

Fallo

Voces: Medidas cautelares.

Sumario: MEDIDAS CAUTELARES. MEDIDA CAUTELAR INNOVATIVA. REQUISITOS DE LAS MEDIDAS CAUTELARES. MEDIO AMBIENTE. RECURSOS NATURALES. ACTIVIDAD HIDROCARBURÍFERA. DERECHO AMBIENTAL.

Procede conceder el anticipo jurisdiccional favorable respecto de la aplicación de la Disposición N° 218/06 de la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, que impone la obligatoriedad del uso de mantas oleofílicas a las empresas dedicadas a la explotación de hidrocarburos en la Provincia del Neuquén, pues se han acreditado "prima facie" los efectos que tendrán las secuelas por prácticas no ajustadas a lo ordenado por la autoridad de aplicación y el peligro en la demora, en tanto, al no cuestionarse la existencia de un interés jurídico suficiente en cabeza de la Provincia actora enderezado a la prevención de la afectación del medio ambiente por la actividad hidrocarburífera, el accionar posterior de la administración ante los eventuales perjuicios que podrían generarse de permanecer la modalidad actual, resultará un remedio tardío.

Contenido:

NEUQUEN, 20 de mayo de 2008.

Y VISTOS:

En acuerdo estos autos caratulados **"PETROLERA ENTRE LOMAS S.A. S/ INCIDENTE DE APELACIÓN E/A: PROVINCIA DE NEUQUEN C/ PETROBRAS ENERGIA S.A. Y OTROS S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte. ICC N° 60888/7) venidos en apelación del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL NRO. 6 a esta Sala III integrada por los Dres. Marcelo Juan **MEDORI** y Fernando Marcelo **GHISINI** con la presencia de la Secretaria actuante, Dra. Audelina **TORREZ** y, de acuerdo al orden de votación sorteado, el **Dr. Medori** dijo:

I.- Petrolera Entre Lomas S.A. interpone recurso de apelación contra el auto interlocutorio de fecha 26 de julio de 2007 que hace lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, por la que se ordena a las empresas demandadas a disponer en forma inmediata de las medidas necesarias tendientes a dar cumplimiento cabal con la Disposición Nro. 218/06 de la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia del Neuquén.

Al expresar agravios (fs. 128/132) principia con sus fundamentos sosteniendo que -tal como se desprende del expediente administrativo iniciado por la autoridad competente adjuntado- utiliza un sistema superior consistente en la colocación de bandejas en distintas instalaciones de los equipos de perforación, work-over y pulling para la prevención de los derrames que pudieran acaecer en las operaciones vinculadas a la explotación hidrocarburífera con lo que cumple cabalmente con la

normativa y con la situación fáctica que la norma exige, aún antes de su dictado. Por ello, y los agravios que desarrollará, solicita se revoque la medida cautelar.

Como primer agravio invoca que no cabe reconocer, como lo hizo la *a quo*, que el derecho de la actora sea verosímil, porque en el expediente administrativo al que se alude como antecedente, luego de haber efectuado las presentaciones requeridas dando razones suficientes del cumplimiento de la norma a través de la Nota N° 61 de fecha 13 de marzo de 2007, y no existir, a la fecha de interposición de la acción de amparo, resolución alguna de la autoridad de aplicación que haya desestimado los argumentos allí esgrimidos por considerar que incumplía en sus procedimientos con la citada normativa. Abunda en que se trata del mismo sujeto, el amparista y el organismo público que emitió el informe citado.

Sostiene también que no existe peligro en que el derecho reclamado sufra un deterioro o menoscabo durante el transcurso del proceso conforme a que ha implementado un sistema superior al de las mantas orgánicas oleofílicas, de tal forma que el medio ambiente no se verá perjudicado.

En segundo lugar sostiene que con el dictado de la cautelar se ha adelantado el pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión debatida, por la coincidencia de la medida cautelar con el objeto del litigio.

El tercer y cuarto agravio se extienden acerca del análisis de los antecedentes fácticos cumplido por el juez de grado, reiterando los argumentos de su introito, en relación a que se encuentra acatando con un sistema superior de prevención de derrames en sus equipos que satisface cabalmente con la Disposición N° 218/06, y que consisten en bandejas por los que la posibilidad de derrames hacia el suelo de los fluidos es prácticamente nula, y cita las desventajas de la utilización de las manteas oleofílicas.

