

CHACO - Arrocería San Carlos SRL y Arrocería Cancha Larga S.A. (2011). Medidas cautelares – Principio precautorio.

Hechos y decisión

En el caso los impugnantes pretendían que se deje sin efecto una medida cautelar que prohibía la aplicación de herbicidas en establecimientos arroceros, a los fines de iniciar la campaña arrocería en agosto de 2010.

El Superior Tribunal de Justicia de Chaco desestimó el recurso de inconstitucionalidad deducido porque el agravio había perdido virtualidad. No obstante señaló que la resolución cautelar no era arbitraria toda vez que, en función del principio protectorio, las incidentistas debían adoptar las medidas pertinentes tendientes a impedir la degradación del medio ambiente.

Sumarios:

- Solamente a mayor abundamiento recuerdo que la resolución cautelar en crisis es conteste con el criterio de la Corte Suprema de Justicia en la aplicación del principio precautorio en tal estadio. Así señaló nuestro Máximo Tribunal que no es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada a fin de que una empresa de servicios de agua adopte las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales “...en cuanto considera demostrada la existencia de un daño grave al medio ambiente por la descarga continua en el Río de La Plata de efluentes cloacales provenientes de la Capital Federal y parte de la zona urbana que rodea la ciudad, **siendo inadmisibles sostener que la prueba producida carece de precisión o resulta imprescindible llevar a cabo estudios de mayor alcance, pues tal como prevé el art. 4º de la ley 25.675, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.**” (C.S.J.N. in re “Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.”, SAIJ, Sumario A0071360) -las negrillas son propias-.

Nº__314__ / En la ciudad de Resistencia, capital de la Provincia del Chaco, a los veinticinco días del mes de agosto del año dos mil once, reunidos en Acuerdo los señores Ministros integrantes de la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del

Superior Tribunal de Justicia, ROLANDO IGNACIO TOLEDO y MARÍA LUISA LUCAS, como jueces de primer y segundo voto, respectivamente, tomaron en consideración para resolver el presente expediente: "ARROCERA SAN CARLOS S.R.L. Y ARROCERA CANCHA LARGA S.A. E/A.: 'FERRAU, MARCO ANTONIO Y OTROS C/ MUNICIPALIDAD DE LAS PALMAS Y OTROS S/ MEDIDA CAUTELAR', EXPTE. N° 3.539/10 S/ INCIDENTE DE MODIFICACION MEDIDA CAUTELAR, N° 70.877 año 2011, venido en apelación extraordinaria en virtud de los recursos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley o doctrina legal concedidos a fs. 219.

C U E S T I O N E S

I.- ¿Son procedentes los recursos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley o doctrina legal concedidos en autos?

II.- En su caso, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

I.- A LA PRIMERA CUESTIÓN EL SR. JUEZ ROLANDO IGNACIO TOLEDO, DIJO:

1.- Arriban las presentes actuaciones a conocimiento y decisión de este Tribunal, en virtud de los recursos de inconstitucionalidad y de inaplicabilidad de ley o doctrina legal concedidos a fs. 219 a las incidentistas, contra la resolución dictada por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad, que obra a fs. 176/184 vta.

Elevada la causa, la misma se radica a fs. 226 ante esta Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia, la que se integra con los suscriptos.

A fs. 233/234 vta. emite su dictamen N° 909/11 el señor Procurador General y a fs. 235/238 vta. se glosa el memorial potestativo de la recurrida. A fs. 239 se llama autos para sentencia, quedando la cuestión en estado de ser resuelta.

2.- Atento las facultades de este Tribunal como juez de los recursos extraordinarios para ante él intentados, corresponde me expida previamente sobre la concurrencia de los extremos que hacen a la admisibilidad formal de los que ahora considero, con independencia del criterio sustentado por el tribunal concedente.

