

///MA, 10 de noviembre de 2016.-

Habiéndose reunido en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro, doctores Adriana C. ZARATIEGUI, Ricardo A. APCARIÁN, Sergio M. BAROTTO, Enrique J. MANSILLA y Liliana L. PICCININI, con la presencia del señor Secretario doctor Ezequiel LOZADA, para el tratamiento de los autos caratulados: "MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA S/AMPARO COLECTIVO S/APELACIÓN" (Expte. N° 28705/16-STJ-), deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos.

V O T A C I Ó N

La señora Jueza doctora Adriana C. ZARATIEGUI dijo:

ANTECEDENTES DE LA CAUSA

Llegan las presentes actuaciones a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia en virtud de los recursos de apelación interpuestos a fs. 1064 y fundado a fs. 1072/1091 y vta. por el apoderado de Aguas Rionegrinas S.A. -ARSA-, a fs. 1065 y fundado a fs. 1114/1135 y vta. por el apoderado de la Fiscalía de Estado por el Departamento Provincial de Aguas -DPA-, y a fs. 1066 y fundado a fs. 1092/1113 y vta. por el apoderado de la Fiscalía de Estado por la Provincia de Río Negro contra la sentencia de fs. 1019/1040 y vta. dictada por la Jueza a cargo del Juzgado Civil, Comercial y de Minería N° 3 de la IIa Circunscripción Judicial con sede en la Ciudad de General Roca, Dra. Andrea V. de la Iglesia, que hizo lugar a la acción de amparo colectivo incoada por el Municipio de General Roca, respecto de los sectores afectados por la contaminación ambiental producto del derrame de líquidos cloacales en los desagües C21, trayecto desde calle Mendoza a Jujuy; y PV, trayecto sobre calle Jujuy desde Ruta Nacional n° 22 hasta calle Perú.

La Sra. Jueza en su sentencia enfatizó que la gravedad de las circunstancias alegadas inicialmente en las actuaciones administrativas fueron confirmadas posteriormente en la audiencia convocada en autos (16 de marzo de 2015 -fs. 118/125 TV 150316-0840-001) aunque ninguno de los requeridos -ARSA, DPA y el Estado Provincial- arrimaron la información organizada e integrada respecto a la problemática de autos y que demuestre el cumplimiento de los objetivos de una política ambiental ni el debido cumplimiento de las obligaciones establecidas por las leyes J n° 3183, J n° 3185, M n° 2517, M n° 3266, M n° 4052, M n° 4741, Q n° 2952, n° 25.675 y n° 25.438.

Señaló que tal como surge de las constancias de autos se incrementó la situación de

emergencia del Sistema Cloacal de General Roca con la rotura adicional del colector principal de 700 mm. ubicado a la vera de la ruta nacional n° 22 que conduce el 80 % de la totalidad de los líquidos cloacales de la Ciudad (nota adjuntada por ARSA a fs. 208, 20 de enero de 2015) advirtiendo que este daño se suma a otras roturas detectadas en los colectores principales de calles Jujuy, Mendoza y Bolivia, motivo por el cual se halla en riesgo todo el sistema de evacuación, con el consecuente peligro producido por la existencia de diversos tipos de bacterias, virus, toxinas que transportan los líquidos cloacales, con posible afectación al Río Negro (cf. informe ambiental acompañado por el Municipio de General Roca a fs. 02/07), situación que exige realizar acciones inmediatas que permitan continuar evacuando líquidos, mientras se realizan los trámites de licitación y contratación de los trabajos de reparación.

La jueza de amparo ordenó que ARSA, el DPA y la Provincia de Río Negro en forma inmediata arbitren en forma coordinada todas las medidas necesarias a los fines de que cese el daño ambiental que genera el derrame de líquidos cloacales, recomponer el daño, mitigar los efectos nocivos que generan los agentes contaminantes y prevenir cualquier posibilidad de agravamiento y/o de riesgos a futuro por derrames de líquidos cloacales, sin tratamiento y a cielo abierto en los sectores afectados, con procedimientos de desratización, desmalezado y control de insectos.

