

///MA, 23 de diciembre de 2015.-

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Enrique J. MANSILLA, Liliana L. PICCININI, Adriana C. ZARATIEGUI, Sergio M. BAROTTO y Ariel GALLINGER con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao ARIZCUREN, para el tratamiento de los autos caratulados: "FIGUEROA, EUSEBIO Y OTROS C/ GREGORIO NUMO Y NOEL WERTHEIN Y OTROS S/OTRAS CAUSAS S/APELACIÓN" (Expte. N27940/15-STJ-), elevados por la Sra. Jueza Soledad Peruzzi, Titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 3 de la IV C. Judicial con asiento de funciones en la ciudad de Cipolletti, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, conforme al orden del sorteo previamente practicado:

V O T A C I O N

El señor Juez doctor Enrique J. MANSILLA dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud de los recursos de apelación deducidos a fs. 914/915 por el Dr. Fernando Néstor Calvo, en representación del perito Ing. Norberto Mancuso, quien recurre por bajos sus honorarios; y a fs. 921, por la Fiscalía de Estado de la Provincia de Río Negro, quien recurre la sentencia emitida por la Dra. Soledad Peruzzi, titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 3 de Cipolletti, obrante a fs 889/904, mediante la cual hizo lugar a la acción de amparo colectivo conforme el alcance desarrollado extensamente en los fundamentos; con costas.

La magistrada resolvió diferir para la etapa de ejecución de sentencia, la selección de la obra que deberá ser llevada adelante a fin de obtener la remediación del ambiente, condicionada a la previa constatación del cese de la contaminación resultante de las directivas ordenadas en la causa caratulada "FIGUEROA EUSEBIO SEBASTIAN Y OTROS S/ AMPARO" (Expte. Nro. 233-CLACA-04) que tramita ante la Cámara de Apelaciones de Cipolletti.

Por último, reguló los honorarios de los letrados patrocinantes de los actores, en conjunto, Dres Cecilia Saraceni y Mariano Rossi en la suma de \$ 20.000; a los Dres. María Valeria Coronel, Liliana Staforini, Eduardo Martirena y Dr. Juan Pablo Martín en conjunto, en la suma de \$ 10.000; todos a cargo de la Provincia demandada (arts. 6,7,8,9,39 y cdtes LA); a los Dres. Mónica Santos y Dr. Ricardo Apcarián en la suma de

\$8.000 a costa de la Municipalidad; a la Dra Beatriz Urquizú en la suma de \$ 8.000 a costa del Consorcio de Riego de Cipolletti, de acuerdo a los fundamentos desarrollados (arts. 6,7,8,9,39 y cdtes LA.) y a los peritos Ing. Mancuso en la suma de \$ 25.000 y al Ing. Filippi en \$15.000.

A modo de breve reseña corresponde precisar que los Dres. Mariano Andrés Rossi y Mariana A. Olivera -apoderados de vecinos del Barrio Labraña de la ciudad de Cipolletti, por el que cruza el canal Colector R1, llamado “Canal de los Milicos”-, interpusieron acción de daños y perjuicios contra Gregorio Numo y Noel Werthein SAAGCI; los integrantes de su directorio; Productos Pulpa Moldeada SAIC; Sidrera Cooperativa La Delicia Ltda.; el Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro y A.R.S.A. (Aguas Rionegrinas S.A.). Subsidiariamente solicitaron se condene a lograr la recomposición y/o restablecimiento de todos los recursos afectados y, de no ser ello posible, se aplique el art. 28 de la Ley General de Ambiente 25.675.

En lo sustancial los accionantes alegaron que las empresas demandadas aprovechaban el curso de agua del “Canal de los Milicos” que atraviesa el cordón en que están ubicadas sus industrias, y volcaban allí sus efluentes.

A fs. 154/178 mediante auto interlocutorio emitido en la causa "Figueroa Eusebio y Otros c/ Gregorio Numo y NOEL Werthein y Otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nro. 2614/05) en trámite por ante el ex Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 13 de Cipolletti, se decidió separar las pretensiones esgrimidas en el escrito de demanda, ordenando proseguir allí el reclamo del resarcimiento por los daños individuales y, respecto de la acción ambiental de reparación en especie o pecuniaria, se ordenó la formación de expediente separado, dando lugar al inicio de las presentes actuaciones.

A fs. 686 la actora solicitó la continuidad del presente trámite, indicando que en la causa principal se suscribió un convenio con tres de los co-demandados, pero no así con los organismos oficiales ni con la Provincia de Río Negro.

En el fallo aquí impugnando la Jueza de Amparo, precisó que en las presentes actuaciones se sustancia la acción de reparación en especie o pecuniaria (art. 3 inc. B y C, ley B 2779).

Sostuvo que la afectación del curso de agua artificial de desagüe llamado “Canal de Los Milicos” fue materia de extenso y exhaustivo análisis y objeto de prueba, “además de aquí, en el Amparo ya mentado “Figueroa, E y ots...” N° 233-04 de trámite por ante la Alzada local”. Señaló que la Cámara de Apelaciones, al resolver favorablemente el

amparo ambiental interpuesto, ordenó una serie de medidas destinadas a paralizar completamente la actividad a fin de no continuar con la contaminación del canal y remediar sus efectos nocivos, tareas cuya supervisión y control se desarrollan bajo la custodia de aquel mismo Tribunal que las dictó.

