

JUJUY- Posadas Blanca Lidia (2021). Derrames ambientales. Medidas reparadoras. Medidas preventivas. Flexibilización del principio de congruencia.

## HECHOS Y DECISION

Agua Potable S.E., interpone recurso de inconstitucionalidad contra una sentencia que le ordena hacer cesar los líquidos derramados desde la planta depuradora al terreno de la parte actora y efectuar una serie de medidas preventivas.

Durante el proceso, la Jueza a cargo advirtió que el daño en el terreno de la actora no tiene como causa solamente la alegada en la demanda (agua servida, cloacal, y/o de cualquier otra naturaleza que proviene de la planta depuradora) sino que además tiene su origen en el agua junto con residuos, cloacas y barros que llegan al terreno a través del canal pluvial. En consecuencia, ordenó que se llevara a cabo -además de la obra propuesta por la empresa demandada- la obra que, a entender de los expertos, es la adecuada para corregir la degradación del suelo y restablecerlo al estado anterior a la producción del daño.

Entiende la empresa que esta resolución avasalla el principio de congruencia y viola su derecho de defensa.

El recurso es rechazado por el Superior Tribunal, sosteniendo que en cuestiones ambientales el principio de congruencia debe ser flexibilizado.

## SUMARIOS

- *Una de las características que debe primar en los procesos como el de estudio, la morigeración de los principios de preclusión o de congruencia, que permite insertar la protección procesal de los derechos del ambiente en un “microsistema” más amplio, genérico y abarcador, cual es de la tutela de los nuevos derechos fundamentales “sensibles”. (cfr. Roberto Omar Berizonce, “La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio”, Revista de Derecho Procesal. 2012-2, Rubinzal Culzoni, pág. 357).*
- *Admito la posibilidad (aún más: el deber) de quienes administramos justicia, de resolver fuera del marco de lo pedido si ello no cambia el interés expresado en la demanda, no conculca el derecho que en él se esgrime y sólo transforma el objeto perseguido por su promotor en casos en que el devenir de la contienda permite avizorar soluciones alternativas más eficaces al fin inmediato de todo proceso: asir la verdad jurídica objetiva que es su norte (C.S.J.N. Fallos 238:550) para alcanzar la justicia en el caso concreto.*
- *Los jueces, además de la potestad, se hallan sujetos al deber, y a la irrenunciable obligación de concretar la efectiva, tempestiva y rigurosa tutela del ambiente, optimizando su protección, cuidado o recomposición. Ese rol activo del juez*

*encuentra sustento de la mayor jerarquía en el artículo 41 de la Constitución Nacional, en la medida que el deber de proteger y tutelar el ambiente establecido por esa norma es una obligación que pesa sobre los tres poderes del Estado (Tomás Hutchinson, ob. cit. pág. 265). Por último, el art. 29 de la ley 6108/18 de Procedimiento Ambiental de la Provincia dispone que “en caso de duda o colisión de normas, debe prevalecer la norma ambiental y los principios de acceso a la jurisdicción y protección del ambiente”.*

## **TEXTO SENTENCIA**

(Libro de Acuerdos Nº 6 Fº 358/365 Nº 79). En la ciudad de San Salvador de Jujuy, Provincia de Jujuy, a los nueve días del mes de agosto del año dos mil veintiuno, los señores jueces de la Sala III Contencioso Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, doctores Sergio Ricardo González, Clara D. L. de Falcone y Federico Francisco Otaola, bajo la presidencia del primero de los nombrados, vieron el Expte. NºCA-17.160/21, caratulado: “Recurso de inconstitucionalidad interpuesto en el Expte. NºC-060.389/2016 (Tribunal Contencioso Administrativo -Sala II- Vocalía 3) Amparo: Posadas Blanca Lidia c/ Agua Potable S.E.” El Dr. González dijo:

La Sala Segunda del Tribunal Contencioso Administrativo -mediante sentencia dictada el 1 de diciembre de 2020- rechazó el recurso de apelación deducido por Agua Potable S.E. – Estado Provincial y confirmó las medidas preventivas dispuestas por el Juzgado Ambiental en la Resolución del 10/06/20. Impuso las costas a la demandada y reguló los honorarios profesionales.

