pesar de ser generalmente el caso preventivo ambiental, por su complejidad, un supuesto difícil, la construcción argumentativa de la coexistencia de estas normas preventivas especiales frente al nuevo sistema general de la función tuitiva de la responsabilidad civil, aparece como un ejercicio simple, y es que el análisis y aplicación coherente del ordenamiento jurídico, podrá atender de una mejor manera, en caso de ser necesario y como dice el Código, a las finalidades de la ley. Igual tarea también es reclamada por la Ley General del Ambiente en su artículo 4° cuando dice que la interpretación y aplicación de su texto, y de toda otra norma a través de la cual se ejecute política ambiental, estarán sujetas a los principios que enumera, entre ellos los de prevención y precautorio. _____

_____ En este sentido de aplicación coherente ya me he pronunciado al sostener que “tanto nuestro sistema constitucional, como el previsto en la ley 25.675, y el novel ordenamiento civil y comercial, habilita la actividad jurisdiccional destinada a la prevención del daño, posibilitando el dictado de medidas cautelares que, bajo los criterios de medio más idóneo y menor restricción posible, imponga obligaciones de dar, hacer o no hacer” (CApelCiv y Com Salta, Sala III, “Mercado, Amelia Emilia y otros vs. Municipalidad de la Ciudad de Salta; Provincia de Salta; Marozzi S.R.L.- Amparo Ambiental”, Expte. N° 380.533/12 de noviembre de 2015). _____

_____ En materia ambiental el hecho antijurídico que habilita el despliegue preventivo es más amplio que en el sistema civil y comercial unificado. En efecto, en este ámbito rige la función preventiva del derecho, pero también la precautoria, que implicará que “cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces”, en tanto que la prevención en el ámbito civil requiere que se configure como “previsible la producción de un daño, su continuación o agravamiento”. _____

_____ La decisión a adoptarse debe aprovechar el régimen general del Código Civil y las previsiones del sistema especial de la Ley General del Ambiente. _____

_____ La Ley General del Ambiente carece de pautas sobre el contenido de la sentencia, y es allí donde podrá recurrirse al Código Civil y Comercial en tanto habilita a disponer obligaciones de dar, hacer o no hacer y, estimamos, lo más trascendente, impone la ponderación de los criterios de *menor restricción posible* y de *medio más idóneo* para asegurar la eficacia en la obtención de la finalidad, criterios que habrán de ser empleados en la presente resolución. _____

_____ III) *La medida cautelar innovativa*: Tal como se dijo, en el presente proceso se peticiona el dictado de dos medidas cautelares, una de ellas es una innovativa. _____

_____ Las cautelares genéricas (artículo 232 del Código Procesal) carecen de una reglamentación expresa en la ley de rito pero se encuentran ínsitas en el poder jurisdiccional (CJSalta, Sala I, 23/12/76, fallo publicado en Boletín Judicial- Provincia de Salta, año 1978, N° 21, pág. 110). Por tal razón, el interesado está facultado para solicitarlas, ante la inminencia de un perjuicio irreparable (CApel. CC. Salta, Sala V, 08/11/88, Tomo VIII, f° 739/743). _____

_____ En el presente caso, se trata de una tutela innovativa que se traduce en la injerencia del juez en la esfera de libertad de los justiciables, a través de la orden de que cese una actividad contraria a derecho o se retrotraigan sus efectos consumados. Siendo una medida de excepción que tiende a alterar el estado de hecho o de derecho existente antes de la petición, el juzgador debe extremar su celo en el análisis de su procedencia (CApel. CC. Salta, Sala I, 03/07/87, Fallos año 1987, fl. 238), máxime cuando ha sido peticionada dentro de una acción de amparo. Al respecto, la jurisprudencia no niega la viabilidad de las medidas cautelares dentro de un proceso de este tipo, pero recomienda que las mismas sean objeto de prudente y restrictiva procedencia, a fin de no desnaturalizarlo (C 1ª Civ y Com., Tuc., 29/03/82, Juris. Arg., 1983, v. I, síntesis, pág. 121, N° 6). _____

_____ Debe tenerse en cuenta que el amparo consiste en un proceso principal y autónomo, mientras que la actividad cautelar tiene un carácter instrumental, en cuanto está destinada a asegurar el resultado práctico de la sentencia definitiva a dictarse en un proceso principal (De Lázari, Eduardo: *Medidas*

Cautelares, La Plata, Lib. Edit. Platense, 2000, tomo 2, pág. 369; Peyrano, Guillermo: *Las medidas cautelares en la acción de amparo: sus relaciones con la acción principal...*, E.D. 188-914); y que siendo la acción de amparo un proceso acelerado para asegurar la plenitud de la vigencia efectiva de los derechos y garantías constitucionales (CNCiv., Sala G, 08/10/80, LL, 1981, v. A, p. 122) tiene, en su naturaleza procesal, nítidos ribetes precaucionales. Es, en efecto, un trámite sumarísimo destinado, precisamente, a hacer cesar los efectos de los actos que pudieren ser objetables para quien busca la tutela de su derecho.