En virtud de ello consideró que se impone previamente constatar que se encuentren efectiva y totalmente culminadas las tareas de paralización de esa contaminación en el marco de lo ordenado y controlado por la Alzada en aquel amparo anterior bajo misma carátula; en tanto que sería inútil ordenar una recomposición de una zona donde no ha cesado la contaminación.

La magistrada entendió que dado que se pretende una acción de remediación ambiental, los legitimados pasivos no pueden ser sólo el Estado Provincial -a quien se le adjudica un deficiente control de esa actividad contaminante- sino que también participan el municipio local, las empresas contaminantes -pese haber sido desinteresadas por los actores por mediar acuerdo económico- y los propios vecinos habitantes de la zona aledaña al canal contaminado.

Sostuvo que decidió hacer lugar a la demanda supeditándola al cumplimiento efectivo de la sentencia dictada en el amparo que tramita bajo el n° 233/04 del registro de la Cámara de Cipolletti, difiriendo su ejecución para el momento en que se constate el cese de la contaminación.

En cuanto a la imposición de costas a la Provincia sostuvo que ello correspondía atento a que la causa estuvo motivada en la omisión de su control efectivo de la actividad ilícita contaminante, de acuerdo al resultado obtenido; aunque agregó que subyace la participación en la contaminación también de parte de los propios demandantes.

Indicó que constatada la producción del daño (procesos judiciales invocados en autos relacionados al presente, y pericias de fs. 714/833 y 844/853, 857/860) y la posibilidad de acceder a una remediación del mismo; ésta correspondía efectivizarse luego de la previa paralización de la actividad generadora del daño.

AGRAVIOS DEL PERITO ING. MANCUSO

A fs 914/915 de autos, el Dr. Fernando Néstor Calvo, en representación del perito Ing. Norberto Mancuso, apela por bajos los honorarios que le fueran regulados en la sentencia de fecha 08/09/2014. Alega que el a-quo al fijar los honorarios del perito ingeniero químico no ha merituado ninguna de las pautas aceptadas normativa y jurisprudencialmente. Aduce que el perito ha realizado un trabajo científico riguroso de una gran extensión.

CONTESTE DEL TRASLADO DE LOS AGRAVIOS DEL PERITO

A fs. 945 la apoderada de la Municipalidad de Cipolletti, Dra. Mónica Santos, contesta el traslado en relación a lo agravios expresados por el Perito Ing. Norberto Mancuso.

Al respecto, sostiene que su mandante fue citada como tercero y no se encuentra alcanzada por la condena en costas, por lo que deviene innecesario el traslado conferido. Sin perjuicio de ello considera que los honorarios fijados al perito resultan ajustados a derecho. Destaca que el Perito es el profesional al que mayor regulación se le efectuó.

A fs. 952/957 la Fiscalía de Estado sostiene que el profesional que interpuso el recurso no tenía poder en relación al perito (conforme la documentación acompañada). Solicita el rechazo del recurso por cuanto carece de una crítica razonada del fallo, al no desarrollar cuáles son los errores en que habría incurrido el a-quo. Observa que el reclamo dinerario no fue parte de lo resuelto en esta causa por lo cual no puede ser tomado como base regulatoria.

DE LOS AGRAVIOS DE LA FISCALÍA DE ESTADO

A fs. 928/939 la Fiscalía de Estado expresa que la pretensión incoada por los actores respecto a la recomposición o restablecimiento del medio ambiente fue incluida en una única demanda, en la que se reclamaba la reparación de los daños individuales de los presentantes -que se rige por el Código Civil-, y la recomposición del ambiente dañado -prevista en los arts. 27 y 28 de la Ley 25.675-. Si bien la primera de las pretensiones fue materia de acuerdo, entiende que tal convenio es nulo e inoponible a su representada.

Sostiene que la sentencia incurre en confusiones que afectan el derecho de su representada -en tanto se condenó íntegramente a su mandante- y que tornan al fallo incongruente, puesto que a lo largo de los considerandos se expresa que la contaminación es multicausal.

Resalta la falta de configuración de omisión del Poder de policía y considera incongruente y arbitrario el fallo en tanto se tiene por configurada la omisión de ejercer el poder de policía, cuando la sentencia ha tenido presente las acciones seguidas por la Provincia

en pos del mejoramiento del Canal.

Por otro lado alega falta de configuración de los recaudos para que opere la responsabilidad del Estado por falta de servicio.

TRASLADO A LOS ACTORES

A fs. 959 vta. y fs. 979 vta. la actora contesta el traslado conferido en relación a los agravios expresados por la Provincia de Río Negro, sosteniendo que la resolución que

hizo lugar a la separación de las causas -a raíz del acuerdo arribado con las empresas- ha quedado firme y consentida y no ha sido objeto de recurso alguno por los recurrentes. Agrega que el acuerdo con las empresas no incluía monto alguno en concepto de reparación ambiental.