Para así decidir, tuvo en cuenta que el Juzgado Ambiental hizo lugar parcialmente a la acción de amparo con costas y ordenó a la empresa a realizar la obra propuesta a fs. 218/222 otorgándole un plazo de seis meses. Asimismo, dispuso canalizar subterráneamente o en cañerías el agua pluvial que descarga la parcela 557 hasta su desembocadura en el Río Grande y realizar monitoreos periódicos sobre el comportamiento de la obra de alivio en la boca del registro sobre la antigua Ruta Nacional Nº 9 para evitar rebalse. Hizo referencia a los agravios deducidos por el apelante. El primero que el Juzgado violó el principio de congruencia toda vez que avanzó y resolvió sobre cuestiones que no han sido puestas a consideración. Que la pretensión de la actora fue el cese de los líquidos derramados desde la planta depuradora a su terreno no así de los derrames desde el canal pluvial. Asimismo, agregó que el canal pluvial no es jurisdicción de Agua Potable sino de la Dirección de Recursos Hídricos.

También se agravió de la imposición de costas a su mandante en tanto que la pretensión solo procedió parcialmente.

El Tribunal rechazó el primer agravio por entender que, en materia ambiental, el órgano jurisdiccional debe ser proclive a adoptar una actitud tendiente a flexibilizar el rigorismo formal que rige otro tipo de proceso. De esta manera, adquirir un rol proactivo en la causa, tendiente a defender el ambiente más allá de las invocaciones de las partes, para garantizar su disfrute, la salud de los habitantes y los derechos de las generaciones futuras. En cuanto al agravio consistente en que el canal pluvial no es jurisdicción de Agua Potable S.E. sostuvo que la demandada es una descentralización de la actividad estatal, atento su evidente carácter público, en función de la prestación del servicio esencial que tiene a su cargo conforme se desprende de los considerandos del Decreto Nº1166-ISPTyV/16 reglamentario de la ley de creación de la referida empresa estatal. Citó jurisprudencia y doctrina en apoyo a su conclusión y afirmó -en consecuencia- que si el Estado en sus diferentes manifestaciones, dentro de las cuales se encuentran las empresas estatales públicas, es uno solo y que en el caso puntual de Agua Potable S.E. todo lo relativo a su creación, funcionamiento, patrimonio y designación de autoridades (conforme estatuto social según anexo del Decreto Nº 1166/16) está en manos del Estado Provincial, de ninguna manera se puede alegar la falta de jurisdicción, pues es el Estado, entendido éste en sentido amplio, quien debe garantizar el equilibrio en el ambiente junto a la seguridad de sus habitantes.

Transcribió el artículo 22 apartado 2 de la Constitución de la Provincia y la Carta Orgánica de la Municipalidad de San Salvador de Jujuy (artículo 143) y concluyó que el Estado Provincial tiene impuesta la obligación de preservar el medio ambiente, por lo que resulta inconcebible su pretensión recursiva, pues de ella se desprende un claro desconocimiento del mandato constitucional que tiene asignado en la preservación del ambiente.

Sostuvo -por último- que las medidas preventivas dispuestas por el Juzgado Ambiental deben ser confirmadas en su totalidad, sin perjuicio de la determinación fehaciente a llevarse a cabo respecto de quiénes son los responsables del daño ambiental causado y que se dispongan las medidas tendientes a su mitigación y reparación, también en su cabeza. En cuanto a la imposición de costas, entendió que no existe agravio toda vez que Agua Potable dio motivo para litigar (art. 14 de la ley Provincial 4.442/89 y art. 102 del C.P.C.) al obligar a la actora a recurrir a esta instancia judicial, con el consiguiente desgaste jurisdiccional.

En contra de lo resuelto, el Dr. Fernando Zurueta (h) en nombre y representación del Agua Potable S.E., interpone recurso de inconstitucionalidad. Luego de reseñar el cumplimiento de los recaudos formales de admisibilidad y los antecedentes de la causa, expresa los agravios.

Dice que la sentencia en crisis desafía claras e inconstitucionales reglas del orden procesal. No sólo admite que la sentencia dictada por el Juzgado Ambiental es violatoria del principio de congruencia sino que de manera absolutamente reprochable, valida la violación de dicho principio. Señala que, con ello, consagra una inadmisibles afrenta contra los derechos de su representada.

Dice que al resolver de esta manera avanza sobre nuestra legislación procesal modificándola, conducta prohibida por el texto constitucional y contraria al sistema republicano de gobierno. El Tribunal -señala- se erige en legislador, interpretando las férreas reglas procesales, como ser el principio de congruencia del art. 44 inc. 2º del Código Ritual, extremo que determina la nulidad del pronunciamiento que se recurre y su necesaria revisión. Afirma que el activismo jurisdiccional es incompatible con el sistema dispositivo que consagra nuestro Código Procesal. Transcribe parcialmente una ponencia de Flavia García Melgarejo, cita doctrina de Guasp y Lino Enrique Palacio en apoyo a su postura. Insiste en que la sentencia del Juzgado Ambiental resolvió sobre cuestiones que no han sido puestas a consideración por la actora, quien ha circunscripto el reclamo a los líquidos derramados desde la planta depuradora de su mandante a su terreno.