Finalmente, detalla las medidas llevadas a cabo a efectos de prevenir pérdidas o derrames que pudieran producirse durante las tareas de perforación *work - over* y *pulling*, tal lo acreditado ante la autoridad de aplicación.

II.- Conferido el traslado a la actora del memorial (15/08/2007) ésta lo contesta a fs. 98/103, reiterando los argumentos vertidos al promover la acción respecto a la reticencia de la accionada a aplicar la Disposición N° 218/06. Destaca -citando los informes técnicos obrantes en el expediente administrativo N° 3381-001047/6- los beneficios de las mantas orgánicas oleofílicas para cumplir con la finalidad establecida en la norma, y que las "bandejas ecológicas" presentan falencias y limitaciones conforme a que no cubren la totalidad de la superficie posible de ser afectada, al

no responder adecuadamente frente a las inclemencias del tiempo, o la limpieza de los equipos, y porque el líquido queda contenido pero no absorbido, por lo que existe peligro de una contingencia mayor (incendio) o derrame secundario.

Insiste en que su derecho es verosímil y existe peligro que justifican la medida cautelar, considerando la prueba colectada en el expediente citado, los reconocimientos expresos de la omisión incurrida, y las conclusiones allí alcanzadas acerca de un grave, serio e irreparable riesgo en que se encuentra el ambiente, de tal forma de mantenerse sano y equilibrado para el desarrollo humano, para las generaciones actuales y futuras.

Finalmente señala que el punto de contacto cierto entre la medida cautelar y el objeto del litigio es el derecho a un ambiente sano y equilibrado y el ejercicio de mismo para preservarlo.

III.- Petrobrás Energía S.A. -continuadora de la IGJ, de Pecom Energía S.A.- interpone también recurso de apelación contra el auto interlocutorio de fecha 26 de julio de 2007 que hace lugar a la medida cautelar solicitada por la actora, y que funda a fs. 118/123.

Los agravios de ésta coinciden con los sustentados por Petrolera Entre Lomas S.A., destacando la aquí recurrente haber realizado con fecha 27 de febrero de 2007 una presentación en el expediente administrativo 3381-001022/06 ante la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de Neuquén, por la que se contestaron intimaciones cursadas respecto al cumplimiento de la Disposición N° 166/06, la extracción de material calcáreo, aporte de suelo fértil, posterior escarificado y/o subsolado, y acerca del estado de los pozos SCH 47, 50 y 52; asimismo señala que se formuló descargo en relación a la Disposición 218, todo lo cual a la fecha no tuvo respuesta.

IV.- Conferido el traslado a la actora del memorial (05/09/2007) ésta lo contesta a fs. 143/150, solicitando el rechazo del recurso a cuyo fin invoca idénticos argumentos que los expuestos al replicar los de la co-demandada Petrolera Entre Lomas S.A.

V.- Abordando el primero de los agravios relacionados a la verosimilitud del derecho, entiendo que en el dictado de las medidas cautelares no se impone a los magistrados un examen de certeza sobre la existencia del derecho reclamado; precisamente, lo exigido por los arts. 195 y 232 del CPCyC implica hacer un juicio de valor respecto de la probabilidad de la existencia del derecho debatido, porque es claro que su reconocimiento o no en base a los antecedentes aportados, será materia del pronunciamiento definitivo.

En segundo lugar, diré que la medida cautelar dispuesta

se acerca a una cautelar innovativa, medida excepcional, que para ser decretada debe estar precedida de un análisis detallado y particularmente severo de los requisitos o presupuestos para su procedibilidad.

