

ACUERDO DE PARTES SUJETO A HOMORLOGACIÓN EN MATERIA DE CUESTIONES AMBIENTALES

(C. Civ. y Com. Tucumán, sala 1ª, 08/02/2005- Fundación Planeta v. Transportes 9 de S.A.).

2ª INSTANCIA.- San Miguel de Tucumán, febrero 8 de 2005.

La Dra. Frías de Sassi Colombres dijo:

Vienen a conocimiento y decisión del tribunal los recursos de apelación interpuestos por Fundación Planeta (agravios a fs. 250/260), Transportes 9 de Julio S.A. (agravios a fs. 250/268), Municipalidad de San Miguel de Tucumán (agravios a fs. 285/287) y Provincia de Tucumán (agravios a fs. 278/281) contra la sentencia de fecha 1/9/2004 (fs. 131/135) en cuanto resuelve no hacer lugar a la homologación de convenio presentado por dichos sujetos procesales. En lo sustancial, el convenio cuya homologación se solicita apunta a suspender los efectos de la sentencia dictada en esta causa, no sólo en lo concerniente al pago de las astreintes, sino también para permitírsele a la prestataria del servicio de recolección de residuos a continuar depositando éstos en el predio de "Los Vázquez", hasta que se consiga otro inmueble para que cumpla con la función del inmueble precitado.

Es necesario destacar que en la causa principal la Fundación Planeta inició acción de amparo para proteger derechos difusos con fundamento en los arts. 41 [Ver Texto](#) /43 [Ver Texto](#) CN. (1). Es decir que la citada persona jurídica concurre reclamando al órgano jurisdiccional el cumplimiento de expresas garantías constitucionales para preservar el medio ambiente sano. Ello también es un imperativo preservado por el art. 36 [Ver Texto](#) inc. 1 Const. prov., ante actos omisivos de autoridades públicas y particulares en el cumplimiento de esta omisión.

En casos como el de autos (art. 43 [Ver Texto](#) parte 1ª CN.) se da el supuesto en que se legitima para promover la acción a sujetos distintos del afectado directo (conf. C. Nac. Civ., sala C, agosto de 1995, LL 1995-E-469, con nota de Juan C. Cassagne. En igual sentido, Gordillo, "Jornadas de Derecho Administrativo", Universidad Austral, p. 275 y ss.).

En la cuestión que nos ocupa Fundación Planeta, si bien estuvo legitimada constitucionalmente para poner en movimiento el proceso judicial tendiente al restablecimiento de la legalidad y del medio ambiente, carece de personería para transar, ya que ejerce la protección de un derecho que no le pertenece. Por ello, con razón ha sostenido Morello que en los derechos de incidencia colectiva éstos no tienen un legitimado directo, porque el interés se difumina al conjunto por tener cada uno una parte de cierto daño ("Régimen procesal del amparo", Ed. Platense, p. 211).

Por otra parte, habida cuenta los altos intereses tutelados y su raigambre constitucional directa es precisamente el Estado, en sentido lato, el primer obligado a su protección. Siendo su competencia irrenunciable, por consiguiente tampoco está sujeta a convenio o transacción.

Lo antes expresado cobra mayor relevancia si tenemos en cuenta que, en esta causa, se ha planteado por medio de una acción excepcional como es el amparo constitucional, invocando peligros graves e inminentes a la comunidad como consecuencia del colapso en el uso del predio que hoy se pretende seguir utilizando para depositar desperdicios.

A lo expuesto cabe agregar que la sentencia dictada en esta causa se encuentra firme con autoridad de cosa juzgada. Por ello no pueden ahora las partes y, en especial la actora, pretender volver sobre un proceso concluido, pretendiendo la improcedente homologación de un convenio que contradice los términos del pronunciamiento principal.

De procederse como lo pretenden las partes, se innovaría sobre una cuestión ya resuelta, violando el principio de la cosa juzgada material y formal, manteniendo latente el conflicto, lo que en los hechos implicaría que la función jurisdiccional no ha sido debidamente cumplida.