Aduce que su representada solo ejerció su defensa en base a ese planteo, no así en relación a supuestos derrames de aguas pluviales mezcladas con barros cloacales, avasallando el principio de congruencia y violando -de manera ostensible- su derecho de defensa. Reitera que toda la discusión se centró en determinar si desde la planta depuradora o boca de registro existían desbordes de líquidos cloacales hacia el terreno de la Sra. Blanca Posadas; no así en relación a supuestos derrames al terreno desde el canal pluvial. Hace hincapié en que la situación del canal pluvial recién fue introducida en el expediente por el informe elaborado por el CIE (fs. 215/216), el que no ha sido pedido como prueba por ninguna de las partes y que de ningún modo lo allí dicho podía alterar los términos en que se trabó la litis, ni las cuestiones sometidas a decisión de la justicia. Insiste en que el Juzgado falló extra petita, lo que fue convalidado por el Tribunal de Apelación. Hace referencia a fallos de este Superior Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en relación al principio en cuestión y efectúa otras consideraciones en torno al tema, a las que me remito para ser breve.

Se agravia porque se le ordenó canalizar subterráneamente o en cañerías el agua pluvial que descarga en la parcela 557 hasta su desembocadura en el Río Grande. Sostiene que le causa un grave perjuicio a su mandante pretendiendo obligarla a realizar una obra y erogar cuantiosos fondos para ello, que no es parte de su jurisdicción ni competencia como sociedad prestataria del servicio de agua potable y saneamiento, sino que -además- no fue pedido por la actora ni motivo de debate en autos. Por último, dice que la imposición de costas resulta contraria a derecho, toda vez que existieron vencimientos parciales, por lo que correspondía aplicar el dispositivo del artículo 103 del C.P.C. y no el 102. Hace reserva del caso federal y peticona.

Corrido traslado, es contestado por el Dr. Luis Guillermo Gonza en representación de la actora. Solicita el rechazo del recurso por los fundamentos que expone (fs. 23/25). Integrado el Tribunal (fs. 31) se remite la causa a la Fiscalía General a los fines dispuestos por el art. 9 inc. 4º de la ley 4346. Se expide la señora Fiscal General Adjunto por su rechazo (fs. 33/38 vlt.), por lo que se encuentra la causa en estado de ser resuelta. El recurso no puede prosperar. El recurrente no rebate adecuadamente los fundamentos de la sentencia apelada. Sus agravios solo constituyen una mera reiteración de argumentos dados en la instancia anterior y no agregan elementos nuevos u otras razones que justifiquen una solución distinta

a la adoptada, por lo que resultan ineficaces a fin de obtener la revocación del pronunciamiento que se solicita (Fallos 322:1580).

Efectivamente, el escrito recursivo solo es una mera reiteración de los cuatro agravios puestos a consideración del Tribunal de Apelación (violación al principio de congruencia, la Jueza ordenó prueba no ofrecida por las partes, el canal pluvial no corresponde a su jurisdicción y la imposición de costas) con idénticos argumentos, los que fueron debidamente tratados por el ad quem, por lo que la sentencia puesta en crisis resulta ser derivación razonada del derecho vigente conforme a los hechos acreditados en la causa (art. 29 inc. 3 de la Constitución de la Provincia).

Sin perjuicio de que lo expuesto resulta suficiente para el rechazo del recurso deducido, a continuación trataré cada uno de los agravios invocados por Agua Potable S.E.