Por otro lado, sostiene que la responsabilidad del Estado Provincial se genera por el ineficiente control a través del poder de policía en materia de medio ambiente.

TRASLADO A LA MUNICIPALIDAD DE CIPOLLETTI

A fs. 975/977 y vta. contesta traslado la Municipalidad de Cipolletti manifestando que la existencia de un acuerdo en otro expediente judicial en relación al pago de una indemnización pecuniaria para los actores, en modo alguno pudo tener efectos en la presente causa, toda vez que la remediación pretendida tiene como causa el accionar contaminante de las empresas y de los propios amparistas.

Considera que las empresas y los actores deberían participar de los costos y costas del proceso.

Sin embargo, señala respecto de la Municipalidad que la situación es distinta, ya que no es sujeto demandado, por lo que de ninguna manera le podrían imponer las costas.

TRASLADO AL CONSORCIO DE RIEGO DE CIPOLLETTI

A fs. 978 el Consorcio de Riego de Cipolletti señala que de los agravios expresados por la Provincia no existen elementos que permitan inferir que el Estado se ha visto afectado por el hecho de que el Consorcio ha quedado afuera de la responsabilidad. Sostiene que dicha exclusión es correcta.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 996/1005 vta. la Sra. Procuradora General Dra. Silvia Baquero Lazcano dictamina que se deberá declarar la nulidad de la sentencia impugnada por vulneración del debido proceso legal. Hace referencia a los arts 200 de la Constitución Provincial y 34 inc. 4 del CPCC.

Aduce que el caso que nos ocupa no sería materia recurrible, toda vez que no se configura ninguno de los supuestos enunciados en el art. 20 de la Ley B 2779.

Sin embargo, considera que del contenido de la sentencia se aprecia que no ha existido un análisis de la normativa aplicable al caso como así tampoco un razonamiento lógico y coherente entre los antecedentes de autos y la decisión finalmente arribada.

Menciona la incongruencia del razonamiento seguido por la Jueza de amparo al condenar únicamente a la Provincia de Río Negro siendo que del desarrollo de los argumentos esgrimidos reiteradamente refiere a la existencia de multiplicidad de

factores contaminantes producida por diferentes sujetos -públicos y privados-.

Puntualiza que la sentenciante en el propio texto del fallo expresó: "...aquí se pretende una acción de remediación ambiental; tenemos que los legitimados pasivos no pueden ser sólo el estado provincial a quien se le adjudica un deficiente control de esa actividad contaminante. Participan de esa obligación, también el municipio local; así como las empresas contaminantes (amen de haber sido desinteresadas por los actores por mediar acuerdo económico) y los propios vecinos habitantes de la zona aledaña al canal contaminado" (conf. Considerando 19 de la sentencia).

La Procuración destaca que la a-quo considera que existen multiplicidad de factores contaminantes, enfatiza que la actividad contaminante de las empresas quedó palmariamente demostrada y que la Provincia no es la única legitimada pasiva, pero finalmente concluye condenando únicamente al Estado Provincial.

Observa que la Magistrada ha incurrido en una grosera violación del debido proceso, valorando prueba que no se encuentra agregada al expediente.

Señala que en forma reiterada, a lo largo de la resolución la Jueza de Amparo hace alusión a los Expedientes caratulados "FIGUEROA EUSEBIO Y OTROS S/AMPARO" EXPTE. N° 233-CLACA-2004 en trámite por ante la Excma Cámara de Apelaciones de Cipolletti y, "FIGUEROA EUSEBIO Y OTROS C/ GREGORIO NUMO Y NOEL WERTHEIN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS" (EXPTE. NRO. 2614/05) en trámite por ante ese mismo Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 3; pero de las constancias obrantes en la causa, no consta que dichas pruebas instrumentales hayan sido incorporadas como elementos probatorios al presente proceso.

Aprecia que, pese a que los actores han ofrecido "ad effectum videndi" las causas referidas (fs. 637), en la etapa procesal de apertura a prueba (fs. 689) tal elemento probatorio no fue proveído. Circunstancia que no fue advertida por la parte que la había solicitado. A su vez enfatiza que en la certificación probatoria que luce agregada a fs. 869 y consecuentemente en el auto de clausura del término probatorio, no consta que los expedientes aludidos hayan sido incorporados a autos.

Opina que el vicio advertido constituye una grave afectación del debido proceso, que afecta insoslayablemente la integridad de la sentencia.

Resalta que más allá de que los amparistas hayan ofrecido los expedientes referidos, lo concreto es que tales instrumentos nunca fueron formalmente incorporados a autos, lo que constituye un impedimento insoslayable para que el juzgador efectúe cualquier tipo

de valoración respecto de ellos. Sin embargo, señala que la Dra. Soledad Peruzzi expresamente al fundamentar la decisión arribada, refiere de forma reiterada a tales expedientes. Cita algunos de los párrafos de la sentencia y manifiesta la inconsistencia del fallo bajo análisis.

En cuanto al alegado desistimiento de la presente acción respecto de las empresas, sostiene que no existe constancia alguna en autos de dicho acto procesal. Esgrime que la actora -fs. 686- sólo menciona la existencia de un acuerdo suscripto en la causa principal con tres de los co-demandados, pero no así con los organismos oficiales ni con la Provincia.