En este cometido, congruente con el dictamen del Sr. Procurador General, extraigo de la lectura del memorial de la parte impugnante que sólo interpuso fundadamente el de inconstitucionalidad, por lo que ceñiré el análisis a este único recurso, propiciando se tenga por no interpuesto el de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

3.- a) Recurso de inconstitucionalidad: en el análisis de la concurrencia de los recaudos que hacen a su admisibilidad formal, advierto que la resolución en crisis carece del carácter de definitiva, necesario para provocar la apertura de la instancia extraordinaria. Al respecto se ha sostenido que "...dado el carácter excepcional de la vía de inconstitucionalidad, y aún cuando la ley que rige la materia en nuestra provincia no contempla previsión expresa al respecto, va de suyo que la materia propia del mismo no puede ser otra que la sentencia definitiva, recaudo que no se supera con la sola invocación de arbitrariedad o de garantías constitucionales violadas (conf. Sent. N°s. 1/95, 82/01, 151/07, entre muchas otras, de esta Sala).

En el caso de marras coincido con el representante del Ministerio Público en cuanto destaca que "...no participa de tal carácter la decisión que revoca la sentencia obrante a fs. 107/117 vta., en cuanto dispone hacer lugar parcialmente al incidente de modificación de medida cautelar, atento la provisoriedad y mutabilidad de la medida y de acuerdo al criterio doctrinario y jurisprudencial del más Alto Tribunal Nacional que tiene dicho que: 'Las resoluciones referentes a medidas cautelares, sean que las decreten, levanten o modifiquen, no constituyen sentencias definitivas a los fines del recurso extraordinario.' (Fallos 301:947)." (fs. 234). En el mismo sentido esta Sala, siguiendo doctrina y jurisprudencia nacionales, ha señalado que constituyen -entre otros caracteres propios de las medidas cautelares, su provisoriedad e interinidad y su mutabilidad o variabilidad, en el sentido de que pueden ser revocadas o modificadas siempre que sobrevengan circunstancias que así lo aconsejen (conf. Santiago Fassi, "Códigos Procesales", Editorial Astrea, edic. 1971, pág. 330/331); tal provisoriedad es una de las características más señaladas y sobre ella insisten uniformemente los procesalistas (conf. Podetti, "Derecho Procesal Civil, comercial y Laboral", Editorial Ediar, segunda edic. actualizada, año 1969, T. IV, p. 34), siendo modificables cuando se justifique que ha variado la situación de hecho existente al momento en que fueron dispuestas o denegadas, no produciendo cosa juzgada (conf. Sent. N° 11/03; N° 1.142/04, entre otras).

En otro orden de ideas, Colombo señala dentro de los caracteres de las medidas cautelares su provisoriedad, en el sentido de que no producen cosa juzgada (no causan instancia), tanto porque pueden ser levantadas, sustituidas, ampliadas, mejoradas o reducidas, como porque -a la inversa- en un momento pueden no ser procedentes y más adelante sí ("Código Procesal Civil y Comercial de la Nación", Editorial Abeledo Perrot, edic. 1969, T. II, pág. 202, cit. en Sent. N° 1.142/04 ya cit.).

Tampoco lo resuelto resulta equiparable a definitivo, ya que para la procedencia de la equiparación es imprescindible la demostración de la imposibilidad o insuficiencia de la reparación, cosa que no ocurrió en el sub iúdice. Lo señalado ya que las impugnantes basan la pretendida equiparación en que la resolución en crisis implica la paralización total de los establecimientos arroceros por la imposibilidad de aplicar herbicidas, con el consecuente daño económico que produce la pérdida de unas 60 fuentes de trabajo y otras pérdidas económicas (fs. 208 vta), sin reparar que en el objeto de la presentación incidental solicitó la modificación cautelar a los fines de iniciar la campaña arrocera en agosto de 2.010 (fs. 5), plazo que ha transcurrido con creces a la fecha.