Y lo que resultaría mucho más grave, se incurriría en inaplicación del derecho garantizado en forma directa por las máximas normas institucionales nacional y provincial. De allí que se estima que ninguno de los recurrentes ha dimensionado debidamente la trascendencia del pronunciamiento judicial y del bien jurídico tutelado (protección del medio ambiente por grave deficiencia en el tratamiento de residuos domiciliarios), que no tiene solución en la mera homologación de un convenio, violatorio de expresas normas constitucionales.

De otro lado, vale señalar que, frente a situaciones como la presente, el Estado tiene a su alcance una serie de medios legales e institucionales para revertir la situación que plantea el conflicto en esta causa, y dar solución definitiva al problema.

Respecto a las astreintes, si bien son sólo una vía de compulsión para el cumplimiento de la sentencia, no son una indemnización ni pasan en autoridad de cosa juzgada (conf. C. Nac. Cont. Adm., sala 4ª, "Parrilla v. Estado Nacional" [Ver Texto](#) , en DJ 1996-1-384), por lo que tienen naturaleza provisional y facultan al órgano jurisdiccional a disminuirlas o dejarlas sin efecto sin que conculque ningún derecho cuando el deudor desiste de su resistencia o justifica su proceder; tal situación no se advierte configurada en autos.

En efecto, del análisis de estas actuaciones se desprende que la empresa recolectora de residuos no ha acreditado haber cumplido al menos uno de los puntos de la condena, lo que nos lleva al convencimiento de que no existe razón jurídica valedera que justifique el cambio de criterio sobre su imposición.

Por las razones antes expuestas, corresponde desestimar las apelaciones deducidas, manteniendo firme la sentencia recurrida.

Atento al resultado arribado, las costas se imponen por su orden.

El Dr. Ávila dijo:

1. Disiente parcialmente el suscripto con la opinión de la vocal preopinante, por los motivos que seguidamente se exponen, en relación a la cuestión traída a conocimiento del tribunal.

2. El convenio cuya homologación pretenden la parte actora -Fundación Planeta- la parte demandada -Transportes 9 de Julio S.A.-, la Municipalidad de San Miguel de Tucumán y el Superior Gobierno de la provincia de Tucumán, abarca los aspectos siguientes: a) Suspensión de las astreintes impuestas a la empresa recolectora de residuos -con la conformidad de la municipalidad y de Fundación Planeta-, atento a la imposibilidad fáctica de proceder al inmediato cierre del predio de "Los Vázquez". b) Fijación de un plazo de 120 días computables desde que se homologue el convenio, para disponer los residuos de la ciudad de San Miguel de Tucumán en un nuevo predio habilitado al efecto y, mientras tanto se autorice la disposición de los mismos en el vaciadero de "Los Vázquez", debiendo la empresa recolectora presentar un plan de cierre del predio y acordar con el municipio bajo qué condiciones se continuará prestando provisionalmente el servicio. c) Devolución a Transportes 9 de Julio S.A. de los fondos actualmente retenidos en concepto de astreintes, a cuyo fin prestan conformidad el municipio, Fundación Planeta y el beneficiario (Gobierno de la Provincia). d) Pacto sobre costas del proceso.

2.1. En cuanto a la suspensión de astreintes, no advierte el jurisdicente reproches a lo acordado, pues no es por voluntad de la condenada -Transportes 9 de Julio S.A.-, que se continuó depositando la basura en el predio "Los Vázquez" y, por ende, no le es imputable la mora en el cumplimiento de la sentencia en la que estableció la obligatoriedad de cerrar de modo definitivo el vaciadero.

Si bien es atendible el argumento expuesto por la sentenciante en la resolución de fecha 1/9/2004 (fs. 131/134), cuando expresa que los intereses afectados no son exclusivos de Fundación Planeta, sino que responden a un interés general superior, como es la salud de la población y la preservación del medio ambiente (cuestión central debatida y decidida en la causa del epígrafe), no es menos cierto que, frente a las dificultades que ha experimentado la habilitación de un nuevo predio para depositar los residuos -situación de público conocimiento a través de distintos medios de prensa-, no cabe responsabilizar a la condenada al pago de astreintes a que continúe respondiendo por ese concepto, cuando no es por su voluntad que siguió depositando la basura en el predio de "Los Vázquez", sino porque el municipio capitalino no consiguió la habilitación en tiempo oportuno del predio adquirido en Tañi Viejo, lo que motivó la necesidad de encarar nuevas gestiones para obtener la habilitación del predio de Pacará Pintado, de cuyos antecedentes y documentación legal y contractual se tiene noticias a través de los medios y sólo algunos de ellos fueron incorporados a la presente causa (ver fs. 305/327).