Expresa que la Magistrada consideró que el reclamo contra las empresas "... fue "desistido" por los actores (a fs. 682/686) mediante la suscripción de un acuerdo que obra agregado en el expediente "Figuroa y ots c/ Gregorio Numo y ots s/Daños" n° 2614 del registro de este Juzgado;...". En virtud de ello, señala que la Jueza de Amparo refiere a expedientes que no forman parte de autos, constituyendo por ende en prueba inexistente.

Concluye que el fallo emitido por la Dra. Soledad Peruzzi presenta vicios graves que conllevan necesariamente a su nulidad, en tanto se observa la existencia de una arbitraria valoración de la prueba como así también la ausencia de fundamentación razonada y legal en los términos exigidos por el art. 200 de la Constitución Provincial

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Las apelaciones que llegan a conocimiento del Superior Tribunal de Justicia han sido interpuestas en el marco de un proceso de naturaleza constitucional -amparo colectivo- reglado en la ley B N° 2779, cuyo artículo 20 dispone que: "Serán recurribles únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre las medidas cautelares solicitadas".

Repárase que en autos "CUSTET LLAMBI" (STJRNS4 Se. 144/14) este cuerpo declaró mal concedido el recurso interpuesto contra la sentencia del Juez del Amparo que hizo lugar a la acción incoada en los términos de la ley antes citada.

Así, sostuvo que corresponde rechazar el recurso de apelación deducido en el amparo a intereses difusos, Ley B N° 2779, atento a que la apelación prevista en dicha ley no es de aplicación genérica, por la clara prescripción consignada en su art. 20, que establece que en el amparo a intereses difusos y/o derechos colectivos será recurrible únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre medidas cautelares (STJRNS4 Se. 95/00 "FISCALIA DE ESTADO"; Se. 129/07 "MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA";

Se. 141/13 “GARRIDO”).

También de modo reiterado este Tribunal tiene dicho que -como principio general- en el marco del proceso de amparo son inapelables las cuestiones accesorias a la decisión de fondo (STJRNS4 Se. 75/13 “BELLO”). Asimismo, en el precedente “CIARRAPICO” (STJRNS4 Se. 86/09) se precisó que los aspectos procesales que no hacen a la cuestión de fondo del amparo - cuestión constitucional - son, en principio, ajenos al recurso de apelación. Tal temperamento ha sido aplicado en cuanto a las costas (STJRNS4 Se. 22/00 “DEL COTILLO”).

Sin embargo, tal como lo expone la Sra. Procuradora General, el caso que ahora nos ocupa reviste matices diferentes, debido a que entre los antecedentes de autos y la sentencia dictada se plasman diversas contradicciones que inciden en el principio enunciado.

Entre las variables que afectan la validez del pronunciamiento se encuentra la circunstancia de condenarse únicamente a la Provincia de Río Negro, cuando del desarrollo de los argumentos expuestos de modo insistente por la a-quo se refiere a la existencia de multiplicidad de actores contaminantes.

Efectivamente, ha señalado la Jueza que en este proceso de remediación ambiental el legitimado pasivo no puede ser sólo el Estado provincial -a quien se le adjudica un deficiente control de esa actividad contaminante-, participando además de esa obligación el municipio local, así como las empresas contaminantes (cuya nociva actividad quedó demostrada para la juzgadora de grado), junto con los propios vecinos habitantes de la zona aledaña al canal contaminado.

Luego, de modo sistemático se alude a los expedientes caratulados “FIGUEROA EUSEBIO Y OTROS S/AMPARO” EXPTE. N° 233-CLACA-2004 en trámite por ante la Excma Cámara de Apelaciones de Cipolletti y, “FIGUEROA EUSEBIO Y OTROS C/ GREGORIO NUMO Y NOEL WERTHEIN Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXPTE. NRO. 2614/05) que cursan por ante ese mismo Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 3.

Sin embargo en autos no consta que dichas pruebas instrumentales hayan sido incorporadas como elementos probatorios al presente proceso a modo de tornar autosuficiente la prueba colectada en autos y, eventualmente, posibilitar su oportuna impugnación, resultando de ello una afectación del debido proceso y al derecho de defensa.

Se tiene presente que la Sra. Jueza del amparo señaló en lo referido a las costas, que

ninguna duda cabía a la hora de imponer las generadas a la Provincia accionada, en tanto la causa que motivó esta acción (omisión de control efectivo de la actividad ilícita contaminante) es innegable, agregándose que subyace la idea de participación en la contaminación también de parte de los propios demandantes.

Coincidió con lo dictaminado en cuanto a que la sentencia expone incongruencia al condenar únicamente a la Provincia de Río Negro, cuando al mismo tiempo alude a la supuesta multiplicidad de factores contaminantes; entonces el legitimado pasivo no puede ser sólo el Estado provincial pues participarían de la responsabilidad también el municipio local, las empresas contaminantes (a pesar de haber sido desinteresadas por los actores por mediar un acuerdo económico) y los propios vecinos habitantes de la zona.