Dispuso a tales efectos se presente en un plazo de treinta días hábiles, un plan integrado para luego proceder a fiscalizar la ejecución de lo resuelto, con participación de las autoridades provinciales y municipales; y una Información Pública Ambiental (arts. 2 inc. i, 4 de la Ley 25.675) conteniendo el avance en sede administrativa del “Plan Director del Sistema de Desagües Cloacales de la ciudad de General Roca” presentado por el DPA; así como un ordenamiento ambiental de la zona afectada (cf. art. 10 de la Ley 25.675)

En lo referido a la estrecha cercanía de las colectoras afectadas en este proceso exigió que se informe respecto a la posible interferencia que pudiere generar en esta problemática y a futuro la ampliación de la Ruta Nacional 22 y ordenó presentar constancias de haberse emitido una declaración de impacto ambiental con aprobación o rechazo de la declaración jurada presentada por ARSA, respecto de la actividad que realiza en los sectores afectados a esta acción; asimismo en consideración de los canales de riego en la zona, volumen de agua y de corrientes (art. 13 de la Ley 25.675) y el riesgo de contaminación hacia el río Negro.

A fs. 1072/1091 y vta. al fundar el recurso de apelación el apoderado de Aguas

Rionegrinas S.A. -ARSA- alega que incluso con anterioridad al inicio de las presentes actuaciones fueron adoptadas una serie de medidas sobre los sectores involucrados a los fines de solucionar las dificultades que se presentaron, agregando que una vez iniciado el presente amparo -como fruto de las audiencias que se desarrollaron en estas actuaciones- se consensuaron entre las partes las tareas a realizar y ARSA presentó un “Manual de Procedimientos Operativos” -MPO- que fue aprobado por la autoridad administrativa -Dirección de Medio Ambiente-, constituyendo ley para las partes.

Se agravia al considerar que no se encuentran acreditados los requisitos mínimos para la procedencia de la acción de amparo, sumado a que se condena a ARSA a realizar varias medidas que ya se han cumplido o se están cumpliendo, habiéndose omitido considerar las acciones realizadas en los sectores involucrados en los by-pass, por lo que califica a la sentencia en crisis como dogmática, arbitraria por desatender prueba y absurda al negar como existentes las acciones y resultados que están acreditados en autos.

Sostiene que no existe por parte de ARSA un supuesto de arbitrariedad e ilegalidad manifiesta para que proceda la acción de amparo, sobre todo porque se actuó conforme al MPO y a los planes de manejos aprobados en el marco de estas actuaciones, además de haber avanzado en las obras definitivas que demandan los sectores involucrados en esta acción.

Señala que en el informe de fs. 642/653 se da cuenta sobre el cumplimiento por parte de ARSA y en los anexos I y II acompañados al memorial presentado el día 24 de septiembre de 2015 se acreditó el grado de avance de ambos planes de manejo a esa fecha, destacando que también se inició el procedimiento de evaluación de impacto ambiental y se presentó la pertinente declaración jurada (fs. 623/627), garantizándose el cumplimiento de las medidas de remediación para salir de la emergencia, además de avanzar con las obras definitivas.

Explica que el Ing. Civil Mario Carosanti es el único perito tercero imparcial que intervino en las actuaciones y que las conclusiones de su pericia del 11 de diciembre de 2015 no justifican la sentencia dictada en autos, por cuanto las falencias explicadas por el Perito no son causa de contaminación ni fundamentan las medidas que la sentenciante de grado impone en la sentencia en crisis.

Afirma que la jueza de amparo se detuvo en minucias -a su entender irrelevantes- que no hacen al objeto de este amparo, mencionando trabajos provisorios que son fruto de la existencia de un by-pass y rechaza la existencia de contaminación.

Advierte que en el fallo impugnado se exige a las requeridas la presentación de

información que excede el objeto del amparo -abarcando la totalidad del territorio de la Localidad de General Roca- y se fijan obligaciones a su respecto que escapan a las órbitas de su competencia -planeamiento urbano del Municipio-, violándose el principio de congruencia y la defensa en juicio por no haber sido dicha exigencia objeto de la traba de la litis.

Considera que, en materia ambiental y por el principio preventivo, en el caso también podría condenarse al Municipio de General Roca, sobre todo cuando la propia sentencia en crisis pide una intervención integradora.