De ello a mi juicio se derivan dos consecuencias: la primera que el agravio ha perdido virtualidad, como ya lo dictaminara el representante del Ministerio Público. Y es sabido que la inexistencia de un agravio personal, concreto y actual, cancela la competencia de la Corte a los fines del recurso extraordinario (Sagüés, "Recurso Extraordinario", T. I, pág. 508 y sgtes., Edit. Astrea, 3era. edición actualizada y ampliada, año 1992). Como lo ha dicho el Máximo Tribunal de la Nación, el gravamen que motiva la interposición del recurso extraordinario tiene que constituir un agravio actual y bastante. Ello es un requisito para la procedencia del recurso (Fallos 293:163; 255:58) y, de no haber agravio actual, el recurso no es viable, puesto que la decisión judicial sería inoficiosa (Fallos 285:353; 292:218) o inútil (Fallos 243:146). La actualidad del gravamen significa que debe subsistir al momento en que la Corte resuelve el

recurso extraordinario (Fallos 279:30; 292:589), correspondiendo que el Alto Tribunal considere las circunstancias existentes al instante que decide, incluso las sobrevinientes a la interposición del recurso (Fallos 281:117; 293:42; 304:1716, cit. en Sent. N° 225/03).

En el mismo orden de ideas se ha señalado que “Tiene que tenerse en cuenta, claro está, que la comprobación y declaración de la insubsistencia de los requisitos jurisprudenciales que condicionan la intervención de la Corte Suprema para resolver un recurso extraordinario (entre los que se halla la existencia del gravamen actual) se realiza aun de oficio por la Corte Suprema. Nutrida jurisprudencia así lo indica, y ello ocurre aunque primero se haya declarado formalmente admisible la queja por denegación del recurso extraordinario” (Sagüés, ob. y t. cit., p. 519). En el mismo sentido cuadra subrayar que es propio del régimen de los recursos -en particular de los extraordinarios- que sus requisitos de admisibilidad y procedencia deben subsistir al momento de la decisión. La ausencia de estos “requisitos jurisdiccionales” así denominados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, puede y debe ser comprobada de oficio, y en tal situación, quedan configurados los moot cases, que se producen allí donde no hay una discusión real entre el actor y el demandado, sea porque el juicio es ficticio desde su comienzo, porque a raíz de acontecimientos subsiguientes se ha extinguido la controversia o ha cesado de existir la causa de la obligación, o las cuestiones a decidir son enteramente abstractas, o se ha tornado imposible para la Corte Suprema acordar una separación efectiva, circunstancias éstas que impiden su tratamiento” (con cita de Fallos en Morello, Sosa y Berizonce, “Códigos Procesales”, edic. 1988, T. III, pág. 529).

Pero, en consideración a los intereses que se encuentran en juego y la posibilidad de reiteración de casos análogos, aún colocándome en la hipótesis más favorable a las quejas -esto es si se tuviera por superado el recaudo de falta de actualidad del gravamen-, destaco que justamente por los antecedentes fácticos referidos en cotejo con los caracteres de las medidas cautelares, esto es su provisoriedad y mutabilidad, no queda cancelada para las impugnantes la posibilidad de pedir su levantamiento o su modificación, si las circunstancias cambiaren -incluso por el propio obrar de las arroceras incidentistas en relación a los principios de prevención y precautorio vigentes en materia ambiental-, ante el inicio de otra campaña arrocera. Y al contar con tales posibilidades queda descartada la hipótesis de equiparación a definitiva de la decisión atacada, ya que en última instancia los impugnantes no han acreditado la dificultad -menos aún la imposibilidad- de cumplir con los recaudos establecidos en la resolución dictada por la Cámara en consideración a los valores que están en juego, como lo son la salud y la vida (fs. 182 vta. 2º párrafo), a los fines levantar o modificar la medida cautelar decretada inicialmente. Al respecto se tiene adoctrinado que el agravio irreparable debe demostrarse y no solo alegarse (conf. cita de fallos de la CSJN, en Derecho Procesal Constitucional, “Recurso Extraordinario”, Néstor Pedro Sagüés, T. I, edic. 1992, pág. 343). Es decir, que para la procedencia de la equiparación solicitada, es menester, sino imprescindible, la demostración de la imposibilidad o insuficiencia de la reparación, como también que esa imposibilidad no derive de la conducta discrecional de la propia parte.

En definitiva, las recurrentes fincan su agravio en los importantes perjuicios económicos -de terceros y propios- que causaría la no realización de las campañas

arroceras, soslayando intentar cumplir -ni demostrar su imposibilidad de hacerlo- con requisitos que derivan del principio precautorio vigente en la materia.