Asimismo, respecto a que la Sra. Jueza consideró que el reclamo contra las empresas codemandadas (cuya actividad contaminante quedó probada para ella) fue “desistido” por los actores mediante la suscripción de un acuerdo que estaría agregado en el expediente “Figuroa y otros c/ Gregorio Numo y otros s/Daños” n° 2614 (registro de ese Juzgado); convenio en el que los accionantes solicitaron que la causa subsistiera sólo en contra de los organismos estatales restantes coaccionados y desistieron de la acción contra las empresas en el presente proceso, de lo cual no se visualiza constancia en el presente expediente.

Por todo ello, considero que corresponde anular la sentencia venida en recurso, debiendo volver los autos al origen para que el magistrado que corresponda en orden a la subrogancia dicte nuevo pronunciamiento que evalúe la responsabilidad eventual de todos los legitimados pasivos a los que se alude en los considerandos y a fin de imponer las costas en consecuencia.

Respecto al recurso arancelario interpuesto por el perito Ing. Norberto Mancuso, a fs. 914/915, corresponde advertir que los honorarios del mismo también deberán ser evaluados con posterioridad una vez dictada la nueva sentencia que los fije, pues la que viene en recurso se anula en su totalidad.

DECISORIO

Por todo ello, corresponde anular la sentencia venida en recurso debiendo volver los autos al origen para que el magistrado que corresponda en orden a la subrogancia dicte nuevo pronunciamiento que evalúe la responsabilidad eventual de todos los legitimados pasivos a los que se alude en los considerandos y a fin de imponer las costas en consecuencia.

MI VOTO

La señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI dijo:

En orden a la brevedad doy por reproducida la reseña efectuada por el Sr. Juez de primer voto respecto a los agravios del perito Ing. Mancuso (fs. 914/915); el conteste del traslado de la apoderada de la Municipalidad de Cipolletti (fs. 945), los agravios del representante de la Fiscalía de Estado de Río Negro (fs. 928/939); el conteste del traslado del apoderado de los actores en relación a los agravios expresados por la apoderada de la Provincia de Río Negro (fs. 959 y vta. y fs. 979 y vta.); el conteste del traslado de la apoderada de la Municipalidad de Cipolletti (fs. 975/977); de la representante del Consorcio de Riego de Cipolletti (fs. 978 y vta.) y adelanto que coincido con el voto ponente en cuanto la sentencia adolece de importantes deficiencias que descalifican el acto jurisdiccional.

No obstante ello, disiento con la solución propiciada por el magistrado en el entendimiento que en el cuadro de la situación actual implicaría una mayor dilación temporal en un tema tan delicado como el que nos ocupa y que fuera resuelto por la Alzada como tribunal de amparo en el año 2004 (cf. sentencia dictada en el Expte. N° 233/04, que luce a fs. 1023/1031 vta. de los presentes autos). Doy razones.

Corresponde precisar que en el caso de autos los Dres. Mariano Andrés Rossi y Mariana A. Olivera -apoderados de vecinos del Barrio Labraña de la ciudad de Cipolletti, por el que cruza el canal Colector R1, llamado “Canal de los Milicos”-, interponen acción de daños y perjuicios contra Gregorio Numo y Noel Werthein SAAGCI, los integrantes de su directorio; Productos Pulpa Moldeada SAIC; Sidrera Cooperativa La Delicia Ltda.; el Departamento Provincial de Aguas de la Provincia de Río Negro; y A.R.S.A. (Aguas Rionegrinas S.A.) y subsidiariamente solicitan se condene a lograr la recomposición y/o restablecimiento de todos los recursos afectados y, de no ser ello posible, se aplique el art. 28 de la Ley General de Ambiente N° 25.675.

Por decisión del entonces Juez del amparo, Dr. Marcelo Gutiérrez haciendo “lugar al planteo de los demandados excepcionantes, en cuanto sostienen que resulta improcedente la acumulación objetiva de acciones” (cf. fs. 173) la acción de daños y perjuicios pasó a tramitar en el ex Juzgado, Civil, Comercial y Minería N° 13 y la acción ambiental de reparación en especie o pecuniaria por separado, dando lugar a la presente causa (cf. fs. 154/178).

De las constancias de autos surgiría que en la causa principal se suscribió un convenio con tres de los co-demandados, pero no así con los organismos estatales ni con la

Provincia de Río Negro. Los presentantes habrían arribado a un acuerdo pecuniario con las empresas demandadas -que obraría en el expediente N° 2614/05 (cf fs. 686 actora- y considerandos de la sentencia recurrida), solicitando la continuidad del presente trámite. La sentencia venida en recurso dictada por la Dra. Soledad Peruzzi, titular del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 3 de Cipolletti, obrante a fs 889/904, hizo lugar a la acción de amparo colectivo difiriendo la ejecución de su sentencia a la efectiva constatación del cese de la contaminación resultante de las directivas ordenadas en la causa caratulada “FIGUEROA EUSEBIO SEBASTIAN Y OTROS S/ AMPARO” (Expte. Nro. 233-CLACA-04) que tramita ante la Cámara de Apelaciones de Cipolletti, respecto al canal Colector R1, llamado “Canal de los Milicos”.