Por ello es que conviene comenzar señalando que ha quedado consentido por las partes intervinientes que estamos en presencia de la explotación de recursos naturales existentes y comprendidos en el dominio originario de las provincias, conforme los arts. 124 de la Constitución Nacional: ("**...Corresponde a las provincias el dominio originario de los recursos naturales existentes en su territorio.**") y alcanzados por la Ley Nacional N° 26197 que modifica el art. 1° de la Ley 17.319 ("**Los yacimientos de hidrocarburos líquidos y gaseosos situados en el territorio de la República Argentina y en su plataforma continental pertenecen al patrimonio inalienable e imprescriptible del Estado nacional o de los Estados provinciales, según el ámbito territorial en que se encuentren. Pertenecen al Estado nacional los yacimientos de hidrocarburos que se hallaren a partir de las DOCE (12) millas marinas medidas desde las líneas de base establecidas por la ley 23.968, hasta el límite exterior de la plataforma continental. Pertenecen a los Estados provinciales los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en sus territorios, incluyendo los situados en el mar adyacente a sus costas hasta una distancia de DOCE (12) millas marinas medidas desde las líneas de base establecidas por la ley 23.968. Pertenecen a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires los yacimientos de hidrocarburos que se encuentren en su territorio.**").

En el mismo sentido, el derecho local recepta en el art. 95 de la Constitución Provincial "**Dominio y jurisdicción. El espacio aéreo, los yacimientos mineros y todo lo contenido en el subsuelo del territorio de la Provincia del Neuquén, pertenecen a su jurisdicción y dominio. Las fuentes energéticas son de propiedad provincial exclusiva y no podrán ser enajenadas ni concedidas en explotación a personas, entidades o empresas que no sean organismos fiscales competentes, nacionales, provinciales, municipales y/o consorcios de tipo cooperativo regidos por el Estado.**"

De lo expuesto, la competencia asignada en materia de preservación del medio ambiente y prevención de la contaminación receptada en los arts. 90 y 92 de la Carta Magna Provincial: "Deberes del Estado Artículo 90. El Estado atiende en forma prioritaria e integrada las causas y las fuentes de los problemas ambientales; establece estándares ambientales y realiza estudios de soportes de cargas; protege y preserva la integridad del ambiente, el patrimonio cultural y genético, la biodiversidad, la biomasa, el uso y administración

racional de los recursos naturales; planifica el aprovechamiento racional de los mismos, y dicta la legislación destinada a prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental imponiendo las sanciones correspondientes. La Provincia garantiza la educación ambiental en todas las modalidades y niveles de enseñanza. Jurisdicción. Normas de presupuestos mínimos." Cláusula federal. Artículo 92. "Corresponde a la Provincia el dictado de normas ambientales complementarias de las nacionales y de protección ambiental, de aplicación a todo su territorio, pudiendo los municipios dictar normas pertinentes de acuerdo a sus competencias. No se admite en el territorio provincial la aplicación de normas nacionales que, so pretexto de regular sobre presupuestos mínimos ambientales traspasen dichas pautas, excedan el marco de las facultades constitucionales delegadas a la Nación o menoscaben los derechos que la Constitución Nacional reconoce a las provincias en el artículo 124 párrafo segundo o su jurisdicción.

Para cumplir con el mandato constitucional, la Ley Provincial N° 1875, y su modificatoria -la N° 2267- señala sus finalidades en materia de preservación del ambiente incluyendo a las actividades productivas (art. 3°) designando como autoridad de aplicación y señalando las atribuciones de la Dirección General de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable (art. 25 y 26):

Artículo 3. Son finalidades concretas de esta ley las siguientes: **a) El ordenamiento territorial y la planificación de los procesos de urbanización, poblamiento, industrialización, explotación minera y expansión de fronteras productivas en general, en función de los valores del ambiente; b) La utilización racional del suelo, agua, flora, fauna, paisaje, fuentes energéticas y demás recursos naturales en función de los valores del ambiente; c) La coordinación de acciones y de obras de la administración pública y de los particulares en cuanto tengan vinculación con el medio ambiente; ... g) La prevención y control de factores, procesos actividades o componentes del medio que ocasionan o puedan ocasionar degradación al ambiente, a la vida del hombre y a los demás seres vivos.**

Art. 25°: Será autoridad de aplicación de esta Ley la Secretaría de Estado de Producción y Turismo, a través de la actual Dirección General de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable, o el organismo que institucionalmente le suceda.