Cuestiona que en la sentencia de amparo se haya declarado la responsabilidad de los requeridos cuando no se encuentra probado el daño. A su entender la sola existencia de un derrame no implica la configuración de daño alguno por tratarse de líquidos cloacales, por lo que la sentencia es autocontradictoria al pretender que las demandadas cuantifiquen un daño que debiera ser presupuesto de la responsabilidad, esgrimiendo que se establece una supuesta responsabilidad objetiva y solidaria sin que se hayan fijado los roles de cada parte.

Aduce que la jueza a-quo dispuso una intervención inoportuna por tardía del Ministerio Público Fiscal al momento del dictado de la sentencia, situación que pone en tela de juicio la validez del proceso cumplido.

Por último se agravia por la condena en costas; impugnando asimismo por altos los honorarios regulados del letrado de la amparista (20 ius) y del perito (5 ius).

A fs. 1092/1113 y vta. y a fs. 1114/1135 y vta. el apoderado de la Fiscalía de Estado al fundar el recurso de apelación por la Provincia de Río Negro y por el Departamento Provincial de Aguas -DPA- respectivamente, en lo sustancial reedita los agravios planteados por el representante de ARSA a fs. 1072/1091 y vta. y sostiene que las conductas de ARSA y el DPA no configuran de manera alguna arbitrariedad e ilegalidad manifiesta para que proceda la acción de amparo, tildando a la sentencia en crisis como dogmática.

A fs. 1137/1139 y vta., 1157/1159 y vta. y 1160/1162 y vta. el apoderado de la Municipalidad de General Roca contesta el memorial de agravios de ARSA y de la Fiscalía de Estado en representación del DPA y de la Provincia de Río Negro -con idénticos argumentos- y solicita su rechazo por resultar el carril procesal intentado inadmisibles en los términos de la ley B n° 2779 y conforme el precedente del Superior Tribunal de Justicia “AGUAS RIONEGRINAS S.A.” (cf. STJRS4 Se. 55/16) donde se rechazó el recurso interpuesto en razón de lo previsto en el art. 20 de la mencionada

ley, siendo recurribles únicamente la sentencia denegatoria y la que decide sobre las medidas cautelares.

Destaca que los argumentos vertidos por los recurrentes no resultan ser una crítica concreta y razonada de la sentencia de grado, sino un mero disconformismo subjetivo con lo resuelto por la Jueza de amparo, sobre todo porque se reeditan argumentos planteados y resueltos ante la alzada -incluso ante el STJ- sin introducir ninguna circunstancia nueva.

Advierte que en autos nos encontramos frente a un proceso regido por la ley B n° 2779 que en su artículo 20 veda expresamente el carril recursivo intentado por los recurrentes, surgiendo con claridad que la sentencia de autos no es susceptible de ser recurrida por cuanto no es denegatoria de la acción de amparo interpuesta ni decide sobre medidas cautelares solicitadas.

Argumenta que la sentencia de amparo cuestionada no incurre en vicio o defecto alguno que la descalifique como acto jurisdiccional válido y de entidad tal que habilite su revisión extraordinaria y excepcional, sosteniendo que por el contrario el fallo en crisis es una derivación lógica y razonada de las constancias y elementos probatorios rendidos en autos, habiéndose aplicado correctamente las normas conculcadas en el caso.

Cuestiona el efecto suspensivo con el que han sido otorgados los recursos de apelación interpuestos en autos por cuanto ocasionan un notorio descuido del bien jurídico de tutela urgentísima -protección del ambiente-.

Considera que los recurrentes recién ahora impugnan las supuestas omisiones llevadas a cabo por el Ingeniero Civil Mario Carosanti cuando oportunamente optaron por no recurrir la respuesta dada por el perito, razón por la cual mal podrían en este estadio sostener válidamente una crítica al respecto al tratarse de una situación ya consentida.

Precisa que los agravios relativos a las costas y honorarios carecen de asidero posible por cuanto se trata de una cuestión totalmente accesorio.

DICTAMEN DE LA PROCURACIÓN GENERAL

A fs. 1165/1174 la Sra. Procuradora General Dra. Silvia Baquero Lazcano, dictamina que se deben rechazar los recursos de apelación interpuestos, confirmándose la sentencia de la Jueza de amparo.

Considera que las pretensiones de los apelantes resultan formalmente inadmisibles por no encuadrar en los supuestos previstos en el artículo 20 de la ley B n° 2779, entendiendo que resultan inviables en cuanto a este tópico las expresiones de la Jueza a quo al conceder los recursos.

