



Con fecha 27/12/12 la Sala II se pronunció sobre las facultades del Juez en el proceso ambiental en el que se debaten derechos individuales homogéneos patrimoniales y extrapatrimoniales.

Causa nº: 2-56869-2012

" HERRERA, MARIA JOSEFA C/ EL TRINCANTE SA Y OT. S/ DAÑOS Y PERJUICIOS "

JUZGADO EN LO CIVIL Y COMERCIAL Nº 1 - TANDIL

Sentencia Registro nº: 131 Folio:

En la ciudad de Azul, a los 27 días del mes de Diciembre del año Dos Mil Doce, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, Víctor Mario Peralta Reyes y María Inés Longobardi, para dictar sentencia en los autos caratulados "**HERRERA, MARÍA JOSEFA C/ EL TRINCANTE S.A. Y OTROS S/ DAÑOS Y PERJUICIOS**" (Causa Nº 56.869), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: **Dr. GALDÓS - Dr. PERALTA REYES - Dra. LONGOBARDI.**

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes:

-CUESTIONES-

- 1ra. ¿Es admisible el recurso de apelación interpuesto a fs. 570?
¿En su caso, es fundado?
- 2da. ¿ Corresponde decretar medidas oficiosas?
- 3ra. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

-VOTACION-

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez **Dr. GALDÓS**, dijo:



I. En este proceso (causa 56.869, numeración de esta Sala, en adelante también llamada causa “Herrera”) María Josefa Herrera promovió, por su derecho, demanda de reparación de daños individuales y colectivos contra “El Trincante S.A.”, la Municipalidad de Tandil y la Provincia de Buenos Aires, por \$ 59.000 y por \$ 4.500.000, respectivamente. Manifiesta que habita una vivienda sita en el Barrio “La Movediza” de Tandil y que la demandada extrae arena y piedra de una cantera, ubicada en esa sierra, mediante el uso de explosivos de alta intensidad, que producen importantes vibraciones en el suelo y en el aire y que ocasionan daños en su persona, en su salud y en su vivienda, además de otros perjuicios, patrimoniales y morales. Los movimientos de suelo afectan los cimientos de las casas y las piedras que vuelan dañan las propiedades de los vecinos del barrio, todo lo que explica minuciosamente, aduciendo que se trata de un hecho público y notorio del que dan cuenta las informaciones periodísticas. Luego de diversas consideraciones y de fundar su pretensión, tanto en lo relativo a la responsabilidad como a las legitimaciones activa y pasiva, detalla los daños individuales reclamados en concepto de disminución del valor venal de su inmueble, los perjuicios patrimoniales y morales por la afectación de su salud y de su integridad física, y el daño psicológico. También reclama el daño colectivo por el perjuicio ambiental de la zona, el que discrimina (afectación del aire, a la biodiversidad, al patrimonio cultural y arqueológico, al paisaje, a la salud pública, al desarrollo sostenible, entre otros), todos causados por la actividad de la cantera “El Trincante S.A.” ya que las voladuras de las rocas graníticas producen ruidos, vibraciones, agrietamientos, rajaduras y movimientos, siendo que las rocas se proyectan en el aire y además disminuyen el nivel de los acuíferos del lugar. Prosigue aduciendo que la demandada produce un daño ambiental de primera escala porque afecta los sistemas abióticos y bióticos integrados al medio ambiente (suelo, aire, agua, flora y fauna), generando un alto grado de contaminación que repercute también en el patrimonio cultural y paisajístico. Por ello, y en



concepto de daño ambiental colectivo, solicita el cese de la actividad dañadora mediante una medida cautelar, la recomposición ambiental específica “in natura” y la reparación del daño moral colectivo. Para esto último pide la constitución de un Fondo colectivo cuya administración sea ejercida por entidades públicas y reclama el daño moral colectivo como resarcimiento extrapatrimonial.

A fs. 249 y 313 se dictaron los proveídos que remitieron la resolución de la medida cautelar a lo dispuesto en la causa en la que tramita el reclamo por daño colectivo caratulada “Álvarez Avelino y otra c/ El Trincante S.A.”(expte. 26.551, en adelante también llamada causa “Álvarez”), en trámite -agrego por mi parte- por ante la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

A fs. 285/ 307 la accionada “El Trincante S.A.” contestó la demanda, solicitó su rechazo y opuso excepción de incompetencia porque la calidad de demandada de la Provincia de Buenos Aires conlleva que, por aplicación de la ley 7543/69 de Fiscalía del Estado, la causa debe radicarse ante los tribunales con sede en La Plata. También dedujo excepción de prescripción y de falta de legitimación activa.

A fs. 405/412 contestó la Municipalidad de Tandil quien también interpuso excepciones – de falta de legitimación activa y pasiva- y solicitó el rechazo de la demanda.

A fs. 432 la actora desiste del proceso contra la Provincia de Buenos Aires, lo que se admitió en la resolución judicial firme de fs. 434, que se notificó a fs. 439.

A fs. 448/450 se rechazó la excepción de incompetencia y se difirió la resolución de las excepciones de falta de legitimación activa y pasiva para la oportunidad en la que se dicte sentencia definitiva.

Más adelante, luego de otras contingencias procesales, a fs. 546/ 554 la demandada “El Trincante S.A.” se presenta y solicita se ordene citar como tercero obligado a la Provincia de Buenos Aires a fines de evitar



el dictado de una sentencia nula, toda vez que –afirma- se configura un litisconsorcio pasivo necesario entre todos los demandados.

A fs. 556/562 la actora se opone a esa citación y a fs. 563/564 se dictó la sentencia interlocutoria que denegó esa pretensión, e impuso las costas a la accionada perdidosa.

La resolución, que ahora viene impugnada, se funda en dos argumentos esenciales: medió preclusión de la oportunidad procesal idónea para formular la integración de la litis -lo que argumenta con cita de jurisprudencia- y el consentimiento por “El Trincante S.A.” del desistimiento que formuló la actora de la acción contra la Provincia de Buenos Aires impide revisar la medida que está firme. Por lo demás, tampoco puede acogerse el argumento de la necesidad y obligación de la intervención de la Provincia ya que en estos autos se reclaman los daños individuales por lo que si se acredita la responsabilidad de quien ocasiona los daños el obligado a reparar será solo quién fue demandado en el proceso.

A fs. 570 la demandada interpuso recurso de apelación, expresando agravios a fs. 582/ 590 vta. los que fueron contestados por la actora a fs. 592/598 vta.

A fs. 572/ 574 vta. la actora solicitó la revocatoria del auto que concedió el recurso de apelación, el que fue denegado a fs. 575.

“El Trincante S.A.” en su impugnación reitera los argumentos esgrimidos anteriormente. Sostiene, en lo sustancial, que se omitió integrar debidamente la litis como paso previo al dictado de “una sentencia viciada de nulidad (inutiliter datur)” porque se dejó de lado que originariamente se demandó también a la Provincia de Buenos Aires. Señala que en otro proceso (haciendo referencia a la causa “Alvarez”, expte 26.551) opuso –y se la acogió- la excepción de incompetencia porque la intervención del Estado presupone litigar ante los tribunales con sede en La Plata. Por esa razón la actora desistió de la acción. Sin embargo y pese a que oportunamente consintió ese desistimiento, ello no impide que en cualquier



etapa del juicio el juez de oficio o a pedido de las partes ordene integrar debidamente la litis cuando existe la posibilidad de que la sentencia sea nula. Por ende sostiene que su presentación no es extemporánea ni medió preclusión que obste a formular ese planteo. Acota que es el actor quién dispone de su derecho de desistir de la acción y de elegir a quién demandar y que por otro lado el requerimiento de terceros al proceso es facultad de la parte tendiente a la correcta integración de la litis. Desarrolla luego otras consideraciones que en lo medular importan repetir estos argumentos y hace hincapié en la obligación del juez de integrar la litis, en la facultad de la parte para solicitarla, en el deber de evitar nulidades por lo que el Juez debe actuar de oficio y finalmente transcribe jurisprudencia sobre la integración de la litis en los supuestos de litis consorcio pasivo obligatorio. Más adelante, aunque con otro título, desarrolla otras consideraciones análogas mencionando también que la sentencia que habrá de dictarse debe alcanzar al Estado porque está en juego su responsabilidad por actividad legislativa y administrativa al haber autorizado a El Trincante su actividad minera.

