

## Medio Ambiente Disposicion De Residuos Medida Cautelar Rechazo

### JURISPRUDENCIA

Medio ambiente. Disposición de residuos. Medida cautelar. Rechazo

Se mantiene el rechazo de la cautelar que perseguía obtener un mandato jurisdiccional que dispusiera la suspensión de la actividad de disposición final de residuos en el predio de propiedad del actor, pues no se encuentra acreditada la necesaria proporción entre la medida cuyo despacho cautelar se requiere y la utilidad que se conseguiría con relación al pretendido reclamo individual por daños y perjuicios.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 17 días del mes de noviembre del año dos mil quince, reunida la Cámara de Apelación en lo Contencioso Administrativo con asiento en dicha ciudad, en Acuerdo Ordinario, para pronunciar sentencia en la causa C-6094-NE1 ?ESBENSEN CARLOS ANDRES c. MUNICIPALIDAD DE NECOCHEA Y OTROS s. PRETENSION INDEMNIZATORIA?, con arreglo al sorteo de ley cuyo orden de votación resulta: señores Jueces doctores Riccitelli y Mora, y considerando los siguientes: ANTECEDENTES I. El titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo del Departamento Judicial Necochea dictó resolución en la que rechazó la medida cautelar solicitada por Carlos Andrés Esbensen contra la Municipalidad de Necochea [cfr. fs. 70/71]. II. Declarada la admisibilidad formal del recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs. 72/78 [cfr. fs. 119] y puestos los autos al Acuerdo para Sentencia, corresponde votar la siguiente: CUESTION ¿Es fundado el recurso? A la cuestión planteada, el señor Juez doctor Riccitelli dijo: I.1. El magistrado de grado desestimó la medida cautelar requerida por el Sr. Carlos Andrés Esbensen, mediante la cual perseguía obtener un mandato jurisdiccional que dispusiera la suspensión de la actividad de disposición final de residuos en el predio de su propiedad, en atención a que para dicha actividad no se cuenta con la debida licencia ambiental prevista en el art. 23 de la ley 11.723. Para así decidir estimó que las constancias de autos, no permitían tener por cumplimentados aquellos presupuestos que autorizan el otorgamiento de la medida cautelar peticionada. Precisó que no encontraba claramente acreditada la verosimilitud en el derecho invocado por el accionante para habilitar el despacho favorable de la solicitud cautelar. Agregó que como ya fuera resuelto en la resolución dictada en los autos ?Esbensen Carlos c/ Municipalidad de Necochea y otros s/ Materia a categorizar? (N° 4158) de trámite por ante dicho Juzgado, existe -en principio- por parte de la Comuna demandada una declaración que establece la aptitud ambiental del proyecto de obra, presentado por la firma Recolección y Limpieza Ambiental S.A., a ejecutarse en el predio cuya nomenclatura catastral es cir. 12, sec. rural, parc. 13339 ?dr?, del Partido de Necochea. Luego de sopesar tal circunstancia, a la luz del principio de presunción de legitimidad de la que gozan los actos administrativos, entendió que en el acotado margen de conocimiento que impone el examen del despacho cautelar, no se encuentra configurado el requisito de verosimilitud en el derecho [cfr. fs. 70/71]. 2. No conforme con dicho pronunciamiento, a fs. 72/78 el accionante interpuso recurso de apelación fundado en su contra. En primer término, acusa que el a quo confundió lo solicitado al promover la acción colectiva con lo requerido en estos autos. Aduce que de la simple lectura del escrito liminar de fs. 18/54 se advierte que el fundamento para solicitar el cese de la actividad y la clausura del predio es que se está utilizando un inmueble de su propiedad sin contar con su autorización para su uso, por parte de la empresa concesionaria, como centro de disposición final de residuos. Rememora que desde el año 2001 hasta el 2015, la empresa demandada ocupó el predio en contra de su voluntad, sin abonar alquiler o precio alguno, incumpliendo además con la normativa nacional, provincial, municipal y el pliego de bases y condiciones en lo referido a la gestión integral de los residuos sólidos urbanos. Denuncia que el predio sigue siendo utilizado para la disposición final de residuos -en contra de su voluntad- por la empresa Recolección y Limpieza Ambiental S.A., que ocupa el terreno en virtud de una cesión derechos realizada por Servicios Ambientales S.A. Entiende que, ante la ocupación ilegítima y a los fines de evitar que se continúe dañando su propiedad, lo que puede traer como consecuencia la irreversibilidad del daño producido, debe ordenarse el cese de la actividad contaminante. Se agravia -también- de que el juez de la instancia funda su decisión remitiéndose a lo decidido en los autos en los cuales se ventila la pretensión colectiva. Cuestiona que el acto administrativo, por el cual la Municipalidad dispuso la aptitud ambiental del proyecto de obra presentado por la firma Recolección y Limpieza Ambiental S.A., fue dictado por una autoridad manifiestamente incompetente. En esa línea, expresa que se cumplen los recaudos, previstos en el art. 23 de la ley 11.723, para disponerse la suspensión de la actividad clandestina, en tanto que se trata de una que debe contar con licencia ambiental (conf. Leyes 25.675 y 26.916; leyes 11.723 y 13.592), y que no posee dicha licencia (Declaración de Impacto Ambiental -D.I.A.-) según lo dispuesto en los arts. 11 a 22 de la Ley 25.675, y en los arts. 11 a 22 de la ley 11.723. Afirma -consecuentemente- que en la ejecución de la actividad cuestionada se carece del mínimo control sobre cómo podrían estar siendo afectados los sistemas ambientales. Juzga que en la resolución atacada se desconocen todos aquellos aspectos que fueran expuestos en la demanda, tales como el principio de prevención y el de solidaridad, como así también se ha soslayado la obligación que existe de adoptar el