Art. 26°: La autoridad de aplicación tendrá las siguientes funciones, sin perjuicio de las asignadas precedentemente y de las misiones y funciones institucionales que el Poder Ejecutivo le asigne: ...d) **Examinar el marco jurídico-institucional del Estado**

relativo a la materia objeto de la presente Ley, y proponer las reformas legales y técnicas e innovaciones que fueren menester; ... g) Elaborar estrategias de planeamiento, conservación, defensa y mejoramiento del medio ambiente con objeto de corto, mediano y largo plazo; h) Aprobar la Declaración de Impacto Ambiental y su correspondiente Plan de Gestión Ambiental, prevista en el artículo 24 de la presente Ley, y emitir la correspondiente licencia ambiental; ... i) Llevar a cabo toda la actividad necesaria o conducente a la aplicación de esta Ley y de las normas que se dicten en consecuencia;..."

A su vez el Decreto N° 2656/99 en su art. 2° inc. 5 del decreto establece la facultad de la autoridad de aplicación para dictar normas jurídicas de alcance general necesarias o convenientes para aplicar o interpretar los alcances de la ley 1875 (T.O. 2267), del decreto reglamentario y su anexos, y el artículo 20 faculta a la autoridad de aplicación a modificar los anexos aprobados en dicho artículo a los fines del cumplimiento de la ley y del decreto.

También la citada norma, en el art. 3 autoriza al organismo creado a promover y/o ejecutar todas las medidas que se correspondan con dichas finalidades, como son "imponer requisitos adicionales o especiales a los requerimientos formulados en el presente o sus anexos", estableciendo en el artículo 13° Punto b del Capítulo III, "Normas ambientales para los depósitos de materiales "Los goteos y derrames deberán ser recolectados de manera inmediata. Deberán ponerse colectores o material absorbente o recipiente de goteo bajo las conexiones que tengan fugas durante el proceso de reabastecimiento. Cuando los derrames sean importantes se deberá recolectar el suelo impregnado y trasladarlo al repositorio del yacimiento más cercano".

Finalmente, su Anexo VII establece las **"Normas y Procedimientos que regulan la protección ambiental durante las operaciones de exploración y explotación de hidrocarburos"** fijando pautas de protección ambiental vinculadas al procedimiento a seguir con relación a los derrames durante las operaciones petroleras de perforación, workover y pulling.

Precisamente, en ejercicio de las funciones asignadas en la materia que nos ocupa, se dicta la **Disposición N° 218/6 (B.O. 16/06/2006)** estableciendo:

Art. 1° **"Todos los sujetos obligados conforme el art. 3 del anexo VII aprobado por Decreto 2656/99, y las empresas de servicios que desarrollen operaciones hidrocarburíferas durante las etapas de perforación, work-over y pulling de pozos, deberán colocar en la explanación donde se ubiquen los equipos, subestructuras y accesorios, mantas orgánicas oleofílicas u aplicar**

otro sistema superior para la prevención de los derrames que pudieran acaecer en este tipo de operaciones.

Art. 2° Los sujetos mencionados en el artículo 1 contarán con un plazo de 20 días hábiles a partir de la publicación de la presente en el Boletín Oficial, para adecuarse a lo dispuesto en el citado artículo.

Art. 3° El incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 1 será sancionado por la autoridad de aplicación conforme el art. 28 inc. 1 y art. 29 de la Ley 1875 TO 2267.

Citar por último que la Constitución de la Nación Argentina, dicta en el inc. 22 del art. 75 que : **"(...) Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. (...) en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos."** y en el inciso 23 se agrega como atribución del Congreso: **"Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad."**

De allí que la pirámide jurídica también hoy se encuentra integrada entre otros instrumentos jurídicos internacionales, por el Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Resolución 2200 de la ONU de fecha 16/12/1966) receptado por la Ley 23313, que impone al Estado la obligación asegurar la plena efectividad del derecho a la salud física y mental de sus ciudadanos a través del **"mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente"** (Art. 12 inc. 2b).

Inferiré del plexo descripto y los antecedentes aportados a la causa acerca de la verosimilitud del derecho invocado por la actora, entendida ella como **"la apariencia de certeza o credibilidad del derecho invocado por quien pretende la traba de una medida precautoria, siendo éste un requisito necesario para fundar su admisibilidad por cuanto ésta importa un gravamen que no debe ser impuesto a la contraparte sino lo justifican motivos serios. Asimismo el peticionante de una medida cautelar no puede quedar relevado en forma absoluta del derecho de comprobación del principio de bondad del derecho que invoca, para lo cual deberá arrimar los elementos idóneos para producir convicción en el ánimo del Juzgador sobre la apariencia de certeza o credibilidad..."** (NIEVA CRISTIAN EUGENIO Y OTROS S/RECURSO DE AMPARO, 28/08/96, Sentencia N° 337, Sala 4, LDT) .