_____ En el sub examen, la pretensión cautelar se encuentra estrechamente vinculada al resultado final de la acción principal, cuyo objeto fue descrito en el punto I de fs. 633.

_____ IV) *El embargo preventivo*: Se ha solicitado también el dictado de una medida cautelar de embargo preventivo del 20 % del total de las sumas que percibe Agrotécnica Fueguina de la Municipalidad de la Ciudad de Salta por el servicio que brinda (fs. 1429). Dicho pedido fue aclarado en el escrito de fs. 1449/1451, donde expresamente se dijo que la petición de embargo preventivo es sobre el 20 % de los ingresos que recibe la empresa Agrotécnica Fueguina S.A.C.I.F. “por parte de la Municipalidad de Salta por los items “Disposición Final”, Planta de Tratamiento de Lixiviados” y “Planta de Captura de Gas del Relleno Sanitario, correspondientes a los Decretos 599/2016 y 799/2017 o a los que en el futuro quepan, si se dictaran decretos de re actualización de precios” (v. fs. 1449). Luego a fs. 1450, en el punto “III.2.- Propuesta N° 2” se aclara que considera a esta medida como necesaria, porque la empresa no tiene otros bienes embargables, y porque es “una actividad que, por sus características no se puede clausurar ni detener; y es proporcional, ya que debe realizarse sobre la tasa de ganancia y no sobre el costo operativo de la actividad”.

_____ V) *El caso*: Tal como se anticipó, las medidas cautelares solicitadas deben ser analizadas en el contexto probatorio aportado y en el marco que brinda el sistema preventivo ambiental, complementado por el sistema preventivo general del Código Civil y Comercial.

_____ La prueba documental que se acompaña a la demanda consiste en una denuncia penal por contaminación ambiental, en la cual se solicita se investigue si se estaría contaminando el ambiente (el suelo y las aguas subterráneas y el Río Arenales, aguas abajo del Vertedero), a causa de una deficiente gestión del relleno sanitario San Javier (v. fs. 1/19); una solicitud de información pública ambiental presentada ante la Secretaría de Ambiente de la Municipalidad de Salta (fs. 21); petición de medidas de investigación fiscal (fs. 22/24); constancias del expediente administrativo sobre la Licitación Pública para el Servicio Esencial de Higiene Urbana de la Ciudad de Salta de 2009 (fs. 25/187); Informe presentado por la Comisión Especial Investigadora del Servicio Esencial de Higiene Urbana de agosto de 2005 (fs. 196/216); pedido de informe del Concejo Deliberante de la Ciudad de Salta al Departamento Ejecutivo Municipal y las actuaciones subsiguientes (fs. 217/244); Auditoría Ambiental de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Facultad de Ingeniería, sobre “Sitio de Disposición Final de Residuos Sólidos Urbanos de la Ciudad de Salta”, de diciembre de 2006 (fs. 245/272); Tesis de Magister del Med. Vet. Oscar Luis Leone (fs. 273/335); tesina de grado de la señorita María Fernanda Amal (fs. 336/362); informe técnico elaborado por el Dr. Lucas Seghezze, sobre el plan de monitoreo ambiental que realiza la empresa Agrotécnica Fuegoquina S.A.C..F. en el relleno sanitario San Javier (fs. 363/378); Informe Preliminar de Auditoría Socio Ambiental del relleno sanitario San Javier (fs. 379/435); Tesis de Doctorado en Ciencias Biológicas de la Ingeniera María Laura Lamas (fs. 446/ 627). _____

_____ A fs. 697/919 se agrega la información remitida por la Municipalidad de la Ciudad de Salta remitida en cumplimiento de lo dispuesto en la resolución de fs. 669/670. _____