Sin perjuicio de lo expuesto opina que confrontados que fueran el contenido y fundamentos del fallo puesto en crisis y los agravios expresados por los recurrentes, estos últimos no alcanzan a evidenciar el hipotético yerro en que habría incurrido la Jueza de amparo al resolver como lo hizo, calificándolos como meras discrepancias de criterios que ya fueron expuestas al evacuar los respectivos informes y que han sido adecuadamente abordadas en el resolutorio cuestionado.

Advierte que la sentencia en crisis se encuentra motivada en los términos del artículo 200 de la Constitución Provincial, cumpliendo con el recaudo obligado y necesario de comprender todas las cuestiones de la litis por cuanto incorpora al análisis los presupuestos de la acción ejercitada en la demanda y también lo alegado en los escritos de contestación para ingresar luego en la apreciación detallada y razonada de cada una de las cuestiones que se controvierten, otorgando o negando razón y derecho merced a la fundamentación razonada y legal, por lo que el tratamiento de la cuestión suscitada no puede apuntarse como arbitrario.

Subraya que la magistrada tuvo en consideración tanto el informe del perito designado como las apreciaciones de la Sra. Jueza de amparo de la inspección ocular que efectuara en las zonas afectadas.

Precisa que en los agravios relativos a la “intervención inoportuna por tardía del Ministerio Público” no se alcanza a apreciar el agravio concreto que pone en tela de juicio la validez del proceso.

Por último, en lo vinculado a la queja por la condena en costas, enfatiza que en el marco de las acciones procesales específicas de corte constitucional resulta improcedente la apelación de las decisiones respecto de costas, honorarios y astreintes, máxime cuando no se advierte arbitrariedad en el decisorio actualmente atacado (cf. STJRNS4 Se. 75/13 “BELLO” y Se. 81/13 “MULLER”).

ANÁLISIS Y SOLUCIÓN DEL CASO

Ingresando en el análisis de los recursos de apelación intentados adelante que, en coincidencia con el dictamen de la Procuración General, los mismos no tienen chances de prosperar por resultar formalmente inadmisibles.

Las apelaciones que llegan a conocimiento del Superior Tribunal de Justicia, han sido interpuestas en el marco de un proceso de naturaleza constitucional -amparo colectivo- reglado en la ley B N° 2779, cuyo artículo 20 dispone que: "Serán recurribles únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre las medidas cautelares solicitadas".

Repárase que en autos "CUSTET LLAMBI" (STJRNS4 Se. 144/14), entre otros, este cuerpo declaró mal concedido el recurso interpuesto contra la sentencia del Juez del Amparo que hizo lugar a la acción incoada en los términos de la ley antes citada.

Por otra parte, el Tribunal sostuvo que la apelación prevista en la ley B 2779 no es de aplicación genérica, por la clara prescripción consignada en su art. 20, que establece que en el amparo a intereses difusos y/o derechos colectivos será recurrible únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre medidas cautelares (STJRNS4 Se. 129/07 "MUNICIPALIDAD DE GENERAL ROCA" y Se. 141/13 "GARRIDO").

En el sub-examine la Jueza de amparo declaró procedente la acción de amparo colectivo incoada por el Municipio de General Roca, en nombre y representación de los intereses de la Comunidad de dicha ciudad y respecto de los sectores afectados por la contaminación ambiental producto del derrame de líquidos cloacales en los desagües: C21, trayecto desde calle Mendoza a Jujuy; y PV, trayecto sobre calle Jujuy desde Ruta Nacional n° 22 hasta calle Perú (cf. surge a fs.1019/1040 y vta.); razón por la cual no se configura uno de los supuestos previstos como recurribles en el marco normativo señalado y consecuentemente, el recurso ahora en tratamiento no debió ser concedido.

La interpretación armónica del art. 42 ley K n° 2430 y art. 20 ley B n° 2779 impone restringir la posibilidad de apelar sólo para aquellos supuestos taxativamente enumerados como recurribles en la ley especial.

Además se advierte que los fundamentos expresados por los recurrentes tampoco resultan suficientes a los fines de demostrar las deficiencias de la sentencia que atacan, sin demostrarse la existencia de arbitrariedad manifiesta o afectación del derecho de defensa, el cual ha sido garantizado conforme las constancias de autos.