El objeto de la pretensión fue “el cese de todo derrame de agua servida, cloacal y/o de cualquier naturaleza proveniente de la planta depuradora de la empresa demandada” como así también -como medida cautelar- la actora solicitó se arbitren medidas saneadoras del ambiente y que protejan la degradación de suelos afectados (Cfr. punto II. Objeto del escrito de demanda que rola a fs. 18 y vlta.). A fin de resolver la cuestión planteada, la Jueza Ambiental, a mi criterio conforme lo prescribe el art. 12 inc. c) de la ley 5063/98 “de Protección del Medio Ambiente”, la amplitud probatoria prevista en el art. 14 de la ley 6108 de “Procedimiento Ambiental de la Provincia”, el art. 5 de la ley 5899/15 de “Creación del fuero ambiental y de las fiscalías ambientales de la Provincia de Jujuy”, art. 32 de la ley 25.675 y del art. 8.3.D del Convenio de Escazú (ratificado por nuestra Nación en Enero del 2021 y ya vigente), solicitó colaboración al cuerpo interdisciplinario de expertos conformados por profesionales universitarios del ámbito científico con especialización en ciencias ambientales a fin de que la asistan técnica y profesionalmente para el correcto abordaje, examen y análisis de los hechos de naturaleza científica sometidos a su decisión. Es así, que elaboraron el informe y dictamen de fs. 205/216 vlta. Este informe requerido por el órgano jurisdiccional de ninguna manera viola el debido proceso legal -como lo sostiene el recurrente- y por lo tanto, tampoco su derecho de defensa en juicio, sino que es la misma normativa aplicable en materia ambiental la que prevé la facultad y el deber de mandar a producir toda la prueba tendiente a descubrir si existe daño ambiental, o peligro de que se produzca, sus causas y modos de prevención o de reparación. Teniendo en cuenta el informe del Cuerpo Interdisciplinario de Expertos y la inspección ocular llevada a cabo, el a quo concluyó que la empresa realizó una obra de alivio en la boca de registro sobre la antigua Ruta Nacional Nº 9 para evitar rebalse. Observó en la parcela 557 un caño roto y excavaciones que, según personal de Agua Potable S.E., fueron realizadas a fin de reemplazarlo. Este caño finaliza dentro de los límites de la parcela 557 descargando los líquidos semi-tratados y residuos que transporta a cielo abierto. Asimismo se constató la existencia de un canal de desagüe pluvial revestido en piedra y cemento que capta agua pluvial, atraviesa la parcela 557-A y llega hasta la parcela 557 donde continúa sin revestimiento, donde se observó en su desembocadura una zona anegada. Por último, que la parcela 557 está ubicada en un bajo natural colindante y existen amplias zonas anegadas. Con la obra propuesta por la demandada (modificación de la traza de los caños para que salgan de la parcela 557) se da una solución parcial al problema,

toda vez que falta el tratamiento del agua que ingresa al terreno de la actora por el canal pluvial. En relación a este último problema la Jueza tuvo en cuenta la declaración de los técnicos encargados de la planta de tratamiento (trabajadores de la demandada) quienes describieron el procedimiento de los líquidos cloacales, manifestando que los residuos sólidos son extraídos en el filtro de sólidos (reja) y se entierran en un sector del mismo predio. Y explicaron que cuando llueve mucho, las piletas de sedimentación y secado “se rebalsan y los líquidos mezclados con barros cloacales van al canal” .... Tanto el equipo interdisciplinario como la Jueza pudieron constatar lo que los técnicos de la empresa demandada indicaron respecto al contacto entre los efluentes, barros cloacales y residuos y el agua que se capta a través del canal pluvial.

Es decir, que durante el proceso, la Jueza a cargo advirtió que el daño en el terreno de la actora no tiene como causa solamente la alegada en la demanda (agua servida, cloacal, y/o de cualquier otra naturaleza que proviene de la planta depuradora) sino que además tiene su origen en el agua junto con residuos, cloacas y barros que llegan al terreno a través del canal pluvial.

En consecuencia, ordenó que se llevara a cabo -además de la obra propuesta por la empresa demandada- la obra que, a entender de los expertos, es la adecuada para corregir la degradación del suelo y restablecerlo al estado anterior a la producción del daño. Solución conforme a derecho según lo prescripto por los arts. 4 inc. c); 5 inc. a) y 7 de la ley 5063/98; art. 28 de la Ley General del Ambiente y art. 8.3.G. del Acuerdo de Escazú, antes referido.

Respecto a la violación del principio de congruencia alegado, encontrándose en juego la efectiva defensa del interés general (art. 32 de la Ley General de Ambiente), el orden público (art. 3 de la ley 25.675 y art. 1 de la ley 5063), el deber de preservar el ambiente (art. 41 de la Constitución de la Nación y art. 22 de la Constitución de la Provincia; art. 1 de la ley 5063, art. 3 de la ley 6108/18 y art. 1 de la ley 25.675), los principios de prevención, precautorio y tutela judicial efectiva (art. 4 de la Ley General de Ambiente y art. 5 inc. a) y 12 inc. b) de la ley 5063/98, art. 3 de la ley 6108/18 y art. 3 inc. e) y f) del Acuerdo de Escazú) y la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 28 de la ley 25.675, art. 5 inc. c) y d), art. 7 de la ley 5063/98 y art. 8.3.G del Acuerdo de Escazú), entre otras normativas, corresponde flexibilizar el principio en cuestión.