En resumidas cuentas -y más allá de las denominaciones utilizadas por la recurrente- las quejas se centran en la errónea aplicación del principio de preclusión porque aunque ella no se opuso al desistimiento de la pretensión la obligatoriedad de integrar la litis -para evitar sentencias nulas- presupone la viabilidad de la necesaria intervención del tercero, lo que el Juez puede hacer -afirma- en cualquier momento. Invoca los arts. 89, 107, 172, 304 y concordantes del C.P.C.. El segundo argumento -que califica como segundo agravio- alude a la omisión de analizar con profundidad los fundamentos de la citación del Estado Provincial -en razón de estar comprometida la responsabilidad de la Provincia de Buenos Aires al haber autorizado a funcionar a El Trincante S.A.- y a que los efectos de la sentencia necesariamente habrán de alcanzarlo. Menciona la responsabilidad solidaria de esa parte con el Estado provincial y plantea el caso que, de mediar hipotética condena contra El Trincante S.A., deberá



repetir con “el responsable solidario en virtud de haber incurrido en omisión antijurídica”. No es justo -acota-que deba responder por el correcto ejercicio de su propia actividad comercial lícita cuando está reglada y controlada por el Estado provincial. Por todo ello sostiene que la sentencia afecta su derecho de defensa y el debido proceso y que el sentenciante omitió fundar su decisión.

La actora en la expresión de agravios persigue que se rechace el recurso de apelación interpuesto por la demandada sin tratamiento previo porque se dedujo contra una resolución inapelable. En subsidio, solicitó que se rechace el recurso. Argumenta –en síntesis- que el consentimiento de su desistimiento del proceso produjo la preclusión de la citación de la Provincia de Buenos Aires como tercero, lo que descarta la vulneración del derecho de defensa. Cita abundante jurisprudencia referida al significado de la preclusión porque la facultad procesal no usada se extingue. Luego, y en el ataque a los agravios, puntualiza que de los nueve expedientes que se promovieron en uno de ellos, la causa 26.551 (“Alvarez”), es en el que tramita la pretensión colectiva de recomposición del ambiente como bien colectivo. Las restantes demandas pretenden la recomposición de los derechos individuales. Hace hincapié en que la pretensión colectiva se acumuló en el citado expediente el que, en la actualidad, se encuentra radicado por ante la Suprema Corte de Justicia para decidir sobre la competencia. Destaca que la litis está debidamente integrada, que el actor dispone de su derecho a la acción eligiendo a quién demandar y que en el caso no existe un litisconsorte necesario. Concluye, en lo relativo a la facultad del Juez para integrar la litis, que “es verdad que cada parte puede citar en el proceso a un tercero. El Juez lo puede hacer. Pero el caso de autos es diferente: se demandó a esa persona (Provincia), se desistió de dicha acción, se consintió dicho desistimiento, precluyó la facultad para oponerse a ese desistimiento y ahora se quiere integrar la litis –o desintegrar el desistimiento- apelando a estas facultades que se pueden



ejercitar si antes no se dejaron de ejercitar” (sic, fs.597 vta.). Finalmente solicita se rechace, con costas, el recurso interpuesto.

Llamados autos para sentencia y practicado el sorteo de ley, el expediente se encuentra en condiciones de ser resuelto.

Resulta de lo actuado (fs. 249 y 313), que la actora desistió de la acción colectiva (que sólo tramita en la citada causa “Alvarez”, por lo que en autos subsiste únicamente la acción individual de daños.

II. 1. El recurso interpuesto por la demandada “El Trincante S.A.” es admisible, aunque infundado. La accionada solicitó la citación como tercero obligado de la Provincia de Buenos Aires y, sustanciada esa petición, el Sr. Juez de grado la rechazó. Esa resolución fue recurrida por “El Trincante” y el auto de concesión de ese recurso de apelación fue impugnado por la actora, quien interpuso su revocatoria aduciendo su inadmisibilidad formal. Luego, al contestar los agravios de la demandada contra la resolución denegatoria de la citación de la Provincia de Buenos Aires, la actora desarrolló los argumentos que cuestionan la concesión formal de la apelación de la accionada. Incluso en esa pieza -reitero: en la que contesta los agravios- la actora repitió el pedido de que “se rechace el recurso de apelación sin tratamiento previo, atento que el mismo se ha interpuesto contra una resolución que no está sujeta a apelación”.

De este modo, y conforme lo actuado, corresponde efectuar el doble examen del recurso de apelación interpuesto por El Trincante: el de la admisibilidad y el de la fundabilidad. Desestimado el recurso de revocatoria de la actora contra el auto que concede el recurso de apelación interpuesto por la demandada –lo que fue correctamente decidido- la Alzada está facultada para formular el juicio de admisibilidad no sólo en función de sus propias facultades, sino también por los argumentos introducidos temporáneamente por la actora al contestar los agravios de la demandada (arts. 242, 243, 245, 271, 272, 273 y concs. C.P.C.).



En efecto, y ahondando en el tópico, la vía impugnatoria de la que dispone la parte actora (como apelada) para cuestionar el proveído de concesión del recurso de apelación interpuesto por la demandada (como apelante) no es el recurso de revocatoria sino (como bien se hizo luego) la oportunidad para contestar los agravios. Señala Hitters que “contra la decisión que repele el recurso de apelación no cabe apelar, sino que corresponde que sea atacada (por el apelante) a través del recurso de hecho o de queja” (Hitters, Juan Carlos, “Técnica de los Recursos Ordinarios”, pág. 325). Es que –prosigue- “el proveimiento que rechaza la apelación, sólo puede ser atacado por el recurso de queja; y el que la admite debe ser discutido por el apelado al contestar el memorial o la expresión de agravios” (aut. y ob.cit. pág.326; aut. y ob.cit. pág. 601). Concordantemente agrega Ibañez Frocham que si se concede el recurso de apelación “el apelado podrá reclamar ante la Cámara” (Frocham Manuel Ibañez, “Tratado de los Recursos en el Proceso Civil”, pág. 134). En el régimen procesal local, igual en que el nacional, “el interesado que considera que ha sido mal concedido debe manifestarlo en oportunidad de contestar la expresión de agravios o el memorial; y ello, lógicamente, sin perjuicio de las atribuciones del tribunal de apelaciones como juez del recurso y de las facultades de las partes para procurar la revisión de lo relativo a la admisibilidad o la modificación de la forma o efectos con que se ha concedido el recurso, ya en primera instancia (art. 246 C.P.C.C.N.) o en la alzada (arts. 276, 284 y conchs. Cód. nacional)” (Loutayf Ranea Roberto G. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil”, pág. 77; id. aut. cit. T.1 pág. 591 y ss.). También Quadri acota que “no es apelable la providencia que concede o deniega un recurso de apelación, ni tampoco la que lo declara desierto” (Quadri, Gabriel H. “Un estudio sobre el recurso de apelación en materia civil y comercial (desde la perspectiva bonaerense”, Abeledo Perrot. T.11 pág.1231).

Por ello, como lo adelanté y ponderando los planteos defensistas de la actora, entiendo que el recurso es admisible y supera la



primera etapa del doble control a cargo de la Alzada. Están cumplidos los requisitos formales –subjetivos y objetivos- que habilitan ingresar al análisis del contenido sustancial de la resolución. Y en esta segunda etapa el recurso es –claramente- infundado. Diferenciando la admisibilidad de la fundabilidad de los recursos, dice Palacio que “un recurso es admisible cuando posibilita el examen de los agravios invocados por el recurrente y, por lo tanto, la emisión de un pronunciamiento acerca del fondo o mérito de las cuestiones sometidas al conocimiento del órgano competente” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, actualizado por Carlos E. Camps, T.V. pág.29). La admisibilidad de un recurso –acota Loutayf Ranea- alude al “cumplimiento de todos aquellos presupuestos que permiten o “admiten” que el tribunal de alzada pueda entrar a conocer de la cuestión de fondo planteada” (Loutayf Ranea Roberto G. “El recurso ordinario de apelación en el proceso civil” T.2 pág.5). Los referidos requisitos de admisibilidad a su vez se pueden dividir en dos clases: a) requisitos de admisibilidad para la concesión del recurso (que es el supuesto aquí planteado) y b) de admisibilidad para su mantenimiento. Prosigue Palacio afirmando que los requisitos de admisibilidad son los que recaen sobre las personas facultadas para interponerlos, sobre su situación respecto la resolución impugnada y el destinatario del ataque, además de los recaudos inherentes al plazo legal y a la forma de impugnar. Entre los requisitos objetivos, señala que el recurso debe ser idóneo y, “jurídicamente posible”. El recurso no es objetivamente admisible cuando se “interpone contra una resolución legalmente inimpugnable a través de esa vía procesal, o contra una sentencia inapelable por razón del monto discutido en el proceso, o contra un acto procesal a cuyo respecto la ley instituye otro medio de impugnación” (Palacio, Lino Enrique, “Derecho Procesal Civil”, actualizado por Carlos E. Camps, T.V. pág. 33). Afirman Azpelicueta y Tessone que “el recurso es idóneo cuando resulta adecuado al tipo de resolución que se impugna, y jurídicamente posible cuando se interpone contra una resolución legalmente



impugnable por esa vía” (Azpelicueta Juan José-Tessone Alberto “La Alzada. Poderes y Deberes”, pág. 19 y ss.).