Precisamente, a partir de los datos colectados como reseña de los antecedentes del Expediente Administrativo 3381-001047/06 (Disposición para establecer uso de mantas oleofilicas operaciones hidrocarburíferas durante las etapas de perforación, workover y Pulling) que derivaron en el dictado de la Disposición 218/06 según lo informado por el Director General Técnico, Ing. Raúl Angel Rapacioli, de la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo sustentable se recomienda la elaboración de una disposición que establezca la obligatoriedad del uso de mantas oleofilicas en las locaciones de operaciones petroleras perforación, workover y Pulling con el fin de evitar afectaciones del suelo por derrames de distintos fluido, propiciando este método como idóneo por mostrar **"una gran capacidad para la absorción del hidrocarburo, por lo que aparece conveniente su uso -aunque limitada a su tamaño y solo para ello- previniendo los derrames desde la subestructura y barras de sondeo, debiendo colocarse inmediatamente debajo de éstas, sobre el suelo"**.

En idéntico sentido a fs. 19/41 del citado expediente, se informa acerca de los resultados de las experiencias y conclusiones relacionadas al uso de las mantas oleofilicas y la utilidad que reporta para la actividad, emitidos por CIMA organismo dependiente del Departamento de Química de la Facultad de Ciencias Exactas de la Universidad Nacional de La Plata y el Instituto Nacional de Tecnología Industrial.

De lo expuesto infiero acreditado "prima facie" los efectos que tendrán las secuelas por prácticas no ajustadas a lo ordenado por la autoridad de aplicación, restándose eficacia al eventual reconocimiento del derecho en juego que se haga en la sentencia, tal la preservación de un ambiente sano y no contaminado.

Y es que la situación ambiental descripta requiere de una participación preventiva del órgano judicial, acorde con la naturaleza de los derechos a afectar, y que aconsejan desplegar técnicas como las señaladas por la Autoridad de Aplicación dirigidas a evitar el daño temido, o en todo caso a neutralizar o aminorar en lo posible, las consecuencias lesivas que puedan producirse con su advenimiento (conf. SCJBA., "Almada, Hugo c/ Copetro S.A. y otro ", fallado el 19/5/98); fundamentalmente cuando en el caso que nos ocupa, la protección de este especial bien colectivo está asignado como función a las autoridades provinciales.

En este sentido, no se advierte vicio de incongruencia en el razonamiento practicado por el a quo, frente al verosímil derecho reconocido a la actora para aplicar los alcances de la Disposición N° 218/06.

En segundo lugar, el agravio sustentado en la circunstancia de haberse realizado planteos y atendido

reclamos o intimaciones realizados por la Autoridad de Aplicación en sede administrativa no empece a la adopción de la cautelar dictada, conforme a que esta última en modo alguno es un obstáculo conforme a que en dicha instancia el Estado circunscribe su función al ejercicio del poder de policía que detenta, mientras que a su vez las accionadas realizan todos los actos en pos de los derechos subjetivos que les asisten.

Abordando el cuestionamiento de tratarse de un organismo de la propia parte actora la que, como autoridad de aplicación, informa los incumplimientos a normas que protegen el medio ambiente en la actividad de explotación de hidrocarburos, en este caso a través de la Dirección Provincial de Medio Ambiente y Desarrollo Sustentable de la Provincia del Neuquén, entiendo que esta circunstancia tampoco obsta a la conclusión de acordar la protección transitoria requerida conforme a lo ya expuesto respecto a la verosimilitud del derecho que está en juego la naturaleza provisional de la medida decretada.