Al respecto tuve ocasión de expedirme respecto a que son conocidas las antagónicas posiciones entre quienes, aferrados al principio dispositivo del proceso, limitan fuertemente las facultades del juez para fallar más, menos o distinto de lo pretendido por las partes (ultra, infra o extra petita) y quienes, en cambio, les reconocen un campo de actuación más amplio a fin de allanar el camino conducente a la composición del conflicto para que éste -entre otros objetivos- satisfaga de mejor manera el interés de las partes, evite el abuso de derecho de cualquiera de ellas, atienda el fin social comprometido en todo proceso y permita al juez actuar sin que su misión quede encorsetada en la de subsumir el caso a la ley, o ser de ella, simplemente, su boca inanimada.

Tengo para mí, conforme doctrina que comparto, que el principio de congruencia admite flexibilidad en miras a atender “necesidades insoslayables que se verían traicionadas

si se acatara -siempre y machaconamente- la ortodoxia procesal en la materia” (cfr. Jorge W. Peyrano “La flexibilización de la congruencia en sede civil ... en Revista de Derecho Procesal 2007 - 2 Ed. Rubinzal - Culzoni p. 99), pues “el principio de congruencia, como el conjunto del arsenal técnico y jurídico, no es un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando corresponda, impidan su necesaria flexibilidad y adaptación cuando requiera compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores, según predica la Corte Suprema de la Nación” (Morello y Stiglitz, citados por Peyrano en el citado trabajo). Así lo sostuve al pronunciarme en Libro de Acuerdos Nº 52 Fº 338/341 Nº 124 y lo ratifico ahora. De tal modo y coherente con ese postulado, admito la posibilidad (aún más: el deber) de quienes administramos justicia, de resolver fuera del marco de lo pedido si ello no cambia el interés expresado en la demanda, no conculca el derecho que en él se esgrime y sólo transforma el objeto perseguido por su promotor en casos en que el devenir de la contienda permite avizorar soluciones alternativas más eficaces al fin inmediato de todo proceso: asir la verdad jurídica objetiva que es su norte (C.S.J.N. Fallos 238:550) para alcanzar la justicia en el caso concreto.

Esa es la postura que entiendo supera el procedimentalismo liberal del siglo XIX, recepta postulados del moderno Estado Social del Derecho y se corresponde con la misión que la Constitución atribuye a los jueces.

En materia ambiental, la Corte Federal ha dejado sentado que “En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, pongan el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, al presentarse como una valorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez espectador” (“Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo” del 02/03/2016).

Es preciso enfatizar -siguiendo también al cimero Tribunal- que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen como finalidad y objeto ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio (Fallos: 310:870).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia imperante destacan, como una de las características que debe primar en los procesos como el de estudio, la morigeración de los principios de preclusión o de congruencia, que permite insertar la protección procesal de los derechos del ambiente en un “microsistema” más amplio, genérico y abarcador, cual es de la tutela de los nuevos derechos fundamentales “sensibles”. (cfr. Roberto Omar Berizonce, “La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio”, Revista de Derecho Procesal. 2012-2, Rubinzal Culzoni, pág. 357).

Ante un planteo relativo a una supuesta violación del principio de congruencia, la Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que la temática ambiental “requiere justamente de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde

con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos” y agregó: “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” (Tomás Hutchinson en “Daño Ambiental”, Tomo II, pág. 264, Rubinzal Culzoni, 2011 quien cita a la SCJBA “Almada c/ Copetro, J.A. 1999-i-259, L.L.B.A. 1998-943).

Los jueces, además de la potestad, se hallan sujetos al deber, y a la irrenunciable obligación de concretar la efectiva, tempestiva y rigurosa tutela del ambiente, optimizando su protección, cuidado o recomposición. Ese rol activo del juez encuentra sustento de la mayor jerarquía en el artículo 41 de la Constitución Nacional, en la medida que el deber de proteger y tutelar el ambiente establecido por esa norma es una obligación que pesa sobre los tres poderes del Estado (Tomás Hutchinson, ob. cit. pág. 265). Por último, el art. 29 de la ley 6108/18 de Procedimiento Ambiental de la Provincia dispone que “en caso de duda o colisión de normas, debe prevalecer la norma ambiental y los principios de acceso a la jurisdicción y protección del ambiente”.