En efecto, no se han desvirtuado los fundamentos de la sentencia de la Sra. Jueza de amparo en cuanto al riesgo existente para todo el sistema de evacuación de líquidos de la Ciudad de General Roca debido a la rotura del colector principal que genera graves efectos negativos y a la peligrosidad de éstos en la salud de las personas por contaminación de aire, suelo y agua, sumado el riesgo de afectación incluso de la zona bajo riego y del río Negro.

De las constancias de autos surge con claridad que la Magistrada evaluó adecuadamente la emergencia planteada, máxime cuando resultó infructuoso el encuentro entre las autoridades municipales, provinciales y de ARSA -cf. acuerdo del día 15/01/2015, cf. fs. 12 a 13 del primer cuerpo-, como también aquellos intentos posteriores extrajudiciales, ello pese a la gravedad y dinámica de la problemática ambiental

generada por la rotura de los colectores en cuestión.

Ya respecto al tratamiento de los agravios relativos a las costas y honorarios, no obstante la normativa ya citada (art. 20 de la ley B 2779) es dable reiterar que este Tribunal tiene dicho que -como principio general en el acotado margen procesal del amparo genérico- no son recurribles aquellos aspectos procesales o colaterales que no hacen a la cuestión constitucional (cf. STJRNS4 79/14 "ROSAS", Se. 99/15 "GONZALEZ" y Se. 55/16 "AGUAS RIONEGRINAS S.A."). Tal temperamento resulta aplicable a los planteos de autos por cuanto no se evidencia una arbitrariedad ni ilegalidad manifiesta en el decisorio impugnado.

DECISORIO

En virtud de lo expuesto, corresponde rechazar los recursos de apelación interpuestos a fs. 1064 y fundado a fs. 1072/1091 y vta. por el apoderado de Aguas Rionegrinas S.A. - ARSA-, a fs. 1065 y fundado a fs. 1114/1135 y vta. por el apoderado de la Fiscalía de Estado por el Departamento Provincial de Aguas -DPA-, y a fs. 1066 y fundado a fs. 1092/1113 y vta. por el apoderado de la Fiscalía de Estado por la Provincia de Río Negro, confirmando la sentencia venida en recurso, por los fundamentos dados en los considerandos. Con costas (cf. art. 68 del CPCyC).

MI VOTO

El señor Juez doctor Ricardo A. APCARIÁN dijo:

Adelanto que disiento con la solución propuesta por la Magistrada preopinante, por las razones que en adelante expongo.

En primer lugar, es dable destacar que la apelación que llega a conocimiento de este Superior Tribunal de Justicia ha sido interpuesta en el marco de un proceso de naturaleza constitucional -amparo colectivo- reglado en la ley B n° 2779, cuyo artículo 20 dispone que: "Serán recurribles únicamente la sentencia denegatoria y la que decida sobre las medidas cautelares solicitadas".

Sin perjuicio del principio general expuesto en punto a los límites del recurso de apelación en el acotado margen procesal del amparo colectivo, en el caso en examen se advierte la configuración de un supuesto que habilita la excepción a la citada regla, en tanto el fallo impugnado no constituye una decisión expresa, positiva y precisa de conformidad con las pretensiones deducidas (cf. art 163 inc. 6 del CPCyC).

Sumado a ello, el decisorio al que arriba la Jueza del amparo contiene contradicciones con los fundamentos que sostienen la conclusión y, en razón de ello, cabe proceder a su revisión pues el caso exhibe particularidades que permiten calificar la decisión como

arbitraria, con afectación además a la garantía constitucional del debido proceso (cf. STJRNS4 Se. 195/15 “FIGUEROA”, Se. 61/16 “GIARETTO”).

En efecto, considero que, tal como lo expresa el recurrente, la forma como ha impuesto la condena la Sra. Magistrada no cuenta con debido sustento legal e interfiere en el reparto de competencias legalmente previstas para los órganos requeridos, y con ello dificulta el cumplimiento de la manda judicial.