Respecto al peligro en la demora que deben reunir medidas como las peticionada, que al decir de J. Ramiro Podetti **"constituye su razón de ser jurídica y, de hecho, se consustancia con ellas"** (Tratado de las Medidas Cautelares N° 18, pág. 58/9), estimo que al no cuestionarse la existencia de un interés jurídico suficiente en cabeza de la actora enderezado a la prevención de la afectación del medio ambiente por la actividad hidrocarburífera, se agrega que el accionar posterior de la administración ante los eventuales perjuicios que podrían generarse de permanecer la modalidad actual, resultará un remedio tardío; de allí que el agravio introducido en este sentido habrá de ser rechazado.

Por idénticas razones, es a partir del riesgo o la posibilidad de que, en caso de no adoptarse la medida, sobrevenga un perjuicio o daño inminente que transforme en tardío el eventual reconocimiento del derecho invocado, no tendrán acogida los agravios relacionados a la innecesariedad de la cautelar y el de haberse adoptado prácticas más que suficientes para prevenir la contaminación, particularmente cuando ello constituye el objeto del litigio, frente a la denunciada adecuación de las prácticas empresariales a las exigencias normadas, aspecto que será analizado y resuelto en el pronunciamiento definitivo a dictarse.

En este sentido, ambas partes exteriorizan que la prioridad en materia medio ambiental condiciona su accionar, y de ello que constituyan razones objetivas suficientes por las cuales procede conceder el anticipo jurisdiccional favorable respecto de la aplicación de la Disposición N° 218/06.

Así, el maestro Calamandrei, respecto a la potestad genérica del juez para dictar medidas cautelares innominadas y de urgencia, enseñaba que las providencias cautelares pueden asumir diversas formas que -estima- cabe reducir a cuatro tipos: **"Las providencias instructorias anticipadas"** (conservatorias de pruebas), **"Las providencias de aseguramiento de la futura ejecución forzada"**, **"Las decisiones anticipadas y provisorias de mérito"** (tutela anticipada) y **"Providencias que imponen cauciones judiciales"**, y explicaba que **"... el tercer grupo está compuesto por providencias mediante las cuales se decide interinamente, en espera de que a través del proceso ordinario se perfeccione la decisión definitiva, una relación controvertida, de la indecisión de la cual, si ésta perdurase hasta la emanación de la providencia definitiva, podrían derivar a una de las partes daños irreparables..., la providencia cautelar consiste precisamente en una decisión anticipada y provisoria del mérito, destinada a durar hasta el momento en que a esta regulación provisoria de la relación controvertida se sobreponga la regulación de carácter estable que se puede conseguir a través del más lento proceso ordinario ..."** (CALAMANDREI, Piero, "Introducción ..." op. cit., Edit. "El Foro", 1997, p. 58/59).

Respecto al agravio fundado en la coincidencia del objeto entre la medida cautelar solicitada y la acción de amparo deducida es insuficiente para desvirtuar el razonamiento efectuado por el juez de grado, comparto la postura que admite que un decisorio provisorio -como el recurrido- coincida total o parcialmente en sus efectos con el postulado principal, ello considerando los antecedentes evaluados y referidos supra de los que resulta suficiente fundamento en esta etapa procesal para tener por cumplimentados los requisitos de verosimilitud del derecho y peligro en la demora que se imponen en toda cautelar.

Se ha sostenido en este sentido: **"En lo atinente al agravio referido a la coincidencia de objeto entre la medida cautelar solicitada y la acción de amparo deducida, cabe tener en cuenta -en principio- que, en aquellos casos en los cuales la medida decretada por el sr. Juez se presenta como la única susceptible de cumplir con la cautela del derecho invocado (art. 230, Inc. 3, Código procesal), no se puede descartar su aplicación por temor a incurrir en prejuzgamiento, cuando además, existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (cs.; In re "Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf S.R.L. Y otros", C.2348.XXXII, del 7.8.97; Asimismo, esta sala, causas 889/99 del 15.4.99 y 436/99 del 8.6.99). Una solución diferente a la que aquí se**

propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Por otra parte, la decisión del tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar -según el grado de verosimilitud- los probados intereses del actor y el derecho constitucional de defensa del demandado." (Autos: Francos Raúl de Jesús c/ Banco Provincia de Buenos Aires s/ incidente de apelación. - Cámara: Sala 1. - Sala: Sala 1. - Magistrados: DRA. MARÍA SUSANA NAJURIETA - DR. FRANCISCO DE LAS CARRERAS DR. MARTÍN D. FARRELL. - Fecha: 15/08/2002 - Nro. Sent.: Causa n° 5.660/2002. - Nro. Exp.: 5.660/2002. - Tipo de sentencia: Interlocutorio.