Respecto a que el canal pluvial no corresponde a la competencia de la empresa demandada y por lo tanto no puede hacerse cargo de la obra ordenada diré en primer lugar que su afirmación no fue probada. El canal pluvial referido tiene su origen y su fin en el terreno de la demandada y -tal como lo manifestaron los técnicos de la misma empresa- los residuos sólidos son extraídos en el filtro de sólidos (reja) y se entierran en un sector del mismo predio. Y explicaron que cuando llueve mucho, las piletas de sedimentación y secado “se rebalsan y los líquidos mezclados con barros cloacales van al canal”.... Por lo que se encuentra probado que Agua Potable S.E. contribuye a la contaminación y degradación de la parcela 557. Por otro lado, el objeto social de la empresa demandada es la captación, potabilización, transporte, distribución y comercialización de agua potable; y la colección, tratamiento, disposición y comercialización de desagües cloacales en todo el Territorio de la Provincia de Jujuy, mediante financiación pública (Art. 1 del “Estatuto Social de Agua Potable y Saneamiento de Jujuy Sociedad del Estado”). Por lo tanto, la descripción hecha por los técnicos de la empresa se encuentra comprendida en el objeto de la empresa cuando se refiere al tratamiento y disposición de desagües cloacales. Sin perjuicio de lo expuesto, Comadira -hablando de las empresas del Estado, de las sociedades anónimas con capital estatal exclusivo o mayoritario y de las sociedades del Estado previstas por la ley 20.750- dice que “Si bien una parte calificada de la doctrina ha discutido si todas esas sociedades son, o no son, personas jurídicas estatales y si integran los cuadros de la Administración Pública, teniendo en cuenta que no son sino formas jurídicas adoptadas para cumplir de mejor manera cometidos que le son propios, aun cuando sea de manera indirecta y mediata, resulta más aceptable y fundado el criterio que les reconoce ese carácter y les asigna singularidad muy próximas a las expuestas respecto de las empresas del Estado” (Cfr. autor citado en “Curso de Derecho Administrativo”, Tomo I, pág. 345/346, Abeledo-Perrot, 2012). Asimismo, se ha dejado dicho que “... si bien la presencia de las normas de derecho privado se explica a partir de la actividad que estas sociedades realizan (actividad industrial, comercial o explotación de servicios públicos); no es posible soslayar que se trata de entidades que integran la organización estatal, y como tales, se encuentran alcanzadas por normas de derecho público. En este sentido, la Procuración del Tesoro de la Nación ha reconocido que

estas sociedades constituyen una especie de descentralización administrativa en la que, al margen de la actividad propia que desarrollen, se encuentra comprometido el interés del Estado Nacional” (Cfr. Carlos F. Balbín, “Tratado de Derecho Administrativo”, Tomo II, pág. 221, La Ley, 2015, quien cita dictámenes 241:242 y 263:8).

Este fue el criterio que he tomado en la sentencia registrada al L.A. Nº 5 Nº 275/279 Nº 82.

Tan es así, que la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo rechazó el recurso de apelación interpuesto por “Agua Potable S.E. - Estado Provincial” entendiendo que el Estado es uno solo, fundamento del cual tampoco se hizo cargo el recurrente. Por último, respecto a la imposición de costas dispuestas en la instancia de grado en reiteradas oportunidades este Superior Tribunal de Justicia sostuvo que “... la distribución de los gastos causídicos, dada su naturaleza fáctica y procesal, es materia reservada a los jueces de la causa y ajena a esta instancia extraordinaria” (L.A. Nº 44, Fº 89/92, Nº 37; ídem, Fº 725/726, Nº 292; entre otros).

Dicho principio puede ceder, pues no es absoluto e inflexible (L.A. Nº 53, Fº 620/621, Nº 208), pero en la especie no se configura ningún supuesto que autorice a apartarme de aquella regla, ya que las costas han sido impuestas conforme el principio consagrado en el art. 102 del Código Procesal Civil, la demandada ha dados motivos para litigar al obligar a la actora a recurrir a la justicia, y no existen razones que justifiquen apartarse del mismo. Por las razones expuestas propongo rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Fernando Zurueta (h) en nombre y representación de Agua Potable S.E. en contra de la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo del 1 de diciembre de 2020.

No existiendo motivo alguno para apartarme del principio general de la derrota, las costas de esta instancia se imponen a la recurrente vencida (art. 102 del C.P.C.). Se regulan los honorarios al Dr. Luis Guillermo Gonza en dieciocho mil seiscientos sesenta pesos (\$18.660) conforme lo dispuesto en los artículos 32 3er. párrafo y 29 de la ley 6112/18 y Resolución 101/21 del Colegio de Abogados y Procuradores de Jujuy.

Dicha suma devengará, en caso de mora, el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, con más IVA de corresponder.

No se regulan honorarios a la Fiscalía de Estado en razón de lo dispuesto en el art. 21 de la ley 6112/18.

Los Dres. de Falcone y Otaola, adhieren al voto que antecede.