Doy razones::

En autos el Sr. Intendente de la Municipalidad de General Roca promovió amparo colectivo contra la empresa AGUAS RIONEGRINAS S.A. (ARSA), en su carácter de concesionaria del servicio de distribución y tratamiento cloacal y contra el DEPARTAMENTO PROVINCIAL DE AGUAS (DPA), como Ente Regulador de tal concesión, como autoridad provincial de control y fiscalización de tal servicio, con el objeto de obtener el cese de la grave contaminación ambiental y el perjuicio a la salubridad pública a los vecinos de esa ciudad, producto de la descarga constante de líquidos cloacales en los desagües C21 y PV -el primero ubicado de forma paralela a la Ruta Nacional 22, entre calles Buenos Aires y Jujuy; el segundo, en cercanías a la intersección de las calles Jujuy y Perú-; solicitando asimismo la recomposición del daño ambiental provocado.

La sentencia dictada declaró procedente la acción contra todas las demandadas, ordenando una serie de acciones a cumplir de modo solidario. Así lo hace fundamentalmente en los puntos I y II de la parte dispositiva (también en los restantes, aunque circunscriptos al DPA y PROVINCIA), que contienen la orden de arbitrar “... en forma coordinada todas las medidas concretas, idóneas y eficaces conforme los deberes legales que les compete- a los fines de que cese el daño ambiental...”, la recomposición del daño, la mitigación de los efectos nocivos que generan los agentes contaminantes y la prevención de cualquier posibilidad de agravamiento y/o riesgos por derrames futuros. También se incluye (punto II) la orden de presentar un plan integrado y de acción, para cuya concreción se existe “la participación tanto de las autoridades provinciales que correspondan como del municipio local conforme sus competencias- procurando aplicar en todo momento un criterio ambiental, de desarrollo sustentable, con una mirada y criterio de aplicación superadora y constitucional sobre “deslinde de competencias” (fs. 1037/1038).-

En los puntos siguientes (punto III y siguientes) la sentencia alude a la organización y presentación por parte de la Provincia y del DPA de un Informe Público Ambiental que

contenga el resultado y grado de avance en sede administrativa del “Plan Director del Sistema de Desagües Cloacales de la ciudad de General Roca” que el DPA ha presentado en estas actuaciones. En concreto, sobre su viabilidad, si se ha aprobado el mismo y, en su caso, fechas programadas para el comienzo de los trabajos y sus etapas; esto por cuanto contribuye al saneamiento cloacal; a ello suma un ordenamiento ambiental de la zona afectada, en especial, lo que concierne a la planificación urbana de la ciudad en tales sectores, su crecimiento, su progresión y la influencia de esto en las colectoras afectadas respecto de futuras conexiones. Incluye aspectos físicos, ecológicos, económicos, regionales -ante el destino de canales para riego y producción-; con detalle de las alteraciones existentes en tales zonas

También ordenó que se organice y presenten un programa de educación ambiental y su difusión a los fines de generar comportamientos en los habitantes de tales zonas y de la población de esta ciudad en general, acordes con un ambiente equilibrado y con la situación actual de emergencia en el sistema de evacuación. Para esto, ordena, deberá organizarse -y sin que ello implique restricción de algún tipo en cuanto a propuestas y medidas- un sistema de información pública vía Internet en los respectivos sitios oficiales y para el público en general de modo claro, concentrado y accesible.-

Dicho ello, considero que así como ha sido impuesta la condena, resulta de imposible cumplimiento la orden judicial que pretende, en tanto -como la propia magistrada lo enuncia- cada órgano tiene un ámbito de competencia legal dentro del cual debe funcionar, lo que indudablemente se debe relacionar con las acciones que se les exigen.-

En tal contexto los agravios esgrimidos tanto por el DPA como por la Provincia deben ser atendidos, en cuanto los recurrentes advierten que el fallo impugnado exige a las requeridas cuestiones que exceden el objeto del amparo y se fijan obligaciones a su respecto que escapan a las órbitas de su competencia -planeamiento urbano del Municipio-, violándose el principio de congruencia y la defensa en juicio; estableciendo una responsabilidad objetiva y solidaria sin que se hayan fijado los roles de cada parte.

Resulta entonces pertinente señalar que las leyes K n° 3184, K n° 3309 y J n° 3183 delimitan la competencia de ARSA y el DPA.