2. En autos la actora aduce que la resolución atacada que rechazó el pedido de la demandada de citar como tercero obligado a la Provincia de Buenos Aires resulta inapelable porque – en su oportunidad procesal- “El Trincante S.A.” consintió la providencia que tuvo a la actora por desistida la acción contra el Estado local. Por ello esgrime que la resolución no era apelable y que el recurso se concedió indebidamente.

Pese a ese esfuerzo argumental soy de la opinión que es formalmente admisible la revisión de la resolución que rechazó la pretensión de citar a la Provincia, porque precisamente el examen de la existencia o no de esa preclusión es la cuestión que habilita la instancia (arts. 242, 243, 245, 246, 271 y 273 C.P.C.). Lo que precluyó en este proceso bilateral es la inviabilidad de abrir nuevamente el debate sobre la citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires. Quedó cerrada, y no puede reabrirse, la discusión sobre la pretensión (es decir la procedencia del pedido de citación de terceros) pero no existe una resolución judicial previa cuya firmeza torne operativa la inapelabilidad de una providencia que cause gravamen (arts. 242, 243, 245 y conchs. C.P.C.). Dice Hitters que “resultan insusceptibles de apelación las providencias que son consecuencia de otras que se encuentran firmes. Es evidente que se aplican aquí –sin mengua- los principios generales de la preclusión y de la cosa juzgada” (Hitters Juan Carlos, “Técnica de los Recursos Ordinarios”, pág. 328). Ese no es el supuesto de autos en el que no se puede discutir nuevamente el alcance del asunto, punto, controversia, litigio o pretensión que fue consentido por la demandada. Pero al no mediar resolución judicial denegatoria –sea porque ya se resolvió la cuestión o porque se la rechazó “in limine litis”- no se verifica la existencia de un acto procesal que obste la vía recursiva. Y ello sin perjuicio de la sin razón de la demandada sobre el fondo del asunto.



Si bien el tema puede resultar opinable, para lo que aquí importa remarcar conforme el estado de la causa, destaco que la impugnación deducida por la accionada es viable porque se concreta contra la resolución denegatoria de una pretensión, previamente sustanciada, que decidió una cuestión (la citación por “El Trincante S.A.” como tercero de la Provincia de Buenos Aires), cuya impertinencia se desprende de todo lo actuado y consentido por las partes (la aceptación del desistimiento de la actora del proceso contra aquella codemandada) y no media un acto procesal concreto y preexistente que haya expresamente resuelto la cuestión.

En definitiva, reitero, que no habiendo una resolución anterior denegatoria de la pretensión (porque la cuestión no fue liminarmente desestimada sino que medió debate y contradicción) es admisible el recurso contra la providencia que –precisamente- analizó y decidió que la pretensión estaba alcanzada por la firmeza y los efectos de la cosa juzgada.

Por lo tanto el recurso es admisible.

III. 1. El recurso de apelación de “El Trincante S.A.” es manifiestamente infundado. Y lo es porque precluyó la facultad procesal de citar a la Provincia de Buenos Aires, tanto porque consintió que la actora desistiera de la acción contra aquella, como por la extemporaneidad de su planteo, y porque no media litisconsorcio pasivo necesario que torne imprescindible conferirle intervención al Estado Provincial (arts. 88, 89, 90, 94, 96 y concs. C.P.C.). Para desarrollar estos fundamentos habré de ceñirme a los aspectos esenciales para resolver la litis, sin seguimiento estricto de todos los agravios, toda vez que -como es sabido- “el juzgador no está obligado a pronunciarse sobre todas las cuestiones planteadas cuando la solución dada a una de ellas hace innecesario el examen de las demás. Ello en el entendimiento de que el derecho de defensa no exige el tratamiento de todos y cada uno de los planteos que las partes puedan articular, sino únicamente de aquellos que son conducentes para la decisión



del caso” (S.C.B.A. Ac. 65561, 29/4/97 “Ferreti”; C.S. Fallos 297:100; 303:1080; esta Sala causas N°54659, 23/03/11 “Administración Federal De Ingresos Públicos C/Olabruma Srl S/Incidente De Revisión”; n°55428, 13/10/11 “Sánchez Castejon José Manuel s/ Concurso Preventivo”; N° 54702, 20/12/11 “Ibañez Domingo c/ Canziani Horacio s/ Daños y Perjuicios”).

A modo de anticipada conclusión señalo que el desistimiento de la acción o pretensión procesal individual promovida oportunamente por la actora contra la Provincia , luego de su consentimiento por El Trincante, impide admitir la procedencia de su citación a juicio, ahora nuevamente instada por esa codemandada, que -tardíamente y contradiciendo sus actos procesales precedentes- procura desandar lo actuado anteriormente y que ya produjo efectos jurídicos plenos y eficaces. En efecto, y como lo anticipé, a fs. 432 la actora desistió del proceso contra la Provincia, a fs 434 se dictó la resolución que lo admitió, la que fue notificada a El Trincante S.A. a fs. 439, la que advino firme y consentida. El desistimiento del proceso contra la mencionada codemandada no se sustanció porque se efectivizó antes que se le notificara la demanda a esa parte (fs. 432, 440 y 441) (arts. 304, 306 y concs. C.P.C.).

De modo, entonces, que el contenido de la pretensión rechazada y recurrida está comprendido en los efectos preclusivos de la cosa juzgada porque:

- la codemandada El Trincante consintió que la actora desistiera del proceso contra la Provincia de Buenos Aires;
- además, la pretensión resulta extemporánea (arts. 89 y 94 C.P.C.);
- no media litisconsorcio pasivo necesario u obligatorio (arts. 89 y 94 C.P.C.).

2. Es oportuno recordar la finalidad, alcances y efectos del desistimiento del proceso, de la acción o de la pretensión, cuestión resuelta



recientemente por el Tribunal (causa N° 56482, 27/11/12 "Islas Maria Leticia C/Herederos de Nicolas Dall'aglio s/ Reclamación Filiación-Peticion Herencia"). Por ello, y en seguimiento de lo argumentado en ese decisorio, debe puntualizarse que los arts. 304, 306 y conchs. del C.P.C. prevén el desistimiento del derecho y el desistimiento del proceso o de la acción, de la instancia o -también denominado por Palacio- desistimiento de la pretensión- (Palacio Lino, tercera edición actualizada por Carlos Camps y Alberto Tessone "Derecho Procesal Civil" T. V p. 496). En efecto, y ciñéndome a la segunda clase de desistimiento, el autor citado dice que "el desistimiento de la pretensión es el acto mediante el cual el actor declara su voluntad de poner fin al proceso pendiente, sin que éste avance, por lo tanto, hasta el pronunciamiento de la sentencia definitiva" (aut, cit T.V p. 496 n° 766). Se acota que "el desistimiento de la acción constituye una manifestación de la voluntad de las partes, en el sentido de no continuar con el proceso, de abandonarlo y que trae como consecuencia la desaparición del objeto o pretensión, en la que aquél se fundaba" (Fajre José en Highton Elena I. - Areán Beatriz A. "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación" T.5 p.579). El art. 304 del C.P.C. prevé dos directivas esenciales según se trate del desistimiento bilateral o unilateral. En el primer caso "en cualquier estado de la causa anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso manifestándolo por escrito al juez quien, sin más trámite, lo declarará extinguido y ordenará el archivo de las actuaciones". En el segundo supuesto -esto es, el desistimiento unilateral del proceso, que es el aquí en juzgamiento- "cuando el actor desistiera del proceso después de notificada la demanda, deberá requerirse la conformidad del demandado, a quien se dará traslado notificándosele personalmente o por cédula, bajo apercibimiento de tenerlo por conforme en caso de silencio. Si mediare oposición, el desistimiento carecerá de eficacia y proseguirá el trámite de la causa" (art. 304 cit. C.P.C.). Se desprende entonces que en la hipótesis de desistimiento unilateral del proceso tiene marcada significación la



oportunidad en la que se lo formula y la conducta de la contraria contra la que se desiste: el realizado antes de la notificación de la demanda no requiere de conformidad de la contraparte; en cambio el efectuado después de notificada la demanda sólo es procedente si medió notificación y asentimiento de la demandada.