Solamente a mayor abundamiento recuerdo que la resolución cautelar en crisis es conteste con el criterio de la Corte Suprema de Justicia en la aplicación del principio precautorio en tal estadio. Así señaló nuestro Máximo Tribunal que no es arbitraria la sentencia que hizo lugar a la medida cautelar solicitada a fin de que una empresa de servicios de agua adopte las medidas pertinentes para realizar las obras necesarias para la construcción y puesta en marcha de una planta depuradora de líquidos cloacales “...en cuanto considera demostrada la existencia de un daño grave al medio ambiente por la descarga continua en el Río de La Plata de efluentes cloacales provenientes de la Capital Federal y parte de la zona urbana que rodea la ciudad, **siendo inadmisibles sostener que la prueba producida carece de precisión o resulta imprescindible llevar a cabo estudios de mayor alcance, pues tal como prevé el art. 4º de la ley 25.675, la ausencia de información o certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.**” (C.S.J.N. in re “Municipalidad de Berazategui c/ Aguas Argentinas S.A.”, SAIJ, Sumario A0071360) -las negrillas son propias-.

También se ha señalado que “El art. 4º de la ley 25.675 establece que la interpretación y aplicación de esa ley y de toda otra norma por medio de la cual se ejecute la política ambiental, estarán sujetas al cumplimiento de los principios que ahí enumera. Entre éstos, señala el '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'. De esta forma, el legislador incorporó al ordenamiento jurídico nacional este principio emergente del derecho internacional, que desde su aparición en las leyes alemanas de protección del medio ambiente de inicios de la década de los años setenta del siglo pasado fue extendiéndose a distintas legislaciones hasta consolidarse en diferentes conferencias internacionales. Así, por citar sólo algunas en las que participó nuestro país, cabe señalar que la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 lo consagra como principio 15 de la 'Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo', y que también lo recogen la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (art. 3. 3), o el Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobados por las leyes 24.295 y 24.375, respectivamente. La doctrina especializada se encarga de destacar que 'el mayor mérito del principio de precaución consiste en haber logrado expresar la preocupación, muy difundida en los últimos años, de dar una mayor prioridad a la protección del medio ambiente y de la salud pública por encima de los intereses comerciales, a la hora de optar entre diversas alternativas tecnológicas', así como que para su aplicación deben concurrir una serie de condiciones, entre las que se cuentan una situación de incertidumbre acerca del riesgo; la evaluación científica del riesgo; la perspectiva de un daño grave o irreversible; la proporcionalidad de las medidas; la transparencia de las medidas y la inversión de la carga de la prueba (cfr. Andorno, Roberto, 'Pautas para una correcta aplicación del principio de precaución', JA 2003-III-962)” (del Dictamen de la Procuración General de la Nación al que adhirieron en su disidencia los Dres. Maqueda y Zaffaroni para confirmar un fallo apelado en la sentencia dictada por la C.S.J.N. el

14/10/08 en autos “Werneke, Adolfo Guillermo y otros c/ Ministerio de Asuntos Agrarios y Producción de la Provincia de Buenos Aires s/ Amparo – Med. Cautelar” – la mayoría del Tribunal directamente declaró inadmisibile el remedio federal deducido y por ende arribó al mismo resultado).

En el precedente al que me vengo refiriendo se aclaró que “...cuando se afirma que el principio de precaución implica una 'inversión de la carga de la prueba' no debe entenderse esta exigencia en su sentido literal o estricto. Es decir, ello no supone que el introductor del riesgo deba eliminar cualquier duda acerca de la peligrosidad del producto o actividad en cuestión y probar un 'riesgo cero'. Precisamente, en un terreno dominado por las incertidumbres científicas sería contradictorio exigir la prueba científica de que no existe ningún riesgo, porque ello supondría reclamar una prueba imposible, una prueba negativa (probatio diabólica). **De lo que se trata, en realidad, es de promover un rol más activo del introductor del riesgo en el esfuerzo orientado a determinar su grado de probabilidad y magnitud**”. (conf. dictamen de la Procuración General de la C.S.J.N. que vengo citando) -las negrillas me pertenecen-.