En síntesis, es opinión del jurisdicente que hay que distinguir dos períodos: a) Lo embargado y retenido a la empresa en concepto de astreintes durante el tiempo en que incumplió con el mandato judicial que, vale la pena destacar, abarcaba aspectos más amplios con el objeto de preservar el medio ambiente (vgr., cordón de protección del río

Salí, reparación del horno pirolítico, cobertura de la basura, etc.), debe mantenerse vigente. b) No es procedente exigir el pago de astreintes a la empresa recolectora de residuos por no cerrar el vaciadero, cuando es el municipio el que, por razones que no es del caso analizar en este pronunciamiento (ausencia de una política ambiental municipal y consecuentes recursos de acción, etc.), no habilitó un nuevo vaciadero para el depósito de los residuos sólidos urbanos con respeto de normas ambientales que garanticen la preservación del ecosistema.

2.2. En relación a la autorización provisoria para continuar depositando la basura en el predio de "Los Vázquez", lo acordado por las partes provoca un conflicto de derechos: a) De un lado, el derecho de la población a la no contaminación del medio ambiente, esto es, del río Salí provocada por líquidos lixiviados y otros efluentes provenientes del basural y del aire, esfera que goza de tutela en el art. 41 [Ver Texto](#) CN.; art. 36 [Ver Texto](#) Const. prov. (2) y en la ley provincial 6253 [Ver Texto](#) (3). b) De otro lado la salud pública de la población, pues el cierre inmediato del basural de "Los Vázquez", sin que previamente esté habilitado otro vaciadero para el depósito de las 400 toneladas -estimadas- de basura que diariamente se generan en la ciudad de San Miguel de Tucumán, motivaría que los residuos -orgánicos y no orgánicos- no puedan ser recolectados y, por ende, su acumulación en los domicilios particulares potenciaría las posibilidades de focos de contaminación en toda la ciudad por la descomposición de la basura, el incremento de la colonia de moscas y otros insectos transmisores de enfermedades, la no disposición de los residuos sanitarios o radiactivos, etc.

Sobre el particular, comparte el jurisdicente con la vocal preopinante que lo acordado por las partes no es disponible para las mismas, en razón de encontrarse comprometidos intereses generales de toda la comunidad (protección del medio ambiente y salud pública). En igual sentido se ha pronunciado la fiscal de Cámara, quien también es parte en este proceso, expresando que: "... No se trata en la especie de materia de mero interés privado de los litigantes, sino de una cuestión que afecta directamente al interés público de toda la comunidad. Por lo que rige el principio dispositivo, y la voluntad de las partes no puede determinar por sí sola la homologación judicial, en cuanto se afecten intereses colectivos tales como los emergentes de la protección del medio ambiente y la salud pública" (ver fs. 301/303).

A la luz de lo expuesto precedentemente, advierte el jurisdicente que objetivamente la colisión de derechos existe y, si bien la materia pactada no es disponible para las partes, nace el deber del órgano jurisdiccional de resolver el conflicto priorizando el interés superior.

Sobre el particular, estima el jurisdicente que ambas esferas de intereses y derechos comprometidos son respetables y, en tales circunstancias no se trata de tutelar a uno de ellos en detrimento del otro, sino de asignarles un status de acuerdo a las particularidades que el conflicto exhibe en el caso en concreto. Por ello y, sin perder de vista que los fallos de fondo de primera y segunda instancia dictados en la causa del epígrafe, tienen por objeto poner un punto final a la contaminación del medio ambiente por el inapropiado tratamiento de la disposición de los residuos domiciliarios y que, corolario de ello es el cierre definitivo del basural colmado ("Los Vázquez"), es opinión del suscripto que provocar el cierre

inmediato de "Los Vázquez", sin que antes se habilite un nuevo vaciadero, generaría un perjuicio aún mayor a la población por el elevado riesgo que para la salud pública conlleva la suspensión de la recolección de los residuos sólidos urbanos por los motivos antes señalados (ver informe del subsecretario de Recursos Hídricos, Energéticos, Minería y Política Ambiental [fs. 322]).