procedimiento de prevención ambiental para satisfacer la participación y el acceso a la información. Señala que la Comuna no aportó en ningún momento un mínimo dato que muestre su voluntad por habilitar el predio y que no se pensó en la prevención del ambiente. Por último, plantea la violación -en la especie- de la doctrina legal emanada de la Suprema Corte Provincial según la cual la falta de Declaración de Impacto Ambiental (D.I.A.) provoca la obligación de suspender la actividad para evitar el descontrol de su ejecución en el marco de la clandestinidad. II. El recurso no merece estima. 1.1. Como punto de partida, y con el objeto de precisar el alcance del planteo que habrá de ser sometido al análisis de esta Alzada, cabe poner de resalto que, tal como lo enunciara el accionante, la interposición de la presente demandada obedece a lo dispuesto por el a quo en los autos "Esbensen Carlos c/ Municipalidad de Necochea y otros s/ Materia a categorizar (N° 4158)" en el proveído de fecha 23-04-2015 [cfr. fs. 19 vta.]. En la citada providencia, según lo rememora el juez de grado al proveer la presentación inicial de fs. 18/54, se dispuso que "las pretensiones cuyo objeto esté limitado a la prevención de los efectos degradantes y/o tendientes a la restauración o recomposición del ambiente y/o de los recursos naturales, tramitarán conforme al juicio sumarísimo (art. 34 a 38 ley 11.723), mientras que todas aquellas que exceden a ello, en particular, la pretensión indemnizatoria contra actos, hechos u omisiones de la administración pública municipal, procederá en proceso ordinario regulado en los arts. 1 a 66 del C.P.C.A.". Partiendo de dicha ordenación procesal, el magistrado interviniente identificó la pretensión indemnizatoria incoada en el sub lite con el segundo de los supuestos descriptos en el proveído citado, y -en consecuencia- determinó la admisibilidad formal de la acción, fijó su trámite bajo las normas del proceso ordinario previsto en el C.P.C.A. y ordenó su traslado a las codemandadas [cfr. fs. 56/57]. 1.2. Desde tal atalaya, advierto que -cumplimentado la pauta procesal establecida por el a quo- el actor articula su pretensión indemnizatoria "por reparación de daños y perjuicios sufridos individualmente en (su) persona y propiedad derivados de las afecciones al ambiente?", entablada contra la Municipalidad de Necochea, el Organismo de Desarrollo Sostenible de la Provincia de Buenos Aires y la Empresa Servicios Ambientales Necochea S.A. [cfr. fs. 19 vta.]. 1.3. En el citado contexto, persigue el dictado de una providencia cautelar que, a los fines de "detener los daños colectivos que se están produciendo", disponga "la suspensión de la actividad de disposición final de residuos en el predio de (su) propiedad" [cfr. fs. 20]. En sustento de tal pedido denuncia que las codemandadas han ocupado por años un predio de propiedad ajena, ejerciendo allí su actividad de disposición final de residuos en forma clandestina, por cuanto carecen de la mínima autorización o licencia ambiental, en tanto deberían contar con la pertinente declaración de impacto ambiental emitida por la autoridad provincial competente en la materia [cfr. fs. 42]. Sobre el primero de los aspectos enunciados, a saber su condición de propietario de los inmuebles donde se desarrolla la actividad cuestionada, el peticionante centró la justificación de la verosimilitud en el derecho para acreditar la verificación de los presupuestos que habilitan el dictado del despacho cautelar requerido. Desde tal plataforma, esboza que resulta de público y notorio conocimiento los perjuicios que "para el ambiente de (su) predio provoca que se lo haya convertido en un basural", de donde deriva por acreditado -con grado de verosimilitud- "el derecho a peticionar la prevención del daño ambiental mediante el cese de las actividades dañadoras". Seguidamente indica que el peligro en la demora es un presupuesto "que se desprende en principio de la característica del bien colectivo afectado" por la sensibilidad misma del bien ambiental [cfr. fs. 42 vta.]. 1.4. A su turno, el magistrado de grado rechazó el anticipo cautelar solicitado por entender que en el sub examine no se encuentra presente la verosimilitud en el derecho invocada por el peticionante. Tal decisión motivó el agravio de la parte actora, quien hoy se alza en grado de apelación con el anhelo de revertir lo allí resuelto. 2. Reseñado lo anterior, e ingresando al tratamiento de los cuestionamientos articulados por el actor en su pieza recursiva, es menester recordar que esta Alzada ha exigido antes de ahora [cfr. doct. causas C-2820-MP1 "Asociación de Amigos de la Terminal MDP", sent. de 20-XII-2011, del voto de la mayoría; C-5596-MP1 "Zárate", sent. del 29-V-2015], que con carácter previo a verificar la presencia de los recaudos de viabilidad de las medidas cautelares -cualquiera sea su esencia y alcance-, el juez de grado debe indagar qué grado de vinculación posee la tutela requerida con el objeto de la pretensión principal a la que accede o a la que accederá. Esta es una regla básica de examen que debe practicarse frente a cualquier pedimento cautelar y responde a las notas de instrumentalidad [cfr. doct. Segunda Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Jcial. La Plata, Sala I in re "Pinturerías García S.A.", sent. de 22-09-2009] y accesoriadad de toda tutela precautoria [cfr. doct. S.C.B.A. causa I. 71.017 "Necochea Entretenimientos S.A.", res. de 23-XI-2011]. La doctrina de esta Alzada no es caprichosa: recuérdese que la procedencia de una medida precautoria depende de su adecuación al fin perseguido por el peticionante en su demanda [cfr. doct. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Jcial. Mar del Plata, Sala II in re "Martinata", sent. de 23-09-2003], esto es, de una suficiente compatibilidad de medio a fin entre la cautelar y el objeto del proceso [cfr. doct. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Jcial. Mar del Plata, Sala II in re "Tacchino", sent. de 11-07-2002] para -de tal modo- preservar la efectividad de la futura sentencia a dictarse [cfr. doct. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Jcial. Mar del Plata, Sala II in re "SADAIC", sent. de 23-08-2001] y evitar que se tornen ilusorios los derechos de quien la solicita [cfr. doct. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dto. Jcial. San Nicolás in re "Di Stefano", sent. de 13-12-2005]. Es por ello que este