En virtud de ello entiendo deberá desestimarse el recurso en trato, votando negativamente a esta primera cuestión. ASÍ VOTO.

I.- A LA PRIMERA CUESTION LA SRA. JUEZA MARÍA LUISA LUCAS, DIJO:

Coincidiendo con los fundamentos y la solución propuesta en el voto que antecede, adhiero al mismo y emito el mío en idéntico sentido. ES MI VOTO.

II.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN EL SR. JUEZ ROLANDO IGNACIO TOLEDO, DIJO:

Atento a la conclusión arribada al tratar la primera cuestión, propongo se tenga por no interpuesto el recurso de inaplicabilidad de ley o doctrina legal y se desestime el recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 201/217 vta. por las incidentistas, contra la resolución dictada a fs. 176/184 vta. por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad.

Las costas correspondientes a esta instancia, en atención al resultado que propicio y lo normado por el art. 68 del CPCC, deberán imponerse a las recurrentes vencidas.

Los honorarios profesionales deberán regularse de conformidad a las pautas de los arts. 3, 4, 6, 7, 25, 20 y 11 de la ley arancelaria, tomando como base el monto del salario mínimo, vital y móvil vigente en la Provincia. Efectuados los cálculos correspondientes los estimo de la siguiente manera: los del abogado Pablo M. Fernández Barrios en la suma de PESOS CUATROCIENTOS SESENTA (\$460,00), como patrocinante; y los del abogado Alejandro Daniel Tjor en las de PESOS TRESCIENTOS VEINTIDÓS (\$322,00) y de PESOS CIENTO VEINTINUEVE (\$129,00), como patrocinante y apoderado, respectivamente. ASÍ TAMBIÉN VOTO.

II.- A LA SEGUNDA CUESTIÓN LA SRA. JUEZA MARÍA LUISA LUCAS, DIJO:

Con arreglo al resultado de la votación efectuada con motivo de la primera cuestión, adhiero también a la propuesta del colega preopinante, respecto de la presente, adhesión que abarca asimismo lo relativo a imposición de costas y estimación de honorarios profesionales. ES TAMBIÉN MI VOTO.

Con lo que no siendo para más, se dio por finalizado el Acuerdo que antecede, firmando los señores Magistrados presentes, todos por ante mí, Secretaria, que doy fe.

Dra. MARÍA LUISA LUCAS, Jueza. ROLANDO IGNACIO TOLEDO, Presidente.

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

MARCELA DELLAMEA - Abogada Secretaria

S E N T E N C I A

N° __314__ /

RESISTENCIA, 25 de agosto de 2011.

AUTOS Y VISTOS:

Los fundamentos del Acuerdo que antecede, la Sala Primera Civil, Comercial y Laboral del Superior Tribunal de Justicia,

R E S U E L V E:

I.- TENER por no interpuesto el recurso de inaplicabilidad de ley o doctrina legal.

II.- DESESTIMAR el recurso de inconstitucionalidad deducido a fs. 201/217 vta. por las incidentistas, contra la resolución dictada a fs. 176/184 vta. por la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad.

III.- IMPONER las costas de esta instancia a las recurrentes-vencidas.

IV.- REGULAR los honorarios profesionales del abogado Pablo M. Fernández Barrios en la suma de PESOS CUATROCIENTOS SESENTA (\$460,00), como patrocinante; y los del abogado Alejandro Daniel Tjor en las de PESOS TRESCIENTOS VEINTIDÓS (\$322,00) y de PESOS CIENTO VEINTINUEVE (\$129,00), como patrocinante y apoderado, respectivamente.

V.- REGÍSTRESE. Protocolícese. Notifíquese. Remítase oportunamente la presente, por correo electrónico, a la Sra. Presidente de la Sala Primera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de esta ciudad y a la Sra. Presidente de dicha Cámara. Oportunamente bajen los autos al juzgado de origen.

Dra. MARÍA LUISA LUCAS, Jueza. ROLANDO IGNACIO TOLEDO, Presidente.

Sala 1ra. Civ., Com. y Lab.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

MARCELA DELLAMEA - Abogada Secretaria