

**CORRIENTES - Arias c. Dirección General de Energía (2018).** Ley 25.670 de gestión y eliminación de PCB's. Potestades provinciales y piso mínimo federal. Principio de congruencia.

## Hechos y decisión

La causa versa sobre un amparo que plantea daños ambientales provocados por los PCB (Bifenilos Policlorados) que irradian los equipos de alta tensión instalados por la Dirección de Energía, que fue resuelto con ordenando medidas de protección y prevención de la contaminación, y estableciendo un plan de descontaminación para los transformadores instalados en los sitios afectados.

La sentencia del STJ confirma esa decisión, teniendo en cuenta la ley nacional 25.670 establece una presunción *iuris tantum* de que los PCB's son cosa riesgosa. presume que todo daño causado por PCB's es equivalente al causado por un residuo peligroso; e indica que los aparatos que puedan contener PCB's serán considerados como si contuvieran PCB's, salvo prueba en contrario.

## Sumarios del fallo

- A partir de la reforma constitucional de 1994, el art. 41 de la Constitución Nacional determina que en materia ambiental corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. En ese punto señala Gelli que “[...] *el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central –a partir del principio de que lo que no delegado queda reservado a las provincias– se ha modificado a favor del principio de complementación, armonización de política conservacionistas, entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal;*” (Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 571).
- En rigor, la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido en los presupuestos mínimos de protección, en todo lo demás las Provincias conservan sus atribuciones para reglamentar la protección ambiental, pues cada región requiere protección y soluciones específicas y propias.
- En relación a la incongruencia denunciada por el recurrente, en esta clase de juicios la trascendencia del bien defendido y el interés general comprometido justifican la atenuación del principio de congruencia, así como también la menor sujeción del juez a los límites de lo pedido en la demanda al tiempo de proveerla, para evitar que por un apego excesivo a las formas, se frustre la tutela.

ED1 2747/5

En la ciudad de Corrientes, a los seis días del mes de febrero de dos mil dieciocho, estando reunidos los señores Ministros del Superior Tribunal de Justicia, Doctores Fernando Augusto Niz, Alejandro Alberto Chaín y Eduardo Gilberto Panseri, con la Presidencia del Dr. Guillermo Horacio Semhan, asistidos de la Secretaria Jurisdiccional Dra. Marisa Esther Spagnolo, tomaron en consideración el Expediente Nº ED1 - 2747/5, caratulado: **“NERI JULIANA ARIAS C/ DIRECCION PROVINCIAL DE ENERGIA DE CORRIENTES DPEC; INSTITUTO DE VIVIENDA DE CORRIENTES INVICO Y MUNICIPALIDAD DE LA CIUDAD DE CORRIENTES S/ ACCION DE AMPARO AMBIENTAL”**. Habiéndose establecido el siguiente orden de votación: Doctores Alejandro Alberto Chaín, Eduardo Gilberto Panseri, Fernando Augusto Niz, y Guillermo Horacio Semhan.

### **EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA**

### **SE PLANTEA LA SIGUIENTE:**

### **C U E S T I O N**

### **¿QUÉ PRONUNCIAMIENTO CORRESPONDE DICTAR EN AUTOS?**

### **A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR ALEJANDRO ALBERTO CHAÍN, dice:**

I. A fs. 793/800 la Excma. Cámara en lo Contencioso Administrativo y Electoral desestimó el recurso de apelación interpuesto por la Dirección Provincial de Energía de Corrientes, con costas a su parte, e hizo lugar parcialmente a los deducidos por el Instituto de Viviendas de Corrientes y el Municipio de la ciudad de Corrientes, para así imponer las costas respecto de estos por su orden. Confirmando en todo lo demás la sentencia recurrida.

Disconforme, la Dirección de Energía de Corrientes [DPEC] interpuso el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley venido a consideración de este Superior Tribunal (fs. 815/821 vta.).

II. Para arribar a esa conclusión, el tribunal de apelación consideró en primer término que la cámara que actuó como instancia de grado emitió una sentencia declarativa y exhortativa como respuesta jurisdiccional ante el amparo iniciado, ordenando una serie de medidas de protección y prevención de la contaminación del medio ambiente que deben ser cumplidas por los accionados.