Además de los antecedentes referidos corresponde mencionar que a fs. 1017, como medida para mejor proveer, se requirió a la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la IV Circunscripción Judicial con sede en Cipolletti, certifique por Secretaría, del Expte. N° 233/04 caratulado "FIGUEROA EUSEBIO SEBASTIÁN Y OTROS S/AMPARO", la identidad de los sujetos -actores y requeridos- que intervienen en autos, objeto de la demanda, sentencia recaída -con remisión de copia- y estado procesal en que se encuentra la ejecución de la misma, conforme fuera solicitado a fs. 1016.

Precisamente, de la respuesta al informe requerido a fs. 1023/1041 consta que en la actualidad la sentencia recaída en tales autos se circunscribe a la empresa Celulosa Alto Valle SAIC, quien ha sido pasible de imposición de multas atento haber incumplido con el compromiso asumido de instalar una planta de tratamiento de efluentes, la que según informe emitido por el DPA (1 de abril de 2015) funciona en forma irregular, sumado a que dicha empresa tampoco ha instalado la planta de evaporación de “licor negro”.

Expuesto lo anterior, advierto que en el fallo aquí impugnado la Jueza de Amparo, luego de reseñar minuciosamente los antecedentes respectivos, explica que a fs. 234/236 se dio curso al presente trámite, merced al previo desdoblamiento dispuesto por resolución dictada en los autos caratulados: "F.E y Otros c/ G.N. y N.W.y Otros s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nro. 2614/05), en que se decidió separar las pretensiones esgrimidas en el escrito de demanda y proseguir allí el reclamo de resarcimiento por los daños individuales esgrimidos, mientras que en éste se sustancia la acción de reparación en especie o pecuniaria (art. 3 inc. b y c, ley 2779).

Lo medular de la sentencia puesta en crisis surge en los considerandos 15 a 20 en los

cuales la magistrada analizó la configuración efectiva del daño ambiental, cuya existencia tiene por probada a partir de la sentencia en el amparo tramitado ante la alzada, y las periciales agregadas a esta causa (considerandos 15 y 16). Posteriormente, analiza la forma en que habría quedado constituida la litis, y las partes involucradas en el conflicto, teniendo en cuenta la particular situación procesal de las empresas co demandadas (considerando 17). Finalmente analiza la relación que existe entre el cese de la contaminación (materia de amparo) y la remediación misma, manifestando la imposibilidad de iniciar la segunda sin que la primera haya sido resuelta.

Repárese que en el considerando 15 la sentenciante sostuvo “... Que acotado ahora al caso de autos, de acuerdo a las vicisitudes que sobre la demanda original se sucedieron y que derivaron en este proceso separado e independiente, procurando una pretensión de ‘remediación ambiental’; ante todo y en primer lugar, aclaro como presupuesto ineludible para el reconocimiento de la acción entablada; que se impone como imprescindible y liminar la comprobación efectiva del DAÑO AMBIENTAL en los términos que la ley en juego prevé, luego de finalizado el sistema de soluciones y medidas adoptadas en el amparo precedente que se tramita por ante la Cámara y que tuvo justamente ese objeto: cesar la contaminación en curso. En concreto, la afectación del curso de agua artificial de desagüe llamado “Canal de Los Milicos” fue materia de extenso y exhaustivo análisis y objeto de prueba, además de aquí, en el Amparo ya mentado “F., E y ots...” N° 233-04 de trámite por ante la Alzada local. Y más allá del respeto que me merece el pronunciamiento de la Cámara en cuanto a la escindibilidad de la materia, tratada al rechazar la acumulación que en esta primera instancia se dispusiera de éste, a aquel amparo; no veo tan diáfana aquella separación de los reclamos en cuanto al resultado a decidir, y estimo que más ordenado y productivo hubiera sido tratar ambos amparos de modo acumulado;...”. (sic)

Precisamente, como bien advierte la magistrada en este último párrafo, nada claro queda en esta instancia los beneficios de la decisión de la Cámara al proceder a esta escisión al no permitir la acumulación. Por el contrario advierto que solo ha contribuido a la dilación temporal en el resultado pretendido, a la duplicidad de esfuerzos y a su complicación procesal, que en definitiva podría generar pronunciamientos contradictorios.

De lo expuesto, fácil es colegir que la Jueza ha sustanciado una acción de reparación en especie o pecuniaria (art. 3 b y c Ley B N° 2779), en relación al amparo “FIGUEROA Y OTROS “, N° 233/04, que tramita en la alzada local -con sentencia dictada en el año

2004-, donde los actores interpusieron amparo ambiental, con el mismo objeto, mismos sujetos y misma causa petendi y en el que la Cámara, como Tribunal de amparo, resolvió favorablemente el amparo ambiental ordenando medidas destinadas a paralizar la actividad contaminante y a remediar la misma.

Adviértase que estamos aludiendo a dos procesos que buscan el mismo resultado, el cese de la contaminación y la remediación del Canal. Uno de ellos tramitado ante la Cámara y otro ante la Jueza de amparo, pero que recaen sobre el mismo objeto. Del informe practicado por la Cámara a fs. 1023/1041 surge claramente que la empresa Celulosa Alto Valle SAIC continúa incumpliendo con el compromiso asumido de instalar una planta de tratamiento de efluentes, denunciada por el DPA como irregular en su funcionamiento, sumado a la omisión de instalar la planta de evaporación de “licor negro”.