Tribunal ha puesto énfasis en el carácter eminentemente accesorio de las cautelares [doct. esta Cámara causa A-1262-MPO ?Dopchiz?, sent. del 19-III-2009], reconociendo que éstas carecen de autonomía y que no constituyen un fin en sí mismas [argto. doct. C.S.J.N. Fallos 306:506; cfr. doct. esta Cámara causa V-617-BB1 ?Sociedad de Fomento Amigos de Pehuen-Co?, sent. del 16-X-2008], por el nexo de instrumentalidad que las liga a un proceso principal cuyo contenido y naturaleza condicionan, consecuentemente, su procedencia, mantenimiento y eventuales variaciones [doct. esta Cámara causa C-3306-DO1 ?Consortio Emprendimiento Carilo", sent. de 20-XII-2012], debiendo mediar entre el resguardo requerido y la acción que tiende a hacer valer la pretensión de fondo una clara línea de congruencia pues, si ella no existe, no corresponde otorgarlas [cfr. doct. esta Cámara causas C-2278-BB1 ?Gioventu?, sent. de 05-V-2011; C-2316-MP1 ?Paseo de las Toscas?, sent. de 03-VI-2011; C-3305-DO1 ?Consortio Copropietarios Cilene Terrazas?, sent. del 18-IX-2012].