La Ley K 3184 facultó al Poder Ejecutivo a constituir una Sociedad del Estado sujeta al régimen de la ley n° 20.705, con la denominación Aguas Rionegrinas Sociedad del Estado (A.R.S.E.) cuyo objetivo fundamental es la prestación y explotación de los servicios públicos de producción, transporte, disposición de agua potable así como para riego y de aguas servidas, a través de concesiones nacionales, provinciales, municipales

o de particulares que se le otorguen, objeto éste que podrá ejecutar por sí, asociada a terceros o a través de estos últimos, de acuerdo a los términos que surjan de los contratos respectivos de concesión de los servicios públicos comprendidos.

A su vez, la Ley K N° 3309 autorizó en su art. 1° al Poder Ejecutivo a constituir una Sociedad Anónima bajo la denominación "Aguas Rionegrinas Sociedad Anónima" (A.R.S.A.), con el objeto de la prestación de servicios y producción de bienes asignados por la Ley Provincial K N° 3184 a Aguas Rionegrinas S.E.

La Ley J N° 3183 aprobó el marco regulatorio para la prestación de los servicios de agua potable, desagües cloacales, riego y drenaje en la Provincia de Río Negro, complementario de las prescripciones del Código de Aguas de la Provincia de Río Negro, aprobado por la Ley Provincial N° 2952.

La Ley instruyó al Departamento Provincial de Aguas (DPA) para que, en conjunto con la empresa Aguas Rionegrinas Sociedad Anónima (A.R.S.A.) defina las condiciones técnicas, económicas y financieras de los servicios públicos de agua potable y cloaca, cuyos prestadores no se ajusten a las previsiones del Marco Regulatorio, a través de la suscripción del correspondiente contrato de concesión que contemple los respectivos derechos y obligaciones del concedente, del concesionario y del usuario de dichos servicios, de manera tal que los mismos pasen a integrar el contrato suscripto con esa empresa, sin afectar su normal desenvolvimiento.

Conforme lo dispuesto en el Artículo 3° de dicha ley el Ente Regulador ejerce las funciones de contralor de los contratos respectivos y en particular del cumplimiento de las normas contenidas en el marco regulatorio aprobado por esta Ley. Para su funcionamiento dice la norma- dispondrá de los recursos que le asignará el Departamento Provincial de Aguas, quedando sometido al control de los organismos de contralor externos de la administración.

El Artículo 4° dispone asimismo que el Departamento Provincial de Aguas ejercerá todas las funciones que esta Ley atribuye al Ente Regulador, hasta tanto éste se constituya. El art. 14 establece en 18 incisos sus atribuciones y obligaciones, dejándose expresamente aclarado en su párrafo final que: "...Las facultades enumeradas serán ejercidas de manera tal que no interfieran u obstruyan, arbitraria o ilegalmente, la prestación de los servicios, ni signifiquen la subrogación del ente regulador en las facultades propias del concesionario, en particular en lo que hace a la determinación de los medios que permitan la obtención de los resultados exigidos y comprometidos respectivamente" .

A su turno, en el art. 18 se enumeran en 20 incisos las atribuciones y obligaciones de la concesionaria ARSA, cuya transcripción omito por obvias razones de brevedad, aunque con la necesaria aclaración que su lectura exterioriza de manera muy clara y terminante cuáles son los roles que cumplen uno y otro organismo en el esquema diseñado por el legislador provincial al aprobar el marco regulatorio para la prestación de los servicios de agua potable, desagües cloacales, riego y drenaje en la Provincia de Río Negro.-

Sobre dicho esquema, forzoso es concluir al menos en mi opinión- que al condenar solidariamente a la totalidad de los demandados en estos autos, la Sra. Jueza a-quo se apartó de un principio rector en materia de derecho público, cual es que los entes estatales deben desarrollar su actividad en el marco de sus competencias. De allí que, más allá de la genérica mención que efectúa en el fallo a los “deberes legales que les compete”, resulta insoslayable delimitar, en un nuevo pronunciamiento, las obligaciones que corresponden a cada uno, a fin de permitir su cumplimiento conforme a las leyes que regulan el actuar de los organismos involucrados.