Expresó que el decisorio impugnado constituye una derivación razonable del derecho vigente al disponer la ejecución de medidas preventivas tendientes a resguardar el interés colectivo de la comunidad, en cumplimiento de las leyes que propenden a la protección del medio ambiente, verificando que los transformadores utilizados por la distribuidora de energía tenían sustancias contaminantes, sin perjuicio del plan de descontaminación ejecutado por la accionada.

Señaló que de las pruebas producidas resulta claramente violentado el derecho a un ambiente sano y que por ello los argumentos del INVICO y del municipio no logran conmovir lo dispuesto en el punto 4º de la parte dispositiva del fallo, que se erige en una manda a cumplir con obligaciones legales en la medida de sus respectivas competencias.

Agregó, entre otras consideraciones, que la Nación, las provincias y los municipios se han obligado a encarar y ejecutar políticas de conservación, preservación y protección del medio ambiente, en cumplimiento de la Constitución y de los Tratados Internacionales vigentes, en virtud de las previsiones del art. 75 inc. 22 de la CN. Y que la sentencia se limitó a disponer las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones tendientes a la descontaminación a través de la eliminación de PCB's, para prevenir, evitar y reparar daños al ambiente y mejorar la calidad de vida de la población, de conformidad con el art. 4 de la ley 25.670. Ello no obstante que la DPEC presentó en el año 2005 un plan de erradicación y descontaminación de la referida sustancia (PCB's), pero que no demostró el efectivo cumplimiento y concreción del proceso en los transformadores de energía.

Además, no advirtió perjuicio alguno para el recurrente, pues éste no explicó de qué manera le afecta la realización de los informes exigidos en los puntos a) y c) o la sustitución del transformador identificado en la sentencia, cuyo tiempo de uso data de hace más de 30 años [1986].

III. Efectuando el pertinente examen de admisibilidad del recurso que nos ocupa se verifica que el mismo fue interpuesto en término, en contra de una sentencia definitiva y que el recurrente se encuentra exento del depósito económico en base a lo dispuesto por el art. 272, 3er. párrafo del CPCC; sin embargo la vía de gravamen incumple con el requisito de fundamentación autónoma, pues media una ostensible carencia de crítica concreta y razonada de los fundamentos tenidos en cuenta por la Cámara para resolver como lo hizo, limitándose el recurrente al reproducir textualmente los agravios esgrimidos en el recurso de apelación obrante a fs. 691/696 vta.

Ello no obstante, no habré de extremar la exigencia del rito formal pues tal como lo señalan Morello y Vallefín *"...la exigencia de satisfacer la carga técnica de fundamentación no puede ser equiparada a la que se requiere tratándose de juicios ordinarios o sumarios. En el amparo, la notable reducción de los plazos, unida a la materia constitucional debatida que involucra siempre cuestiones que atañen al orden público, no tolera un criterio de aplicación inflexible"* (Morello, Augusto M. y Vallefín, Carlos A., *El amparo. Régimen procesal*, Tercera Edición, Librería Editora Platense, La Plata, 1998, p. 148); máxime teniendo en cuenta que se trata de un proceso de amparo ambiental, siendo un deber de los jueces efectuar una interpretación abierta y flexible de las normas procesales aplicables.

IV. Hecha esta pertinente aclaración, corresponde delimitar el marco jurídico aplicable al caso. En ese sentido, la Constitución Nacional de 1853/60 no previó expresamente la materia ambiental, en consecuencia, al no constituir una de las competencias delegadas por las provincias al gobierno federal quedaba atribuida a la esfera local.

A partir de la reforma constitucional de 1994, el art. 41 de la Constitución Nacional determina que en materia ambiental corresponde a la Nación dictar las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales. En ese punto señala Gelli que *"[...] el deslinde de competencias clásico del sistema federal que establece una delimitación de atribuciones otorgadas al gobierno central –a partir del principio de que lo que no delegado queda reservado a las provincias– se ha modificado a favor del principio de complementación, armonización de política conservacionistas, entre las autoridades federales y las locales pero atribuyendo la legislación de base a la autoridad federal;"* (Gelli, María A., *Constitución de la Nación Argentina*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2008, p. 571).

En rigor, la competencia ambiental fue delegada a la órbita federal sólo en lo referido en los presupuestos mínimos de protección, en todo lo demás las Provincias conservan sus atribuciones para reglamentar la protección ambiental, pues cada región requiere protección y soluciones específicas y propias.