Claramente se advierte que estas medidas ordenadas por el Tribunal del amparo se inscriben dentro del proceso de recomposición o reparación del ambiente. Efectivamente, la Cámara de Apelaciones, al resolver favorablemente el amparo ambiental interpuesto, ordenó una puntillosa serie de medidas destinadas a -por un lado- paralizar completamente la actividad a fin de no continuar con la contaminación del canal y -por el otro- remediar sus efectos nocivos, tareas cuya supervisión y control se desarrollan bajo la custodia de aquel mismo Tribunal que las dictó.

Al respecto corresponde señalar que el amparo no puede convertirse en remedio para trasladar una causa de un órgano a otro, para sustituir a la autoridad natural, para sustraerle decisiones que son de su competencia, o para que un órgano ajeno interfiera en la competencia de otro (STJRNS4: Se. 4/02 "PORCEL").

Se desprende de los propios dichos del relato inicial que cuestión compleja similar se halla en trámite de ejecución por ante un Tribunal competente. La circunstancia expuesta obsta a la pertinencia formal del presente amparo, habida cuenta que ello -de por sí- pone en evidencia la existencia de otras vías útiles para alcanzar eventualmente la tutela del derecho de que se trata; y también porque dicha tesitura supondría una interferencia -no autorizada por la ley- en el ejercicio de las funciones y competencias del juez natural ya interviniente. (STJRNS4: Se. 4/02 "PORCEL"; Se. 168/14 "FILLLOL"; Se. 87/15 "SOSA") .

Reseñadas estas particularidades, estimo que no es escindible la tarea del cese de contaminación con la de remediación ulterior en la presente cuestión. Todo lo contrario, una conlleva a la otra, y hasta pueden ser simultáneas, tal como resulta del informe de la

Cámara, bajo cuya tutela tramita el amparo N° 233/04.

En ese entendimiento, obvio resulta que estamos en presencia de un dispendio y desgaste jurisdiccional irrazonable e innecesario para este tipo de acciones que exigen celeridad en su tratamiento, habiendo intervenido una pluralidad de tribunales y escindiendo la naturaleza de la acción. Una por la vía de los daños y perjuicios y dos en lo estrictamente ambiental, sumado al tiempo transcurrido sin una solución efectiva al día de la fecha.

No es correcto duplicar esfuerzos en el amparo ambiental, cuando ya ha tramitado una causa, que fuera resuelta en el 2004, estando al presente en trámite su ejecución de sentencia. Esta circunstancia obsta a la pertinencia formal de “amparo”, habida cuenta que ello -de por sí- pone en evidencia la existencia de otra vía apta, útil y expedita, en etapa de ejecución para alcanzar eventualmente la tutela del derecho de que se trata.

Por otro lado, sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, en atención al deber de los magistrados de resolver las causas con fundamentación razonada y legal establecido en el art. 200 de la Constitución Provincial, sumado a lo previsto en el art. 34 inc. 4 del CPCC que prescribe dentro de las obligaciones de los jueces la de “fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”, es dable afirmar que tales lineamientos no han sido observados acabadamente por la Dra. Soledad Peruzzi al emitir el fallo, toda vez que del contenido de la sentencia se aprecia que no ha existido un análisis de la normativa aplicable al caso como así tampoco un razonamiento lógico y coherente entre los antecedentes de autos y la decisión finalmente arribada.

Efectivamente, resulta evidente la incongruencia del razonamiento seguido por la Jueza de Amparo, al condenar únicamente a la Provincia de Río Negro (cf. considerando 20), siendo que del desarrollo de los argumentos esgrimidos reiteradamente refiere a la existencia de multiplicidad de factores contaminantes.

Del desarrollo de los considerandos se observa que la Magistrada ha incurrido en una violación del debido proceso, valorando prueba que no se encuentra agregada al expediente. Repárese que en forma reiterada, a lo largo de la resolución la Jueza de Amparo hace alusión a los Expedientes caratulados “F.E Y OTROS S/AMPARO” EXPTE. N° 233-CLACA-2004 en trámite por ante la Excma Cámara de Apelaciones de Cipolletti y, “F.E Y OTROS C/ G.N. Y N.W. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS” (EXPTE. NRO. 2614/05) en trámite por ante ese mismo Juzgado Civil, Comercial, Minería y Sucesiones N° 3, pero de las constancias obrantes en la causa, no constaban

que dichas pruebas instrumentales hayan sido incorporadas como elementos probatorios al presente proceso.

Se advierte asimismo que, pese a que los actores han ofrecido “ad effectum videndi” las causas referidas (fs. 637), en la etapa procesal de apertura a prueba (fs. 689) tal elemento probatorio no fue proveído. Circunstancia que no fue advertida por la parte que la había solicitado. A su vez, en la certificación probatoria que luce agregada a fs. 869 y consecuentemente en el auto de clausura del término probatorio, no consta que los expedientes aludidos hayan sido incorporados a autos. Todo ello constituye un obstáculo para que el juzgador pueda efectuar cualquier tipo de valoración respecto de ellos.