El recaudo ineludible de la conformidad del desistimiento de la pretensión “una vez notificada la demanda se explica fácilmente si se tiene presente que en tanto ese acto no impide la renovación de aquélla en un ulterior proceso, es razonable suponer que el demandado, ya en conocimiento de la demanda a raíz de su notificación, puede tener interés en que el proceso continúe hasta obtener una sentencia final que dirima el conflicto y, eventualmente, lo favorezca. Autorizándolo, asimismo, a valerse de la excepción de cosa juzgada” (Palacio Lino, tercera edición actualizada por Carlos Camps y Alberto Tessone “Derecho Procesal Civil” cit. T. V p. 501). De este modo, una vez que el demandado prestó su conformidad o aceptó el desistimiento la cuestión quedó concluida y no es susceptible de revocación, retractación o arrepentimiento (Passi Lanza, Miguel Angel “El desistimiento del proceso y el desistimiento del derecho en la jurisprudencia” L.L. 126-548). La aceptación de la contraparte consolida el acto jurídico (el desistimiento del proceso) que, desde entonces, produce sus efectos aún cuando no se haya dictado el auto interlocutorio que declara judicialmente desistido el proceso (art. 306 C.P.C.; Kielmanovich, Jorge L. “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot Ed.2009; Fenochietto Carlos Eduardo-Arazi Roland “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T. 2 p.10). La doctrina legal casatoria decidió que “el desistimiento es una forma anormal de terminación del proceso” (arts. 304, 305 C.P.C. y sus doctrinas); como prescribe el art.306 del referido Código, el mismo podrá revocarse hasta tanto el juez se pronuncie o surja del expediente de conformidad de la contraria” (S.C.B.A. Ac.49823, 03/08/93; Ac.86019; C.101650, 18/05/11 “Sánchez María del Carmen c/Vicente Carmen. Inc.).



Dos acotaciones importantes: cuando aludo genéricamente al requisito del consentimiento del desistimiento de la demandada me refiero a la parte contra la que aquí se retractó la acción (la Provincia de Buenos Aires) y no la restante codemandada (“El Trincante S.A.”). También reitero que el desistimiento contra la Provincia de Buenos Aires se concretó antes de trabarse la litis con ella y cuando ya había comparecido al proceso El Trincante S.A. En segundo lugar destaco que en caso de litisconsorcio facultativo el desistimiento del proceso tiene efectos sólo con relación al codemandado desistido (la Provincia de Buenos Aires) y no alcanza a los restantes (El Trincante S.A. y la Municipalidad de Tandil). Empero, la conformidad de “El Trincante S.A.” que consintió la resolución judicial que acogió el desistimiento produce para ella los mismos efectos que con relación a la Provincia de Buenos Aires, en cuanto le impiden renovar o reeditar esa cuestión. Se sostiene que en caso de litisconsorcio pasivo el desistimiento de la acción se dirige para la parte contra la que se abdicó del proceso porque si no se había notificado la demanda el otro codemandado carecía de interés para oponerse (Camps Carlos Enrique, ob. cit., Segunda Edición, Abeledo Perrot Bs.As. 2012, T. II. P. 925). Sin embargo, lo aquí decisivo es que, en este proceso, “El Trincante S.A.” se anotició y admitió el mentado desistimiento y de ese modo su conducta procesal conlleva los mismos efectos que el consentimiento del demandado contra el que se desistió expresamente. Por regla el desistimiento del proceso no opera con relación a los restantes litisconsortes pasivos facultativos porque no tienen - también por regla- interés en el asunto y porque la disponibilidad de la acción recae en la actora. Incluso este principio se aplica aún en caso de litisconsorcio pasivo necesario, salvo la imposibilidad de arribar a una sentencia útil en función de la indivisibilidad del objeto (Areán Beatriz en Highton Elena- Areán Beatriz “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación” T.2 p. 354 y jurisprudencia citada T.5 p. 587). Tampoco dejo de lado que, como dice Podetti, aún los litisconsortes necesarios –que no es el caso



de autos- conservan autonomía de gestión procesal, las partes pueden cumplir o no con sus cargas procesales y “las preclusiones y la cosa juzgada pueden producirse individualmente, pero sin influencia sobre la cuestión planteada...” (Podetti, Ramiro “Tratado de la Tercería” pág. 382). Sin embargo, la postura procesal de la aquí accionada que no impugnó una actuación procesal determina que esté alcanzada –es decir le resulta oponible- el efecto firme del desistimiento del proceso que la actora formuló contra otro codemandado. De modo que la comunicabilidad de los efectos se deriva más que nada del previo –y precluso- asentimiento de “El Trincante S.A.” con la disponibilidad de la acción que efectuó la actora.

De modo que al serle notificado a “El Trincante S.A.” el desistimiento del proceso contra la Provincia de Buenos Aires y al no mediar un litisconsorcio pasivo obligatorio con la Provincia, su conformidad con el tantas veces citado desistimiento clausuró -en el caso- la posibilidad de renovar la cuestión. Ello así porque en aquella oportunidad procesal podía (debía) hacer valer su interés en la integración de la litis por lo que al no existir indivisibilidad del objeto procesal entre los codemandados, ese asentimiento procesal le acarrea los mismos efectos y consecuencias que el desistimiento contra la restante codemandada. Este proceso se emplaza en el ámbito del ejercicio de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales individuales o individuales homogéneos, porque todas las acciones reconocen una misma y única causa: la actividad presuntamente dañosa de la demandada. No se debate un derecho de incidencia colectiva que recaer sobre un bien colectivo (arts. 41, 42 Const.Nacional; arts. 1, 2, 3, 4, 27, 28, 29, 31 y conchs. Ley General del Ambiente 25675) cuestión que, como se aclaró, tramita aparte en un único proceso (causa “Alvarez”). Por eso no hay litisconsorcio necesario u obligatorio que torne inútil la sentencia definitiva a dictarse.

Finalmente tampoco puede inferirse que la mera pretensión de “El Trincante S.A.” de citar como tercero al Estado pueda interpretarse



como una retractación del consentimiento prestado para el desistimiento (arts. 304, 306 y conchs. C.P.C.).

Resulta claramente, y lo pongo de relieve, que el art. 306 C.P.C. prevé dos supuestos que tornan viable la revocatoria del desistimiento: 1) hasta que el Juez se pronuncie; o 2) hasta que surja la conformidad de la contraria. La Suprema Corte expresa que “si el desistimiento fue aceptado por el demandado, es evidente que la actitud procesal asumida por el actor clausuró la posibilidad de arrepentirse del desistimiento” (art. 306 C.P.C. ; sic, fs.1364 vta.; S.C.B.A. Ac.86019, 09/10/2003 “Murello Roberto c/ BBVA Banco Francés s/Acción de Amparo). Estamos dentro del ámbito de autonomía de la voluntad y rigen los principios generales (arg. art. 875 Cód.Civ.). Si ha mediado aceptación por parte del accionado, se requerirá su anuencia para la prosecución del proceso” (Fornaciari, Mario Alberto “Modos Anormales de Terminación del Proceso” T.I p.55; ver también Morello Augusto-Sosa Gualberto-Berizonce Roberto “Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y de la Nación” T. IV-A p. 52). Esta solución de la ley procesal se corresponde con lo que prescribe la ley sustancial, toda vez que el art. 875 del Código Civil admite la retractación de la renuncia de derechos del acreedor hasta tanto “hubiere sido aceptada por la persona a cuyo favor se hace” (Llambías Jorge Joaquín “Tratado de Derecho Civil. Obligaciones” T. III p.164). En otras y concordantes palabras: “la aceptación (de la renuncia) importa pues dejar fijados en forma irrevocable los efectos de la renuncia, que hasta entonces pudo ser retractada por el renunciante” (Cazeaux Pedro N. – Trigo Represas Félix A. “Derecho de las Obligaciones” T. 3 p. 596; López Cabana Roberto en Belluscio Augusto – Zannoni Eduardo T.3 p.765; Compagnucci de Caso en Bueres Alberto – Highton Elena “Código Civil” T. 2B p. 317).

El art. 94 C.P.C. le confiere al demandado plazo para instar la intervención del tercero “hasta la contestación de la demanda” (art. 94



C.P.C.). Pero incluso si se ensanchara ese plazo y se entendiera que pudo dispensarse su citación porque cuando El Trincante S.A. contestó la demanda la Provincia ya había sido citada como tercero, lo cierto es que cuando se le corrió traslado del desistimiento de la actora operó el cierre preclusivo de su interés procesal. El accionado dejó vencer la oportunidad hasta la que podía ejercer su derecho y su inacción torna irrevisable la cuestión. De lo dicho se desprende claramente que la cuestión sometida a debate no es revisable porque está alcanzada por la preclusión procesal y la cosa juzgada operada.