Su contenido constituye un "piso" ineludible que construye los cimientos de la normativa provincial en la materia, la que podrá superarlo pero nunca contradecirlo, ni tampoco por supuesto, desconocerlo, ya que en ese caso estaría violando la Constitución Nacional. ("Sabsay, Daniel A. y Di Paola, María E., *La participación pública y la nueva ley general del ambiente*, La Ley Online).

En esa línea, el Congreso de la Nación dictó la ley 25.675 de "Política Ambiental Nacional" estableciendo en el art. 1º *"los presupuestos mínimos para el logro de una gestión sustentable y adecuada del ambiente, la preservación y protección de la diversidad biológica y la implementación del desarrollo sustentable"*. En el art. 6º se entendió como presupuesto mínimo a *"toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo para todo el territorio nacional, y tiene por objeto imponer condiciones necesarias para asegurar la protección ambiental. En su contenido, debe prever las condiciones necesarias para garantizar la dinámica de los sistemas ecológicos, mantener su capacidad de carga y, en general asegurar la preservación ambiental y el desarrollo sustentable"*.

La ley 25.670 sancionada en el año 2002, reglamenta un tema ambiental en concreto: la gestión y eliminación de PCB's, que establece los presupuestos mínimos de protección ambiental medibles y cuantificables, a saber:

- \* La concentración de PCBs de 50 ppm (parte por millón). A partir de esta norma ninguna legislación provincial podría definir PCB's recurriendo a una concentración superior. A los efectos de esta ley, se entiende por PCB's a los policlorobifenilos (Bifenilos Policlorados), policloroterfenilos (PCT), el monometildibromodifenilmetano, y a cualquier mezcla cuyo contenido total de cualquiera de las sustancias mencionadas, sea superior al 0,005% en peso (50 ppm).

- \* Ninguna provincia puede establecer plazos más laxos que los establecidos en la ley para la descontaminación y eliminación de PCB's.

- \* Identificación de los elementos que contienen PCB's o contaminados con PCB's. Ninguna provincia podría, a partir de la sanción de la ley, establecer menos requerimientos o requerimientos menos exigentes.

Se ha dicho que la concentración de 50 ppm resulta adecuada y razonable al momento de definir qué es un PCB. La ley se propone de ese modo suplir la inexistencia o la insuficiencia de la normativa ambiental de distintas provincias; se trata de un presupuesto mínimo que merece ser adoptado por todas (Bec, Eugenia y Franco, Horacio J., *Presupuestos mínimos de protección ambiental*, Cathedra Jurídica,/

La finalidad de la ley es la descontaminación o eliminación de los aparatos que contengan PCB`s. Las operaciones de descontaminación comprenden todas aquellas acciones que tengan por finalidad, a través de distintas tecnologías, alcanzar los valores establecidos en el primer párrafo del art. 3º de la ley, es decir 50 ppm. Asimismo, las operaciones de eliminación incluyen la separación del contaminante de la matriz y material soporte que lo contengan, así como también su restitución. Promueve la eliminación de los PCB`s usados, la prohibición de su ingreso al país, la producción y comercialización de los PCB`s en el país.

La ley establece una presunción *iuris tantum* de que los PCB`s son cosa riesgosa en los términos del segundo párrafo del art. 1113 del Código Civil; (Hoy art. 1757 del CCC); también presume que todo daño causado por PCB`s es equivalente al causado por un residuo peligroso; e indica que los aparatos que puedan contener PCB`s serán considerados como si contuvieran PCB`s, salvo prueba en contrario.

El precepto legal analizado prohíbe en todo el territorio de la Nación la instalación de equipos que contenga PCB`s, aclarando el decreto 853/2007 (reglamentario de la ley), que no se incluye en dicha prohibición la reubicación o traslado de quipos de tratamiento, eliminación y control de equipos declarados, sin perjuicio de notificarlo a la autoridad competente.

En esas condiciones, teniendo presente el marco legal referenciado, confrontando los fundamentos de la Cámara con los agravios del recurso, adelanto opinión en el sentido negativo a la procedencia del mismo.

Ello es así, pues en primer término señala el recurrente que tanto la sentencia de primera instancia como la de segunda no trataron la impugnación de la pericia realizada por perito químico Mario R. Delfino, en tanto alega que en ella no se utilizó las normas ASTM 4059 tal como lo exige el art. 3 inc. e, 3er párrafo del decreto 853/2007 reglamentario de la ley 25.670. Y que el informe del perito se contradice con el realizado por el Centro de Análisis Clínicos y Especializados de la ciudad de Tucumán a fs. 359 respecto del transformador 30260, en tanto que según éste, el transformador en cuestión carecía de PCB`s al momento de la interposición de amparo.