3.1. A partir del desarrollo precedente y en una primera aproximación, concuerdo con el recurrente en que ha mediado un cierto desenfoque en el análisis del pedimento cautelar efectuado por el juzgador de grado, derivado de una posible desinterpretación del contenido de la pretensión fondal cuyo objeto la actora procura resguardar anticipadamente con sustento en los arts. 23 de la ley 11.723 y 23 de la ley 13.928 [cfr. fs. 20 y 45]. En efecto, surge del escrito inicial de fs. 18/54 que la pretensión sustantiva que blandió el accionante, y a la que debería acceder la medida cautelar peticionada, según se da cuenta en dicho libelo no es otra que la procurada reparación integral de los ?daños y perjuicios sufridos individualmente en (su) persona y propiedad derivado de las afecciones al ambiente? [v. fs. 19 vta.]. Teniendo ello en miras, bien podría censurarse el juicio intelectual seguido por el a quo en su pronunciamiento, en tanto primordialmente ha omitido posar el análisis de los recaudos propios de la medida precautoria en el reclamo pecuniario que porta la presentación inicial; empero, no es menos cierto que ha sido el modo en que el propio demandante articulara su petición cautelar, en la que prevalecen argumentos de índole ambiental para apuntalar el menester despacho favorable de la tutela anticipada solicitada, el que conspira contra su adecuado tratamiento y sella la suerte negativa del recurso articulado. Es que tal como lo reconoce el accionante, en su posterior presentación de fecha 18-06-2015, la tutela preventiva requerida en la especie ?fue tratada [...] en la acción colectiva? [cfr. fs. 67].