En conclusión: aceptado por el codemandado “El Trincante S.A.” el desistimiento del actor para continuar, en este juicio, la acción contra la Provincia de Buenos Aires se extingue la potestad procesal de la accionada de reactualizar la cuestión sea pretendiendo introducirla nuevamente mediante su citación coactiva o mediante el arrepentimiento, revocatoria o retractación de dicho desistimiento porque los actos cumplidos, en ese tiempo y de esa forma, produjeron efectos jurídicos no susceptibles de ser nuevamente revisados (arts. 304, 305, 306 C.P.C.; arts. 868, 873, 874, 875 y concs. Cód. Civ.).

3. De modo que se impone una primera conclusión: resulta inadmisibles la pretensión de El Trincante de reeditar (mediante una nueva citación o mediante el arrepentimiento o retractación) el desistimiento de la acción de la actora contra la Provincia de Buenos Aires porque lo consintió. De este modo no se rebatió idóneamente la conclusión del Juez de Grado: “a fs. 432 la actora desiste claramente del proceso contra la Provincia de Buenos Aires, lo cual es receptado favorablemente por la instancia a fs. 434 (Noviembre de 2003). Dicho proveído, notificado a “El Trincante” según cédula de fs. 439 (fecha diciembre de 2003) no mereció impugnación ni recurso por la contraria, cerrándose para sí la posibilidad procesal de argumentar y controvertir lo decidido, operándose el efecto de la preclusión” (sic, fs. 563 vta.; arts. 260 y 261 C.P.C.).



También, y a modo de segunda conclusión, la inadmisibilidad de la citación resulta además de la extemporaneidad de la oportunidad para solicitarla, toda vez que no se trata de un litisconsorcio necesario que admita el llamamiento del tercero hasta que se abra la causa a prueba (arts. 88, 89 y conchs. C.P.C.).

4. Explica Couture que “el principio de preclusión está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados” (Couture Eduardo J. “Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, pág. 194). La Suprema Corte de Buenos Aires se ha pronunciado reiteradamente en ese sentido: “la firmeza de los actos procesales es, en efecto, una necesidad jurídica que justifica su validez no obstante los vicios que pudieran presentar. En otros términos: la preclusión opera como un impedimento o una imposibilidad de reeditar las cuestiones que ya han sido objeto de tratamiento y resolución anterior, porque este instituto garantiza uno de los principios que debe privar en toda causa judicial, esto es: la seguridad” (S.C.B.A. Ac. 79217, 19/02/2002 “Vega”; Ac. 74333, 05/03/2003 “Cellini”; Ac.97581, 17/06/2009 “Iglesias”; L 105160, 09/05/2012 “Curutchet”). Esa doctrina ha sido- obviamente- recogida por este Tribunal que resolvió que “el instituto de la preclusión es de orden público porque con él se persigue la firmeza de los actos procesales cumplidos y que no pueda volverse sobre ellos, prolongando indefinidamente la duración de las causas” (esta Sala, causas N° 40.966, “Loustau...”; N° 36.819, 28/3/96, “García”, Sumario Juba B3100053). “La preclusión tiene como consecuencia la pérdida o extinción o caducidad de una facultad procesal que se produce: a) por el transcurso de los plazos fijados para su ejercicio, b) por haberse realizado un acto incompatible con el ejercicio de esa facultad; c) por haberse ejercitado ya una vez válidamente la facultad” (esta Sala causas N°54030, 23/02/2010 “Sánchez, Silvia c/Mirre Marino



Augusto s/ Tenencia – Régimen de visitas”.; N°45504, 12/08/2003 “Todaro Fioravanti y Urrutibehety Susana. Conc.Prev. Inc.de Venta Bienes Inmuebles. Cuadernillo Art.250 C.P.C.C.).

Esta inveterada doctrina legal es aplicable en autos por lo que la pretensión de “El Trincante S.A.” no es procedente porque operó la cosa juzgada (S.C.B.A. L 111164, 19/09/12 “Giménez Rodolfo c/Aguas Bonaerenses S.A. s/ Diferencias salariales). Finalmente, en reciente pronunciamiento y en consideraciones aquí aplicables, la Suprema Corte de Justicia resolvió que “la autoridad de la cosa juzgada en juicio, en que se resolvió una cuestión sustancial, no permite que se vuelva sobre la misma aunque la decisión sea errónea o resulte injusta por sobrevenir acontecimientos extraordinarios que desvirtúen el contenido del fallo” (conf. arts. 166 1ª parte, C.P.C.; 17 y 18 Constitución Nacional; S.C.B.A. L105160, 09/05/2012 “Curuchet Liliana c/Cooperattiva de Agua”). Se concluyó allí que “los tribunales no pueden volver a conocer en las cuestiones consentidas por las partes, ya que actuaría con menoscabo de los límites de su propia competencia –concluida con el pronunciamiento de la sentencia, conforme los términos del citado artículo del código de rito- y de las garantías de la propiedad y la defensa en juicio” (art. 17 y 18 de la Const. Nac. ; S.C.B.A. L105160, 09/05/2012 “Curuchet” cit.).

Es que, conclusivamente, “la sentencia que pasa en autoridad de cosa juzgada –formal y material- gana los atributos de inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. Se trata de una solución definitiva, concluyente, determinada; es la última palabra de la justicia, la aplicación de la voluntad de la ley para el caso concreto, que no cabe alterar, variar o modificar” (S.C.B.A. L 88364, 03/10/12 “Gallo Néstor c/ Carrasco Hnos.”)

5. Finalmente debe también ponerse de resalto que aquí no hay litisconsorcio pasivo necesario. La demandada aduce que con la Provincia de Buenos Aires conforman un litisconsorcio pasivo necesario



porque –añado- se deriva de una única y misma relación sustancial. Se debe puntualizar que el “litisconsorcio necesario (activo, pasivo o mixto; propio o anómalo) se configura cuando por estar los sujetos, activos o pasivos, legitimados sustancialmente en forma inescindible, la sentencia debe ser pronunciada necesariamente frente a todos los legitimados (arg. art. 89 Cód. Proc. Nacional)” (Podetti J. Ramiro, “Tratado de la Tercería”, pág. 367; en el mismo sentido Camps Carlos Enrique “Código Proceal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” T. I, pág.387). En efecto “el denominado litisconsorcio necesario abarca aquellas situaciones en las cuales la pretensión incoada sólo es proponible por todos los legitimados existentes – en cuyo caso será un litisconsorcio activo necesario-, o debe hacerse valer contra todos los legitimados –litisconsorcio pasivo necesario-, o ambas situaciones a la vez –litisconsorcio mixto-, y puede tener origen en la naturaleza de una determinada relación jurídica o en una disposición legal” (esta Sala causa N° 54402, 02/11/10 “José Romero Fantelli e Hijos SRL s/Incidente de inoponibilidad”).

La nota distintiva está dada porque “en el litisconsorcio necesario existe una pretensión única en la que la legitimación –en el caso pasiva- corresponde en forma conjunta a una grupo de personas, y no independientemente a cada una de ellas, porque es necesario que en los casos en que el proceso no se encuentre debidamente integrado, para evitar que su sustanciación carezca de utilidad práctica, la ley prevea la forma de materializar esa integración” (Areán Beatriz en Highton- Areán T.2 pág. 359). Es decir que en ese litisconsorcio obligatorio la “relación o situación jurídica sobre la que versa el proceso guarda conexión con otra relación jurídica existente entre el tercero y cualquiera de los litigantes originarios” Camps Carlos Enrique “Código Proceal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires” T. I, pág.387). Este litisconsorcio contiene “una pretensión única, cuya característica esencial reside en la circunstancia de que sólo puede ser



interpuesta por o frente a varios legitimados, y no por o frente a algunos de ellos solamente...” (Palacio Lino Enrique “Derecho Procesal Civil, pág- 184).

Esta doctrina –sobre la que no existe divergencia- ha sido reiteradamente recogida por este Tribunal, siguiendo la doctrina casatoria de la Suprema Corte de Justicia al sostener que “existe litisconsorcio necesario cuando en virtud de una disposición legal o por naturaleza de la relación jurídica controvertida, la pretensión hecha valer en juicio sólo es proponible por todos los legitimados, (activo), o contra todos los legitimados (pasivo), o por ambos a la vez (mixto). En estos casos, a la pluralidad de partes no corresponde una pluralidad de causas. La relación sustancial controvertida es sólo una, pero como es única para varios sujetos en forma que las modificaciones de ella, para ser eficaces, tienen que operar conjuntamente en relación a todos, se exige que al proceso en que hay que decidir esa única relación sean llamados necesariamente todos los sujetos de ella, a fin de que la decisión forme estado en orden también a todos.” (S.C.B.A., Ac.71139, 21/03/01 “Castillo, Dolores Mabel y otro c/Banco Cooperativo de La Plata Ltda. y otros s/Acción de nulidad, JUBA B25656; Ac.61302, sent. del 10/3/98, con reenvío, además a Ac.34039, 5/10/85 “Devicenzi...”, “Acuerdos y Sentencias”, 1985-III-1975, Ac.71139 “Castillo”; esta Sala causas N° 43201, 23/10/01 “Mondini”; N° 54402, 02/11/10 “Fantelli e Hijos S.R.L.”).