"La coincidencia de objeto entre la medida cautelar solicitada y la acción de amparo deducida, que invoca la recurrente, que se ha señalado que, en esas condiciones, no se puede descartar su aplicación so peligro de incurrir en prejuzgamiento, cuando existen fundamentos que imponen expedirse provisionalmente sobre la índole de la petición formulada (confr. Corte suprema, fallos: 320:1633, in re "Camacho Acosta, Maximino c. Grafi Graf SRL y otros", del 7-8-97). Es de la esencia de estos institutos procesales enfocar sus proyecciones sobre el fondo mismo de la controversia, ya sea para impedir un acto o para llevarlo a cabo, pues se encuentran dirigidos a evitar los perjuicios que se pudieran producir en el caso de que no se dicte la medida, tornándose de dificultosa o imposible reparación en la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva. En consecuencia, una solución contraria a la que aquí se propicia convertiría a este tipo de medida en una mera apariencia jurídica sin sustento en las concretas circunstancias de la causa, habida cuenta de que toda presentación en tal carácter se enfrentaría con el impedimento de un eventual prejuzgamiento sobre la cuestión de fondo. Esto no es así desde que la decisión del tribunal sobre la medida cautelar no es definitiva sobre la pretensión y lleva ínsita una evaluación del peligro de permanencia de la situación actual dirigida a conciliar -según el grado de verosimilitud- los intereses del actor fundados en un derecho verosímil y el derecho constitucional de defensa del demandado (cfr. Corte suprema, fallos: 320:1633)." (Autos: CIEDI MARIA HILDA C/ INSTITUTO NAC. DE SERV. SOC. PARA JUBILADOS Y PENSIONADOS S/ AMPARO. - Cámara: Sala 1. - Sala: Sala 1. - Magistrados: DR. FRANCISCO DE LAS CARRERAS - DRA. MARÍA SUSANA NAJURIETA DR. MARTÍN D. FARRELL. - Fecha:

20/04/2004 - Nro. Sent.: Causa n° 4.015/04. - Nro. Exp.: 4.015/04. - Tipo de sentencia: Interlocutorio.) citados en LDT.

Por último, la suficiencia de la contracautela denunciada en los términos del art. 200 del CPCyC (fs. 14), permiten concluir acerca de la adecuación de la cautelar dictada a las exigencias procesales señaladas en el código del rito.

Por todo lo expuesto, teniendo presente el marco de la legislación ambiental invocada, sumado a los antecedentes traídos por las partes en procura de justificar su postura, y la conducta materializada de que da cuenta el trámite de los expedientes administrativos denunciados, infiero como verosímil el derecho de la actora y configurado el peligro en la demora, frente a la necesidad de preservar el objeto en litigio hasta tanto se resuelva en definitiva, de tal forma de evitar mayores gravámenes en el medio ambiente y la tardía posibilidad que conlleva una eventual reparación de los perjuicios o sanciones mediante las vías existentes.

En conclusión, considero apropiado mantener la precautoria atacada, propiciando el rechazo de los recursos interpuestos.

Las costas de la Alzada se impondrán a las recurrentes en su calidad de vencidas, y los honorarios se habrán de diferir para el momento que existan pautas a tal fin.

Tal mi voto.

El **Dr. Ghisini** dijo:

Por compartir los fundamentos vertidos en el voto que antecede adhiero al mismo, expidiéndome de igual modo.

Por ello, esta **Sala III**

RESUELVE:

1.- Confirmar la providencia de fecha 26 de julio de 2007 (fs. 15 y vta.) en todo lo que ha sido materia de recurso y agravios.

2 .- Costas de Alzada, al recurrente.

3 .- Regístrese y vuelvan las actuaciones al Juzgado de origen.

Dr. Marcelo Juan Medori - Dr. Fernando Marcelo Ghisini

Dra. Audelina Torrez - SECRETARIA

REGISTRADO AL N° 124 - T° II - F° 267 / 276

Protocolo de **INTERLOCUTORIAS -S A L A III-** Año 2008