En ese sentido, no resulta apegado a las constancias de la causa lo afirmado por el recurrente pues, analizando la sentencia se constata que en base a la teoría de la probabilidad lógica prevaleciente se valoraron las pruebas producidas en la causa, enfatizando que cuando existen dos hipótesis contradictorias o incompatibles y no concurrentes -en referencia a la pericia realizada por el perito Delfino y el informe del Centro de Análisis Clínicos y Especializados de Tucumán- no puede perderse de vista el plazo por el que el Estado Argentino se comprometió a la descontaminación y eliminación de los aparatos que contengan PCB`s se encuentra vencido. Por lo tanto, estimó innecesario ampliar la pericia o analizar el método utilizado por el experto, toda vez que el Estado Argentino ya se expidió por ley categorizando al PCB`s como residuo peligroso con fecha de vencimiento para el control.

Tampoco la queja vinculada a la imposibilidad de parte de la DPEC de efectuar los controles de los campos eléctricos y electromagnéticos que irradian los cables de alta y media tensión tendrá mejor suerte, pues al tratarse de una cuestión técnica corresponde que sea la distribuidora de energía la que por su conocimiento en la materia, personal idóneo e infraestructura que posee, cuenta con todos los recaudos necesarios para llevar adelante la ejecución de los controles ordenados por los jueces *a quo*.

Finalmente en relación a la incongruencia denunciada por el recurrente, en esta clase de juicios la trascendencia del bien defendido y el interés general comprometido justifican la atenuación del principio de congruencia, así como también la menor sujeción del juez a los límites de lo pedido en la demanda al tiempo de proveerla, para evitar que por un apego excesivo a las formas, se frustre la tutela.

*“El principio de congruencia y la garantía del debido proceso [...] deben ser adaptados y flexibilizados a los efectos de que se torne funcionales y eficaces para la protección del ambiente” (Lorenzetti, Pablo, Particularidades de la sentencia ambiental: posibilidad de fallar extra y ultra petita y cosa juzgada erga omnes, SJA, 22/10/2010).*

En idéntico sentido se pronunció la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires en la causa “Almada c/ Copetro” (ac. 60.094, 19/05/98; 10/2/2002), sosteniendo que *“No se advierte tampoco la alegada violación al principio de congruencia, ya que en el nuevo marco procesal es papel irrenunciable del juez el que hace a su participación activa con miras a la prevención del daño ambiental, donde debe buscarse “prevenir más que curar” (Cappelletti, “La protección de los intereses colectivos y de grupos...”, texto de la conferencia pronunciada en ocasión de la Asamblea General de la Sociedad de Legislación Comparada, publicada en Revista de la Facultad de Derecho, México, Nº 105-106, enero-junio, 1971, p. 76)”*.

Por lo tanto, si el voto que propicio cuenta con la mayoría necesaria de mis pares, corresponderá rechazar el recurso extraordinario interpuesto a fs. 815/821 vta., para así confirmar la sentencia venida a consideración de este Superior Tribunal. Con costas al recurrente vencido. Así voto.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR EDUARDO GILBERTO PANSERI, dice:**

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Alejandro Alberto Chaín, por compartir sus fundamentos.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR MINISTRO DOCTOR FERNANDO AUGUSTO NIZ, dice:**

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Alejandro Alberto Chaín, por compartir sus fundamentos.

**A LA CUESTION PLANTEADA EL SEÑOR PRESIDENTE DOCTOR GUILLERMO HORACIO SEMHAN, dice:**

Que adhiere al voto del Sr. Ministro Dr. Alejandro Alberto Chaín, por compartir sus fundamentos.

En mérito del precedente Acuerdo el Superior Tribunal de Justicia dicta la siguiente:

**SENTENCIA Nº 1**

1º) Rechazar el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley interpuesto, para así confirmar la sentencia venida a consideración de este Superior Tribunal. Con costas al recurrente vencido.

2º) Insértese y notifíquese.

Dr. GUILLERMO HORACIO SEMHAN – Presidente. Dr. FERNANDO AUGUSTO NIZ. Dr. EDUARDO GILBERTO PANSER. Dr. ALEJANDRO ALBERTO CHAIN. Ministros