Como bien señala el apelado la escindibilidad o divisibilidad de la pretensión radica en que aquí se promueve un juicio por daños patrimoniales y extrapatrimoniales individuales (en realidad –ya lo dije- individuales homogéneos) contra el autor presunto del daño. Además la legitimación pasiva del Fisco de la Provincia de Buenos Aires en el escrito de demanda se invocó sólo para los daños colectivos (no para los individuales; conf. la detallada discriminación de los Cap. III, IV, V, VI y V.1 de la demanda) y su responsabilidad civil se fundó, esencialmente, en la omisión de fiscalización y control estatal en materia ambiental y no en la falta de



servicio (punto V.3 C de la demanda). Igualmente en la contestación de demanda, y también en lo esencial, la accionada invocó la licitud de su conducta por mediar autorización estatal como eximente y no como factor atributivo de la responsabilidad del Estado. De modo, entonces, que la actora recortó su pretensión resarcitoria y excluyó a aquel legitimado pasivo, asumiendo las consecuencias derivadas de la limitación de su acción. Por lo demás, y al no conformarse un litisconsorcio necesario, el pedido de citación de la Provincia es extemporáneo, toda vez que el art. 94 C.P.C. lo admite hasta la contestación de la demanda, etapa largamente superada en autos.

IV. En conclusión:

La citación como tercero de la Provincia de Buenos Aires pedida por la codemandada El Trincante S.A. es improcedente porque:

- en este proceso bilateral (y no colectivo) se desistió de la acción contra la Provincia de Buenos Aires, cuya intervención se mantuvo sólo en el proceso colectivo (causa "Alvarez").

- El Trincante S.A. fue notificado y consintió ese desistimiento. De esa forma clausuró la vía para renovar la cuestión y para retractar dicha conformidad. Además tampoco es admisible porque se dedujo extemporáneamente, luego de la apertura a prueba, o sea vencida la oportunidad procesal que prevé el art. 94 C.P.C.

- no media litisconsorcio pasivo necesario por lo que la pretensión deducida no es inescindible y puede válidamente dictarse una sentencia con alcances para las partes aquí codemandadas (El Trincante S.A. y Municipalidad de Tandil; arts. 88, 89, 94 y concs. C.P.C.).

- la actora abdicó o renunció (desistió en términos procesales) de su derecho a demandar en este juicio a la Provincia de Buenos Aires, y ella es la titular de ese derecho a la jurisdicción.

- la actora al desistir asumió los riesgos de que la eventual sentencia a dictarse alcance sólo a las partes con las que en autos se trabó la litis.



Por todo lo expuesto propicio al acuerdo confirmar la sentencia interlocutoria apelada que desestimó el pedido de la demandada de citar a la Provincia de Buenos Aires, con costas en la Alzada a la demandada por resultar perdidosa (arts. 68 y 69 C.P.C.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Sres. Jueces **Dres. PERALTA REYES** y **LONGOBARDI** y por los mismos fundamentos, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez **Doctor GALDÓS**, dijo:

La respuesta a esta segunda cuestión es afirmativa, toda vez que de conformidad con las facultades ordenatorias e instructorias previstas en los arts 36 incisos 2º y 3º del CPC y 32 de la Ley General del Ambiente (LGA 25.675) y a la tutela de los intereses colectivos que recaen sobre derechos individuales homogéneos, corresponde ejercitar las facultades oficiosas del Juez en procura de la mayor celeridad del proceso, concentración de pruebas y pronto dictado de la sentencia definitiva. Para ello cabe atender –prioritariamente- la triple clasificación de derechos consagrada por la Corte Suprema de la Nación a partir de lo resuelto en la causa “Halabi” (CS. 24/02/2009 "Halabi, Ernesto c/P.E.N. ley 25873 dto. 1563/04", Fallos 332:111; RC y S 2009-III-71; eIDialAA4FEF; MJJ42008). También procede ponderar el mayor activismo judicial que requiere la tutela de los derechos colectivos ambientales, especialmente después del importante pronunciamiento recaído en la conocida causa “Mendoza”.(CS "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios" Fallos 329:2317; Morello Augusto M.: "Aperturas y contenciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación", JA, 2006-III, 304; Cafferatta, Néstor A., "Un fallo ejemplar que constituye un punto de inflexión en el proceso de consolidación positiva del Derecho Ambiental", en Revista de



Derecho Ambiental versión virtual del 22/06/2006). La apertura procesal en materia ambiental también registra varios e importantes precedentes en el seno de la Suprema Corte de Buenos Aires, particularmente a partir de los antecedentes de la causa Copetro (“Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires Aperturas procesales y sustanciales a propósito del caso Copetro” La Ley, 1999-C-1129). En tal sentido el registro jurisprudencial también es nutrido, requiriéndose, en el marco del respeto por el derecho de defensa, “una participación activa de la judicatura, la que en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos” (S.C.B.A. Ac. 60094, 19/05/98 “Almada c/Copetro S.A.” con Ac. 60251, 19/05/98 “Klaus c/Copetro S.A., J.A.1999 I, 259, LLBA 1998, 943; Ac. 54665, 19/05/98, “Pinini de Pérez c/Copetro”; Ac. 77608, 19/02/02, voto Dr. Hittes en “Ancore S.A. c/ Municipalidad de Daireaux”).

Con relación al precedente “Halabi”, la Corte Nacional concibió tres clases de derechos: derechos individuales; derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (o derechos colectivos, transindividuales o supraindividuales) y derechos de incidencia colectiva que recaen sobre derechos individuales homogéneos (o derechos individuales homogéneos o pluriindividuales homogéneos, o también llamados daños masivos o daños plurales diferenciados). La primera categoría, los derechos individuales, son derechos subjetivos patrimoniales o extrapatrimoniales que se debaten en un proceso bilateral, aún cuando concurren pluralidad de sujetos (actores o demandados) y de litisconsorcio activo o pasivo, en el que la obligación disputada es única, dictándose una sentencia con efectos entre las partes. La segunda categoría se refiere a los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (también denominados derechos transindividuales o supraindividuales) y se subdividen en: difusos, colectivos o públicos. Y ésta subclasificación atiende



a si los derechos son referidos a un grupo indeterminado o de difícil determinación (difusos), a un grupo determinado (colectivos), o a los ciudadanos (públicos). Lo sobresaliente, destacado por la Corte Suprema en la causa "Halabi" (La Ley, 2009-B, 157), es que son ejercidos por el Defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado (art. 43 Const. Nac.). En los derechos colectivos la tutela recae sobre un bien colectivo y en la acción instaurada lo que prevalece es lo atinente a la incidencia colectiva (y no a los aspectos individuales) del derecho. El derecho a un ambiente sano, equilibrado y apto para el desarrollo humano y las actividades productivas, conforme el mandato constitucional (tanto de la Constitución Nacional como de la Provincia), es uno de los más relevantes bienes colectivos (arts. 41, 42, 43 y conccs Const Nacional; arts 20, 38 y conccs Const Pcia Bs As).

La tercera categoría -que es el caso aquí en juzgamiento- corresponde a los derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Se trata de una pluralidad de derechos subjetivos divisibles, aunque homogéneos porque tienen una causa común, de hecho o de derecho, en los que la cuestión sobre la responsabilidad civil es única por lo que es aconsejable y conveniente el dictado de una sola sentencia con efectos erga omnes, posponiendo para otra etapa la determinación y cuantificación de los daños individuales (patrimoniales y extrapatrimoniales) (conf. notas a fallo "Halabi" de Alterini, Atilio Aníbal "Las acciones colectivas en las relaciones de consumo (El armado de un sistema)", La Ley 2009-D-740 ;Sola, Juan Vicente. "El caso Halabi y la creación de las 'acciones colectivas' La Ley 2009-B, 154; Catalano, Mariana-González Rodríguez, Lorena, "Los litigios masivos según el prisma de la Corte Suprema", La Ley 2009-B, 598; García Pulles, Fernando R. "Las sentencias que declaran la inconstitucionalidad de las leyes que vulneran derechos de incidencia colectiva. ¿El fin del paradigma de los límites subjetivos de la cosa juzgada? ¿El nacimiento de los procesos de clase? La Ley 2009-B, 189; Toricelli ,