**Por ello, la Sala III Contencioso, Administrativa y Ambiental del Superior Tribunal de Justicia, Resuelve:**

I. Rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Dr. Fernando Zurueta (h) en nombre y representación de Agua Potable S.E. en contra de la sentencia dictada por la Sala II del Tribunal Contencioso Administrativo del 1 de diciembre de 2020.

II. Imponer las costas a la recurrente vencida.

III. Regular los honorarios del Dr. Luis Guillermo Gonza en la suma de dieciocho mil seiscientos sesenta pesos (\$18.660), suma que devengará, en caso de mora, el interés de la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina hasta su efectivo pago, con más IVA de corresponder. No regular honorarios a la Fiscalía de Estado en razón de lo dispuesto en el art. 21 de la ley 6112/18.

IV. Agregar copia en autos, notificar por cédula y registrar.

Firmado: Dr. Sergio Ricardo González; Dra. Clara Aurora De Langhe de Falcone; Dr. Federico Francisco Otaola.

Ante mí: Dra. María Cecilia Domínguez - Secretaria Relatora.

#### **Principales puntos de relevancia:**

##### **Aplicación del Acuerdo de Escazú (puntualmente art. 8.3.D). Amplitud probatoria para probar y prevenir el daño ambiental**

La Jueza Ambiental, a mi criterio conforme lo prescribe el art. 12 inc. c) de la ley 5063/98 “de Protección del Medio Ambiente”, la amplitud probatoria prevista en el art. 14 de la ley 6108 de “Procedimiento Ambiental de la Provincia”, el art. 5 de la ley 5899/15 de “Creación del fuero ambiental y de las fiscalías ambientales de la Provincia de Jujuy”, art. 32 de la ley 25.675 y del art. 8.3.D del Convenio de Escazú (ratificado por nuestra Nación en Enero del 2021 y ya vigente), solicitó colaboración al cuerpo interdisciplinario de expertos conformados por profesionales universitarios del ámbito científico con especialización en ciencias ambientales a fin de que la asistan técnica y profesionalmente para el correcto abordaje, examen y análisis de los hechos de naturaleza científica sometidos a su decisión. Es así, que elaboraron el informe y dictamen de fs. 205/216 vlta. Este informe requerido por el órgano jurisdiccional de ninguna manera viola el debido proceso legal -como lo sostiene el recurrente- y por lo tanto, tampoco su derecho de defensa en juicio, sino que es la misma normativa aplicable en materia ambiental la que prevé la facultad y el deber de mandar a producir toda la prueba tendiente a descubrir si existe daño ambiental, o peligro de que se produzca, sus causas y modos de prevención o de reparación.

##### **Flexibilización del principio de congruencia**

Respecto a la violación del principio de congruencia alegado, encontrándose en juego la efectiva defensa del interés general (art. 32 de la Ley General de Ambiente), el orden

público (art. 3 de la ley 25.675 y art. 1 de la ley 5063), el deber de preservar el ambiente (art. 41 de la Constitución de la Nación y art. 22 de la Constitución de la Provincia; art. 1 de la ley 5063, art. 3 de la ley 6108/18 y art. 1 de la ley 25.675), los principios de prevención, precautorio y tutela judicial efectiva (art. 4 de la Ley General de Ambiente y art. 5 inc. a) y 12 inc. b) de la ley 5063/98, art. 3 de la ley 6108/18 y art. 3 inc. e) y f) del Acuerdo de Escazú) y la obligación de recomponer el daño ambiental (art. 28 de la ley 25.675, art. 5 inc. c) y d), art. 7 de la ley 5063/98 y art. 8.3.G del Acuerdo de Escazú), entre otras normativas, corresponde flexibilizar el principio en cuestión.

Al respecto tuve ocasión de expedirme respecto a que son conocidas las antagónicas posiciones entre quienes, aferrados al principio dispositivo del proceso, limitan fuertemente las facultades del juez para fallar más, menos o distinto de lo pretendido por las partes (ultra, infra o extra petita) y quienes, en cambio, les reconocen un campo de actuación más amplio a fin de allanar el camino conducente a la composición del conflicto para que éste -entre otros objetivos- satisfaga de mejor manera el interés de las partes, evite el abuso de derecho de cualquiera de ellas, atienda el fin social comprometido en todo proceso y permita al juez actuar sin que su misión quede encorsetada en la de subsumir el caso a la ley, o ser de ella, simplemente, su boca inanimada.