Como bien advierte el Juez preopinante, no consta que dichas pruebas instrumentales hayan sido incorporadas como elementos probatorios al presente proceso a modo de tornar autosuficiente la prueba colectada en autos y, eventualmente, posibilitar su oportuna impugnación, resultando de ello una afectación del debido proceso y derecho de defensa.

En cuanto al alegado desistimiento de la presente acción respecto de las empresas, en autos no existe constancia alguna de dicho acto procesal.

A su vez, de las manifestaciones vertidas por el Dr. Rossi (fs. 686) y de los distintos considerandos de la sentencia recurrida se desprende que los presentantes habrían arribado a un acuerdo pecuniario con las empresas demandadas -que obraría en el expediente N° 2614/05-.

Repárese que la actora -fs. 686- sólo menciona la existencia de un acuerdo suscripto en la causa principal con tres de los co-demandados y solicita la continuidad del trámite respecto de los organismos provinciales. Sin embargo, la Magistrada expresó que el reclamo contra las empresas “... fue “desistido” por los actores (a fs. 682/686) mediante la suscripción de un acuerdo que obra agregado en el expediente “F.y ots c/ G.N. y ots s/Daños” n° 2614 del registro de este Juzgado;...”.

Nuevamente la Jueza de Amparo refiere a expedientes que no forman parte de autos, constituyendo por ende en prueba inexistente.

Mas allá de ello, yerra la magistrada en la aplicación del derecho de fondo al aceptar la pertinencia de un supuesto acuerdo económico como susceptible de extinguir la acción ambiental de recomposición. Ello, por cuanto la recomposición de un bien colectivo, conforme lo previsto en la ley 25.672 (cf. art. 28) dispone que el que cause un daño ambiental será objetivamente responsable de su restablecimiento al estado anterior a su

producción. En el caso de que no sea técnicamente factible, la indemnización sustitutiva que determine la justicia ordinaria interviniente deberá depositarse en el fondo de compensación ambiental que se crea por la ley, el cual es administrado por la autoridad de aplicación sin perjuicio de otras acciones judiciales que pudieren corresponder.

Igual criterio sigue la ley B 2779 en su art. 5 y 6 al establecer una puntual diferencia con la acción pecuniaria destinada a los patrimonios individuales.

La magistrada en el considerando 15 aborda la cuestión de la prioridad de la remediación, sin embargo acepta sin embargos un supuesto acuerdo, no incorporado, sustanciado ni homologado en autos, como apto para tener por desinteresadas a las empresas codemandadas, y que en definitiva nada aportan a la reparación ambiental perseguida.

En función de todo lo hasta aquí expuesto, la sentencia bajo análisis resulta nula, debido a la existencia de importantes contradicciones entre la fundamentación del fallo y las constancias indubitables del proceso, que afectan la validez del pronunciamiento tornándolo arbitrario y carente de un adecuado razonamiento.

Por ello corresponde decretar la nulidad de la sentencia impugnada por vulneración del debido proceso legal y a fin de evitar el dispendio jurisdiccional aludido, reenviar la causa a la misma magistrada para que dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho teniendo en cuenta todas las observaciones y deficiencias formuladas, en el que deberá reevaluar la actual situación del Canal de los Milicos en función de lo informado por la Cámara y las medidas allí ordenadas como Tribunal de amparo; así como la doctrina de este Superior Tribunal de Justicia en cuanto a la improcedencia del amparo cuando existen vías idóneas para la resolución de los conflictos, en este caso: la vía jurisdiccional en trámite ante la Cámara que se encuentra adoptando las medidas necesarias para la remediación.

Expuesta esta decisión deviene innecesario el tratamiento del recurso arancelario interpuesto por el perito Ingeniero, correspondiendo que la magistrada reevalúe lo obrado por el perito y se expida sobre sus honorarios.

MI VOTO

La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI y el señor Juez doctor Sergio M. BAROTTO dijeron:

Adherimos al voto y resolución propuesta por el señor Juez de primer voto doctor Enrique J. Mansilla.

ASI VOTAMOS

El señor Juez doctor Ariel GALLINGER, dijo:

Atento la mayoría obtenida con los votos precedentes, me abstengo de emitir opinión (art.39 Ley Orgánica).

MI VOTO.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Anular la sentencia obrante a fs 889/904 venida en recurso, debiendo volver los autos al origen para que el magistrado que corresponda en orden a la subrogancia dicte nuevo pronunciamiento que evalúe la responsabilidad eventual de todos los legitimados pasivos a los que se alude en los considerandos, a fin de imponer las costas en consecuencia y las regulaciones de honorarios pertinentes.

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y de Minería N° 3 de Cipolletti, a sus efectos.

Jueces Firmantes:MANSILLA- PICCININI (en disidencia)- ZARATIEGUI- BAROTTO- GALLINGER (en abstención). ANTE MI: ARIZCUREN SECRETARIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA

PROTOCOLIZACION:

Tomo II

Sentencia N° 195

Folio N° 645/653

Secretaría N° 4