Maximiliano, "Un importante avance en materia de legitimación activa", La Ley 2009-B, 202; Badeni, Gregorio, "El dinamismo tecnológico impone la creatividad judicial para la defensa de los derechos humanos" La Ley 2009-B, 255 ; Sabsay, Daniel Alberto, "El derecho a la intimidad y la "acción de clase", La Ley 2009-B, 401; Rodríguez, Carlos Aníbal, "Las acciones colectivas a la luz de un fallo de la CSJN", DJ 25/03/2009, 726; Gelli, María Angélica. La acción colectiva de protección de derechos individuales homogéneos y los límites al poder en el caso "Halabi". La Ley 2009-B, 565; Rosales Cuello, Ramiro, Guiridlian Larosa, Javier D. "Nuevas consideraciones sobre el caso "Halabi" La Ley 13/07/2009, 10; Carnota Walter F. "El perímetro de lo colectivo, de lo individual y de lo individual homogéneo: la vida de los Tribunales después de "Halabi" elDial - DC109E ; Sagüés, Néstor P. "La creación judicial del "amparo-acción de clase" como proceso constitucional" SJA 22/4/2009; Maurino, Gustavo y Sigal, Martín."Halabi": la consolidación jurisprudencial de los derechos y acciones de incidencia colectiva. SJA 22/4/2009; Sprovieri, Luis E."Las acciones de clase y el derecho de daños a partir del fallo "Halabi" SJA 22/4/2009; Halabi Ernesto "Lo más importante detrás de la "causa Halabi", elDial - DC10EB; Gil Domínguez Andrés "Derechos colectivos y acciones colectivas" La Ley 2009-C-1128).

Resulta pertinente, a los fines de clarificar el encuadre fáctico y normativo del caso en debate, poner de relieve las notas sobresalientes de los derechos colectivos en si mismos, o sea lo que recaen sobre bienes colectivos, del otro supuesto, los derechos de incidencia colectiva que recaen sobre derechos individuales homogéneos; caso éste último que es el que aquí se suscitó y en todas las causas por daños en trámite en las que El Trincante SA resulta demandado por su actividad en la explotación de su cantera. En los derechos de incidencia colectiva que recaen sobre bienes colectivos el objeto de la tutela son los bienes colectivos, cuya nota esencial radica en su carácter "no distributivo". Un bien



es un bien colectivo cuando conceptual, fáctica o jurídicamente, es imposible dividirlo en partes y otorgárselas a los individuos (Alexy Robert, "El concepto y la validez del derecho", Gedisa, Barcelona, 1997, ps. 186/190 y aut. cit. "Teoría de los Derechos Fundamentales", Ed. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 110, nota 79). Los bienes colectivos se singularizan por la "indivisibilidad de los beneficios derivados de su utilización, fruto de la titularidad común de los sujetos que los comparten" (Verbic, Francisco "Procesos colectivos" Ed Astrea Bs. As. 2007, p. 29). Así, se entiende que para se configure un bien colectivo deben conjugarse los siguientes elementos: a) una pluralidad de sujetos que disfrutan de un bien; b) una relación existente entre varios sujetos y un objeto por el que se pretende evitar algún perjuicio u obtener algún beneficio, c) un bien cuyo disfrute es colectivo pero que es insusceptible de apropiación individual, y d) un bien susceptible de apropiación exclusiva pero que convive en una situación de identidad fáctica que produce una sumatoria de bienes idénticos" (Gil Domínguez, Andrés, "Bienes colectivos, TV y selección: una ineludible aclaración, una realidad normativa", L.L., 2001-A, 850). Prevalece el criterio que sostiene que la existencia jurídica de un bien colectivo se identifica necesariamente por su recepción normativa, o sea que el bien colectivo tiene "status normativo" (Lorenzetti, Ricardo, "Responsabilidad colectiva, grupos y bienes colectivos", cit.; Sagüés, Néstor P., "Acción de amparo, intereses difusos y acción popular", JA, 1994-I-523; Verbic Francisco, "Conflicto colectivo y legitimación colectiva. Una aproximación al fenómeno y a su desarrollo jurisprudencial en la provincia de Buenos Aires", Lexis Nexis, Bs. As., 2006-12-1341.). Se advierte que el concepto de bien colectivo no equivale a titularidad dominial del Estado, es decir a los bienes del dominio público del Estado, sino que se alude al concepto constitucional de bienes colectivos (conforme surge, sobre todo, del juego de los arts. 41, 42 y 43 de la Const. Nac.), esto es a la incidencia colectiva de los derechos (conf mi aporte en "El daño moral colectivo. Su problemática actual" en



"Derecho ambiental y daño" –Dir.- Lorenzetti Ricardo, Ed La Ley Bs As 2009 pág. 253 y "Los daños masivos. Primeras Aproximaciones", en "Cuestiones Modernas de Derecho Civil". Juan Carlos Palmero(Compilador) ed Advocatus Córdoba Mayo 2011 pag 289; "Los daños masivos, el proceso colectivo y las aplicaciones de la causa "Halabi". Primeras reflexiones", en Dir. Carlos A. Gherzi. Daño a la persona y al patrimonio I. Nova Tesis Editorial Jurídica, Rosario, 2010, pág. 421). Otra tipificación señala que los bienes colectivos: a) son insusceptibles de apropiación individual excluyente; b) su división resulta imposible o no consentida por el derecho; c) no lo altera su disfrute por parte de más personas; d) resulta imposible o muy difícil excluir a otros de su goce (Maurino, Gustavo-Nino, Ezequiel-Sigal, Martín, "Las acciones colectivas" cit. pág. 191; Ver Bidart Campos, Germán J., "Los bienes colectivos tienen existencia constitucional", L.L., 2002-A, 1337). En "Mendoza" la Corte Suprema calificó al ambiente como un bien colectivo porque "pertenece a la esfera social y transindividual" en cuyo caso el daño que "un individuo causa al ambiente se lo está causando a sí mismo" y "la mejora o degradación del ambiente beneficia o perjudica a toda la población" (C.S., "Mendoza Beatriz Silvia y otros c/Estado Nacional y otros s/daños y perjuicios". Fallos 329:2317). Los derechos de incidencia colectiva, cómo los denomina el art. 43 de la Constitución Nacional comprenden, en catálogo parcial, el medio ambiente (art. 41 Const. Nac.), la preservación del patrimonio natural y cultural (art. 41 Const. Nac.), los derechos de usuarios y consumidores (art. 42 Const. Nac.), el trato antidiscriminatorio (art. 43 Const. Nac.), la competencia (art. 43 Const. Nac.), la información, la salud, la libertad, incluyéndose también la institucionalidad de la República, la ética pública y los derechos humanos en general (Conclusiones del XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal, Mendoza 2005.Subcomisión 1: Procesos colectivos y acciones de clase en Oteiza Eduardo (Coordinador) "Procesos colectivos". "Asociación Argentina de Derecho Procesal", Ed. Rubinzal Culzoini, Santa Fe, 2006, pág. 481).



Retomando el hilo sobre los derechos de incidencia colectiva que recaen sobre derechos individuales homogéneos, la doctrina procesal define los derechos individuales homogéneos como "el conjunto de derechos subjetivos individuales provenientes de un origen común, cuando predominan esas cuestiones comunes atendiendo a la representatividad del legitimado. Los legitimados, incluyendo a los miembros del grupo, categoría o clase involucrados, pueden proponer en nombre propio y en el interés de todos los miembros, acción de responsabilidad civil por los daños individualmente sufridos" (XXIII Congreso Nacional de Derecho Procesal. Mendoza 2005 cit.)[FN26](#). Simplificadamente, y conforme la postura predominante, los intereses individuales homogéneos tienen:a) una base fáctica común, proveniente de un hecho único o complejo que afecte a una pluralidad de derechos individuales;b) una pretensión procesal en la que lo predominante sean los efectos comunes u homogéneos (no los individuales) del grupo o categoría;c) la dificultad en el acceso masivo a la justicia;d) El respeto por la esfera privada de cada sujeto y que el proceso individual y colectivo no afecte la garantía del derecho de defensa en juicio (arts. 18 y 19 Const. Nac.) (Este último recaudo fue incluido por el Juez Lorenzetti en su voto en disidencia en la causa CS, 31/10/06, "Mujeres por la Vida-Asociación Civil sin fines de lucro-filial Córdoba c/E.N. P.E.N. y ots. s/amparo" Fallos 329:4593).