Tengo para mí, conforme doctrina que comparto, que el principio de congruencia admite flexibilidad en miras a atender “necesidades insoslayables que se verían traicionadas si se acatara -siempre y machaconamente- la ortodoxia procesal en la materia” (cfr. Jorge W. Peyrano “La flexibilización de la congruencia en sede civil ... en Revista de Derecho Procesal 2007 - 2 Ed. Rubinzal - Culzoni p. 99), pues “el principio de congruencia, como el conjunto del arsenal técnico y jurídico, no es un esquema rígido de conceptos o postulados, con límites infranqueables que, cuando corresponda, impidan su necesaria flexibilidad y adaptación cuando requiera compatibilizarse en una armonización funcional frente a valores superiores, según predica la Corte Suprema de la Nación” (Morello y Stiglitz, citados por Peyrano en el citado trabajo). Así lo sostuve al pronunciarme en Libro de Acuerdos N° 52 F° 338/341 N° 124 y lo ratifico ahora. De tal modo y coherente con ese postulado, admito la posibilidad (aún más: el deber) de quienes administramos justicia, de resolver fuera del marco de lo pedido si ello no cambia el interés expresado en la demanda, no conculca el derecho que en él se esgrime y sólo transforma el objeto perseguido por su promotor en casos en que el devenir de la contienda permite avizorar soluciones alternativas más eficaces al fin inmediato de todo proceso: asir la verdad jurídica objetiva que es su norte (C.S.J.N. Fallos 238:550) para alcanzar la justicia en el caso concreto.

Esa es la postura que entiendo supera el procedimentalismo liberal del siglo XIX, recepta postulados del moderno Estado Social del Derecho y se corresponde con la misión que la Constitución atribuye a los jueces.

En materia ambiental, la Corte Federal ha dejado sentado que “En asuntos concernientes a la tutela del daño ambiental, las reglas procesales deben ser interpretadas con un criterio amplio que, sin trascender el límite de su propia lógica, pongan el acento en su carácter meramente instrumental de medio a fin, al presentarse como una valorización de las atribuciones del tribunal al contar con poderes que exceden la tradicional versión del juez

espectador” (“Martínez, Sergio Raúl c/ Agua Rica LLC Suc. Argentina y su propietaria Yamana Gold Inc. y otros s/ acción de amparo” del 02/03/2016).

Es preciso enfatizar -siguiendo también al cívico Tribunal- que las normas procesales no se reducen a una mera técnica de organización formal de los procesos sino que, en su ámbito específico, tienen como finalidad y objeto ordenar adecuadamente el ejercicio de los derechos en aras de lograr la concreción del valor justicia en cada caso y salvaguardar la garantía de defensa en juicio (Fallos: 310:870).

Tanto la doctrina como la jurisprudencia imperante destacan, como una de las características que debe primar en los procesos como el de estudio, la morigeración de los principios de preclusión o de congruencia, que permite insertar la protección procesal de los derechos del ambiente en un “microsistema” más amplio, genérico y abarcador, cual es de la tutela de los nuevos derechos fundamentales “sensibles”. (cfr. Roberto Omar Berizzone, “La incertidumbre científica como presupuesto del principio precautorio”, Revista de Derecho Procesal. 2012-2, Rubinzal Culzoni, pág. 357).

### **Actitud activa y efectiva del juez ambiental**

Ante un planteo relativo a una supuesta violación del principio de congruencia, la Corte de la Provincia de Buenos Aires sostuvo que la temática ambiental “requiere justamente de una participación activa de la judicatura, la que si bien de alguna manera pudiera afectar el clásico principio de congruencia, en definitiva se traduce en un obrar preventivo acorde con la naturaleza de los derechos afectados y a la medida de sus requerimientos” y agregó: “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” (Tomás Hutchinson en “Daño Ambiental”, Tomo II, pág. 264, Rubinzal Culzoni, 2011 quien cita a la SCJBA “Almada c/ Copetro, J.A. 1999-i-259, L.L.B.A. 1998-943).

Los jueces, además de la potestad, se hallan sujetos al deber, y a la irrenunciable obligación de concretar la efectiva, tempestiva y rigurosa tutela del ambiente, optimizando su protección, cuidado o recomposición. Ese rol activo del juez encuentra sustento de la mayor jerarquía en el artículo 41 de la Constitución Nacional, en la medida que el deber de proteger y tutelar el ambiente establecido por esa norma es una obligación que pesa sobre los tres poderes del Estado (Tomás Hutchinson, ob. cit. pág. 265). Por último, el art. 29 de la ley 6108/18 de Procedimiento Ambiental de la Provincia dispone que “en caso de duda o colisión de normas, debe prevalecer la norma ambiental y los principios de acceso a la jurisdicción y protección del ambiente”.