¿Qué hacer entonces? Considera el suscripto que lo que corresponde es dar términos perentorios a la Municipalidad de San Miguel de Tucumán, para que arbitre las medidas necesarias para la habilitación del nuevo vaciadero y fije un plan de corto y largo plazo para el tratamiento de la basura, bajo apercibimiento de aplicarle astreintes, pues de nada sirve que se salga de la coyuntura dejando sin planificar para el futuro el tratamiento de los residuos urbanos. Algunos pasos se han dado en esa dirección, según surge de la documentación presentada a fs. 305/327, a saber: convenio de prestación de servicio celebrado con la empresa "Servicios y Construcciones La Banda S.R.L.", para la disposición y tratamiento de los residuos en el predio y la planta de Pacará Pintado (Banda del Río Salí); intimación a la empresa Transportes 9 de Julio S.A. para que presente un plan de cierre de "Los Vázquez"; nota de respuesta de la precitada empresa que, vale la pena resaltar, de modo alguno constituye un plan de cierre -como lo denomina el apoderado de la municipalidad-, sino un cronograma de las actividades necesarias a tal fin.

Lo así decidido, estimo que no importa afectar la inmutabilidad de la cosa juzgada en sentido formal, pues se mantiene el criterio sentado en los distintos fallos dictados en primera instancia y en la alzada en la causa del epígrafe, sino destrabar un conflicto de derechos sobreviniente para habilitar el adecuado cumplimiento de la sentencia (doct. art. 40 [Ver Texto](#) párr. 2º CPCC. Tucumán [3]).

2.3. En relación a la devolución a la empresa 9 de Julio S.A. de los importes retenidos en concepto de astreintes, considero que lo pactado no es procedente por ser materia indisponible para las partes y, a mayor abundamiento, los intervinientes en el acta no aportan ningún argumento jurídico que dé sustento a lo solicitado, por lo que luce como una liberalidad. Recuérdese en tal sentido que los fondos deben ser aplicados a Educación y, para cambiar su destino, el Poder Ejecutivo provincial sólo puede hacerlo por ley. Ello así, comparto la opinión de la vocal proopinante y de la fiscal de Cámara en este ítem.

2.4. Finalmente y, en relación a lo pactado sobre costas del proceso, no advierte el jurisdicente objeción alguna a que se homologue lo así acordado, toda vez que se trata de una materia disponible para las partes.

3. Atento al resultado a que se arriba y no existiendo un "vencido", existe mérito para imponer las costas de la alzada por el orden causado (arg. arts. 106 [Ver Texto](#) inc. 1, 107 [Ver Texto](#) y 108 [Ver Texto](#) CPCC. Tucumán).

4. Corolario: A excepción de lo pactado en relación a la devolución de los importes retenidos en concepto de astreintes y, en relación al cierre del vaciadero de "Los Vázquez", estimo que lo pactado por las partes puede ser homologado, con mención expresa que el conflicto de derechos surgido en relación a la disposición y tratamiento de los residuos,

debe ser resuelto del modo explicitado en el apartado 2.2 de los considerandos del presente fallo.

El Dr. Robinson dijo:

Por sus fundamentos, adhiero al voto de la Dra. Frías de Sassi Colombres.

Por ello, el tribunal resuelve: I. Confirmar la sentencia de fecha 1/9/2004 (fs. 131/135) en cuanto fuera materia de agravios. II. Costas en el orden causado. III. Diferir pronunciamiento sobre honorarios para su oportunidad. Hágase saber.- María E. Frías de Sassi Colombres.- Ricardo J. Robinson. En disidencia parcial: Augusto F. Ávila. (Sec.: Claudia M. Forte de Prebisch).