3.2. Bajo tal prisma de análisis, resulta necesario poner de resalto dos cuestiones. La primera, es que la situación subjetiva invocada por el actor se posa en su carácter de titular dominial del inmueble afectado por el desarrollo de las actividades atribuidas a las coaccionadas. La segunda, que la pretensión principal a la que accede el pedimento cautelar se ciñe a la obtención de una indemnización en concepto de los daños derivados de dicha actuación. Así entonces, y sin que ello pudiera importar pronunciarse sobre la existencia o no de una actuación antijurídica por parte de las accionadas con entidad como para hacer nacer el deber de reparar el supuesto daño, lo cierto es que, a la luz del interés eminentemente patrimonial de la pretensión articulada, no encuentro acreditada la necesaria proporción entre la medida cuyo despacho cautelar se requiere y la utilidad que se conseguiría con relación al pretendido reclamo individual por daños y perjuicios. Nótese, al respecto, que mal podría el actor reclamar que -como medida precautoria- se ordene la suspensión de la actividad de disposición final de residuos en el predio indicado, afincando la verosimilitud en el derecho en cuestiones que -referidas a la prevención, restauración o recomposición del ambiente y/o de los recursos naturales, de los efectos degradantes de dicha actividad-, carecen de la correlación necesaria para preservar la efectividad de la futura sentencia a dictarse y evitar que se torne ilusorio el cumplimiento de la eventual condena indemnizatoria que, en caso de corresponder, pudiera dictarse en autos. En nada cambia la conclusión anterior la ponderación que pudiera efectuarse de la problemática ambiental denunciada en la pieza de fs. 18/54, desde que con ello se persigue patentizar una degradación ambiental que excede el mero interés individual del actor cuya satisfacción se persigue en el presente proceso, y cuyo tratamiento jurisdiccional fue derivado -por el magistrado de la instancia- a los autos ?Esbensen Carlos c/ Municipalidad de Necochea y otros s/ Materia a categorizar? (N° 4158) de trámite por ante el Juzgado a su cargo [cfr. fs. 56/57].

4. En definitiva, al no alcanzarse a visualizar la línea de congruencia que debe existir entre el resguardo cautelar requerido por el accionante (en el caso, una medida encaminada sólo a que se suspenda la actividad de disposición final de residuos en el predio de su propiedad) y la postulación fondal articulada (esto es, la indemnización en concepto de los daños derivados de dicha actuación), careciendo por tanto de las referidas notas de instrumentalidad y accesoriedad respecto de la pretensión principal que caracterizan a las medidas precautorias y a cuya verificación se encuentra condicionada su procedencia [cfr. doct. esta Cámara causas C-2278-BB1 ?Gioventu?, citada; C-2324-BB1 ?Pérez?, sent. del 14-VI-2011; C-4622-MP1 ?Hernández?, sent. del 06-V-2014], queda sellada la suerte negativa del pedimento cautelar incoado.

III. Si lo expuesto es compartido, he de proponer al Acuerdo rechazar el recurso de apelación intentado por la parte actora a fs. 72/78 y, en consecuencia, confirmar -por otros fundamentos- el pronunciamiento apelado en cuanto rechazó la medida cautelar solicitada en autos [arts. 22 y ccs. del C.P.C.A.]. Las costas de Alzada deberían ser impuestas en el orden causado por no mediar contradicción [art. 51 inc. 1° del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-]. En consecuencia, voto a la cuestión planteada por la negativa. El señor Juez doctor Mora con igual alcance y por idénticos fundamentos a los brindados por el señor Juez doctor Riccitelli, vota a la cuestión planteada también por la negativa. De conformidad a los votos precedentes, la Excma. Cámara de Apelación en lo

Contencioso Administrativo con asiento en Mar del Plata, dicta la siguiente: SENTENCIA 1. Rechazar el recurso de apelación intentado por la parte actora a fs. 72/78 y, en consecuencia, confirmar -por otros fundamentos- el pronunciamiento apelado en cuanto rechazó la medida cautelar solicitada en autos [arts. 22 y ccs. del C.P.C.A.]. Las costas de Alzada se imponen en el orden causado por no mediar contradicción [art. 51 inc. 1º del C.P.C.A. -texto según ley 14.437-]. 2. Diferir la regulación de honorarios por los trabajos de segunda instancia para su oportunidad [art. 31 del dec. ley 8904]. Regístrese, notifíquese y devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen. 008133E