En torno al rol del juez en el proceso ambiental, la doctrina y jurisprudencia elaborada particularmente sobre el art 52 LGA, resulta uniforme y no exhibe fisuras (conf. entre otros muchos y a sólo título ejemplificativo Cafferatta, Néstor A.-Morello, Augusto M. "Procesos colectivos en la ley general del ambiente 25.675", DJ 2005-2, 1265; Rodríguez, Carlos Aníbal "El derecho procesal ambiental", DJ 2005-2, 777; Sbdar Claudia y Flores Oscar "Avances y Desafíos del Proceso Colectivo Ambiental en Argentina" en Revista de Derecho Ambiental N° 31 pág. 227;



Saux Edgardo-Müller Enrique “El rol del juez en materia ambiental” en Revista de Derecho Ambiental N° 31, pág. 229; Peyrano Walter “Peculiaridades de la excepción de defecto legal en un proceso colectivo ambiental”, LL 2006-F-416; Falbo Aníbal “Derecho Ambiental”, pág. 297). Tanto es así que la misma Corte Nacional, reiteradamente convocó a audiencias públicas (en algunos casos incluso con participación de terceros interesados) a fines de que concurran personalmente las partes con distintas finalidades: brindar explicaciones; expedirse en forma oral y pública sobre la situación que se denuncia en la demanda; presentar informes; que los terceros formulen observaciones, etc. (C.S., 12/06/07 “Mendoza, Beatriz c/Estado Nacional”; C.S. 22/05/12 “Comunidad Indígena Toba La Primavera–Navogoh c/Formosa”; C.S. 27/12/11 “Comunidad Aborígen de Santuario Tres Pozos c/Jujuy”; C.S. 17/03/09 “La Pampa, provincia c/ Mendoza, provincia”; C.S. 26/09/07 “Defensor del Pueblo de la Nación c/ Estado Nacional y otro (Provincia del Chaco)”).

Con estas bases argumentales, y sin perder de vista que aquí se debaten derechos individuales homogéneos, procede apreciar las singularidades del caso. En efecto, se han promovido diversas causas (nueve expedientes, según el pedido de unificación y concentración de pruebas de la parte actora a fs 510 y audiencia de fs. 528, once expedientes según el informe obrante a fs. 606, expedido por el Juzgado de origen a requerimiento oficioso de este Tribunal) además del proceso radicado en la Suprema Corte con relación al derecho colectivo “stricto sensu” (causa Álvarez). Se advierte que este proceso no ha registrado avances significativos pese al tiempo transcurrido, debido -entre otras razones- a los planteos procesales que se suscitaron en la acción colectiva en la que se dictaron medidas cautelares de evitación de eventuales daños futuros mediante el diseño de un programa de explotación de la cantera (conf. según constancias obrantes en los Registros de Secretaría, esta Sala causa



Nº 42340, 28/11/2000 R.S.I. 427 “Álvarez Avelino y otra c/ El Trincante S.A. s/ Daños y Perjuicios”; causa Nº 50547, 27/03/2007, R.S.I. 84, “Álvarez Avelino y otra c/ El Trincante S.A. s/ Daños y Perjuicios. Inc. Med. Cautelares - Inc. art.250 C.P.C.C”), todo entre otras contingencias.

Por ello entiendo que el Tribunal, en consonancia con las facultades legales mencionadas y en seguimiento de la senda fijada por la Corte Nacional y por la Suprema Corte de Justicia provincial, debe –primero- requerir al juzgado de origen un informe pormenorizado del estado actual de cada expediente en trámite, por estos mismos hechos, contra El Trincante S.A. por los daños individuales presuntamente resultantes de la actividad de la cantera, con adjunción de copia del listado agregado a la causa (fs. 606). Cumplido, -y en segundo lugar- debe fijarse una audiencia a la que concurren personalmente las partes o sus letrados, con facultades suficientes, para brindar al Tribunal en forma oral las explicaciones pertinentes sobre el estado de situación actual de las circunstancias de hecho debatidas y para procurar acordar criterios procesales para la unificación y concentración de las medidas de prueba y de todas las vías conducentes para la más eficiente y rápida tramitación de la causa. En esa audiencia se abordarán las cuestiones involucradas en todas las causas radicadas actualmente por ante éste Tribunal, más – en su caso- las restantes en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 1 de Tandil, cuyo estado procesal resulte compatible con el de autos. Consecuentemente, difiérese la fijación de la fecha para la celebración de la audiencia para la oportunidad en que se reciba el informe del Sr. Juez de Primera Instancia a cuyo fin líbrese por Secretaría el oficio del caso, requiriendo la mayor celeridad posible en su contestación.

A título ilustrativo señalo que las causas radicadas a la fecha, en esta Sala II, son las siguientes: 26640, “Orsinger Oscar Alfredo y otr. c/ El Trincante S.A. s/Daños y Perjuicios”; 26641, “Alvarez María



Angélica c/ El Trincante S.A. s/Daños y Perjuicios”; 26642, “Pascual José Alberto c/ El Trincante S.A. s/Daños y Perjuicios”; 26644, “Herrera María Josefa c/ El Trincante S.A. s/Daños y Perjuicios” y 27728, “Del Valle Martínez Norma c/ El Trincante S.A. s/Daños y Perjuicios”.

Consecuentemente voto afirmativamente a la segunda cuestión planteada, propiciando las medidas ordenatorias e instructorias mencionadas (art. 36 inc. 2 y 3 C.P.C.; art. 32 L.G.A.).

Así lo voto.

A la misma cuestión, los Sres. Jueces **Dres. PERALTA REYES** y **LONGOBARDI** y por los mismos fundamentos, adhieren al voto que antecede, votando en igual sentido.

A LA TERCERA CUESTION, el Señor Juez **Doctor GALDÓS**, dijo:

Atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y conchs. del C.P.C.C., corresponde Primero: confirmar la sentencia interlocutoria apelada que desestimó el pedido de la demandada de citar a la Provincia de Buenos Aires, con costas en la Alzada a la demandada por resultar perdidosa (arts. 68 y 69 C.P.C.). Segundo: 1) fijar una audiencia para que comparezcan personalmente las partes o sus representantes legales con facultades suficientes a fines de brindar al Tribunal una explicación oral del estado actual de la situación de hecho que se debate en este proceso, unificando en esa audiencia todas las causas radicadas actualmente por ante éste Tribunal, más – en su caso- las restantes en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 1 de Tandil, cuyo estado procesal resulte compatible con el de autos. Igualmente en la audiencia precitada el Tribunal y las partes procurará fijar criterios procesales para la



unificación y concentración de las medidas de prueba y de todas aquellas conducentes para la más eficiente tramitación de la causa.

2) Requerir al Sr Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial nº 1 de Tandil un informe pormenorizado del estado actual de cada expediente en trámite, por estos mismos hechos, contra El Trincante SA por los daños individuales presuntamente resultantes de la actividad de la cantera, con adjunción de copia del listado obrante en la causa Herrera, a cuyo fin líbrese por Secretaría el oficio del caso con la solicitud de su pronta evacuación

3) Diferir la fijación de la fecha de la audiencia para la oportunidad en la que se reciba el informe precedente.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente:

S E N T E N C I A

Azul, de Diciembre de 2012.-

AUTOS Y VISTOS:

CONSIDERANDO:

Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266 y 267 y conchs. del C.P.C.C. corresponde: Primero: confirmar la sentencia interlocutoria apelada que desestimó el pedido de la demandada de citar a la Provincia de Buenos Aires, con costas en la Alzada a la demandada por resultar perdedora (arts. 68 y 69 C.P.C.). Segundo: 1) fijar una audiencia para que comparezcan personalmente las partes o sus representantes legales con facultades suficientes a fines de brindar al Tribunal una explicación oral del estado actual de la situación de hecho que se debate en este proceso, unificando en esa audiencia todas las causas radicadas actualmente por ante éste Tribunal, más – en su caso- las restantes en trámite por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nº 1



de Tandil, cuyo estado procesal resulte compatible con el de autos. Igualmente en la audiencia precitada el Tribunal y las partes procurará fijar criterios procesales para la unificación y concentración de las medidas de prueba y de todas aquellas conducentes para la más eficiente tramitación de la causa.

2) Requerir al Sr Juez a cargo del Juzgado Civil y Comercial nº 1 de Tandil un informe pormenorizado del estado actual de cada expediente en trámite, por estos mismos hechos, contra El Trincante SA por los daños individuales presuntamente resultantes de la actividad de la cantera, con adjunción de copia del listado obrante en la causa Herrera, a cuyo fin líbrese por Secretaría el oficio del caso con la solicitud de su pronta evacuación.

3) Diferir la fijación de la fecha de la audiencia para la oportunidad en la que se reciba el informe precedente.

4) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 del Dec./Ley 8904/77). **REGÍSTRESE. NOTIFÍQUESE** por Secretaría y **DEVUÉLVASE**. Fdo.: Dr.Jorge Mario Galdós – Presidente – Cámara Civil y Comercial – Sala II – Dr.Víctor Mario Peralta Reyes - Juez - Cámara Civil y Comercial – Sala II - Dra.María Inés Longobardi – Juez - Cámara Civil y Comercial – Sala II . Ante mí: Dra. Agustina Macaluso – Auxiliar Letrado – Cámara Civil y Comercial – Sala II.