_____ VI) *La solución cautelar:* _____

_____ VI-a) La medida innovativa, tal como se anticipó, debe ser decidida y dispuesta a la luz de los parámetros de menor restricción posible del derecho limitado y a la idoneidad de la restricción con relación a la obtención de la eficacia del resultado. En efecto, se ha dicho que “el objeto de la sentencia es

impedir la producción o agravamiento del daño por lo que las medidas a disponer serán de lo más variadas de acuerdo a las circunstancias y consistirán en detener o frenar un hecho, hacer cesar la realización de una actividad, asegurar o modificar una situación de hecho o de derecho, imponer obligaciones de hacer o de no hacer o de dar. Por eso los mandatos podrán ser innovativos de hacer y de no hacer. La medida y razonabilidad de la extensión del mandato debe resultar de un juicio de ponderación, principio arraigado y recurrente en todo el Código, atendiendo a la menor restricción posible del derecho limitado y a la idoneidad de la restricción con relación a la obtención de la eficacia del resultado. Se trata de un juicio de comparación entre la entidad y atendibilidad de los derechos en pugna, debiendo prevalecer los extrapatrimoniales sobre los patrimoniales y -según la naturaleza de los derechos en conflicto- los de incidencia colectiva sobre los derechos individuales y la tutela de la persona a la del patrimonio”(Jorge Mario Galdós en *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Ricardo Luis Lorenzetti Director, t. VIII, pág. 314 y sgtes.)._____

_____ La petición cautelar en cuestión intenta que se ordene con carácter precaucional el dictado de todos los actos necesarios para poner en funcionamiento el Módulo IV del Vertedero San Javier, cuestión que además de encontrarse incluida en la pretensión de fondo, implica a esta altura del proceso y con las prueba acompañadas, un adelanto de jurisdicción que no se condice con los parámetros antes descriptos, esto es no resultar razonable como medio más idóneo, máxime cuando se trata de un servicio público indispensable._____

_____ VI-b) La medida cautelar de embargo preventivo, fue peticionada por la parte actora sin dar ningún argumento que justifique su tratamiento diferenciado a la cautelar innovativa solicitada con anterioridad, ni demostrar en modo alguno que ella resultase instrumental a la protección del bien jurídico ambiente, por lo que, al no contar con el sustento que se requiere para su procedencia, corresponde también desestimarla._____

_____ VII) Ahora bien, siendo que en materia de protección ambiental la tarea jurisdiccional cuenta con un deber agravado de prevención y precaución,

permitiéndose la modificación de las peticiones cautelares, tal como se dijo en la resolución de fs. 669/670, se solicitará a la accionada Agrotécnica Fueguina S.A.C.I.F., la remisión a este Tribunal de un *informe mensual* sobre los resultados del control de báscula de ingreso y egreso de los camiones, cantidad de líquidos lixiviados diarios, calidad de agua subterránea y superficial, drenaje de pluviales, direcciones de flujo de agua, volumen de personal de vigilancia diario, informe sobre fumigación de plagas, y periodicidad de cobertura de los residuos. También -y con la misma periodicidad- la comunicación del origen/proveedores de los residuos y un informe sobre el estado del trámite de Evaluación de Impacto Ambiental y de la contratación del Seguro Ambiental Obligatorio (artículo 22 de la Ley 25.675), que deberá presentarse en el plazo de 10 días, a computarse a partir del siguiente de ser notificada de la presente. _____

RESUELVO

_____ I) **NO HACER LUGAR** a las medidas cautelares reiteradas a fs. 1.397 por la actora, en razón de los motivos expuestos en los considerandos de la presente. _____

_____ II) **REQUERIR** a la accionada Agrotécnica Fueguina S.A.C.I.F. la remisión este Tribunal de un *informe mensual* sobre los resultados del control de báscula de ingreso y egreso de los camiones, cantidad de líquidos lixiviados diarios, calidad de agua subterránea y superficial, drenaje de pluviales, direcciones de flujo de agua, volumen de personal de vigilancia diario, informe sobre fumigación de plagas, y periodicidad de cobertura de los residuos. También -y con la misma periodicidad- deberá comunicar el origen/proveedores de los residuos. Asimismo, debe informar en el plazo de 10 días de notificada de la presente, el estado del trámite de Evaluación de Impacto Ambiental y de la contratación del Seguro Ambiental Obligatorio (artículo 22 de la Ley 25.675). _____

_____ III) **REGÍSTRESE**, notifíquese y **REMÍTASE**. _____