En definitiva, para contar con un resolutorio debidamente fundado, que no quede en una mera expresión de deseos y que pueda ser exigido en beneficio de todos los vecinos de la ciudad de General Roca, es necesario que la sentencia individualice los incumplimientos incurridos por cada uno de los demandados y en su caso- les imponga la condena de conformidad a las esferas de competencia atribuciones y obligaciones- que tienen constitucional y legalmente asignada cada uno de los demandados. No veo otra forma, además, de poder fiscalizar de manera efectiva el cumplimiento de la condena, tal como se expresa en el punto II de la parte dispositiva del fallo.-

Agrego a lo dicho que la solidaridad no resulta aplicable cuando se dicta una sentencia que impone obligaciones de “hacer” a distintos organismos con disímiles competencia, pues la condena solidaria presupone un único vínculo jurídico y permite exigir el cumplimiento total contra cualquiera de los condenados, lo que no será posible según el reparto de funciones que el ordenamiento legal ha realizado.

El Código Civil y Comercial establece en su art. 827 que: “Hay solidaridad en las obligaciones con pluralidad de sujetos y originadas en una causa única cuando, en razón del título constitutivo o de la ley, su cumplimiento total puede exigirse a cualquiera de los deudores, por cualquiera de los deudores, por cualquiera de los acreedores”.

Al respecto cabe advertir que la solidaridad es siempre una excepción a la regla general que impone la mancomunación; ya que, para que surja, se exige una voluntad inequívoca de las partes o disposición expresa de la ley” (CSJN, LA LEY, 22-418.

CNCiv., sala A, LA LEY, 104- 321. Id. sala D, LA LEY, 94-719. Cla La Plata, JA, 1954- II-279). La solidaridad es un concepto jurídico, que a partir de la mancomunación tiene un efecto que en síntesis puede señalarse como "unidad en la prestación y pluralidad de vínculos".

“Una sentencia judicial que imponga una condena solidaria a dos sujetos que no están obligados a ello por ley, contrato o testamento, resulta violatoria de derechos constitucionales, arbitraria y pasible de anulación. Es que no pueden ser condenados solidariamente quienes no están vinculados a un antecedente que imponga esa solidaridad. La sentencia judicial no puede crear una solidaridad, sólo puede declarar la existencia de una solidaridad anteriormente existente por una causa distinta” (Marcelo López Meza, Derecho de las Obligaciones, Tomo I, pag. 1000/1001, Editorial BdeF, 2015).-

En otras palabras de acuerdo a las condiciones fácticas planteadas en el presente amparo y la normativa citada no puede imponerse a los demandados una condena solidaria. A todo evento, es útil señalar que estamos frente aun proceso constitucional regulado por la ley B 2779, y no en una demanda por daños en los términos del artículo 30 de la ley 25675. Es más, la hipótesis de condena solidaria que prevé el art. 31 de la Ley 25.675 aunque, insisto, no es ése el caso de autos- tiene como premisa la imposibilidad para el magistrado de precisar en que medida los responsables han aportado a la producción del daño; situación que no ha sido esgrimida en la sentencia venida en recurso.-

Sin perjuicio de lo expuesto hasta aquí, en atención al deber de los magistrados de resolver las causas con fundamentación razonada y legal establecido en el art. 200 de la Constitución Provincial, sumado a lo previsto en el art. 34 inc. 4 del CPCC que prescribe dentro de las obligaciones de los jueces la de “fundar toda sentencia definitiva o interlocutoria, bajo pena de nulidad, respetando la jerarquía de las normas vigentes y el principio de congruencia”, es dable afirmar que tales lineamientos no han sido observados acabadamente por la Jueza de amparo al emitir el fallo.

Efectivamente, resulta evidente la incongruencia del razonamiento seguido por la Jueza de Amparo, al condenar de modo solidario tanto a ARSA, al DPA y a la Provincia de Río Negro, siendo que de la normativa que rige a los entes requeridos define con precisión los distintos roles y, por ende, sus respectivas responsabilidades.

La misma Jueza al fundar su fallo en varias oportunidades utiliza la frase “en la medida de sus competencias legales” y sin embargo luego condena solidariamente sin fundar tal conclusión.

Por ello, y reiterando que estamos en una particular excepción al principio general en punto a los límites del recurso de apelación en el acotado margen procesal del amparo colectivo (cf. art. 20 Ley 2779), por cuanto en el caso en examen se advierte la grave afectación al derecho de defensa que asiste a los requeridos (ARSA, DPA y la Provincia de Río Negro) , corresponde revocar parcialmente la sentencia impugnada por vulneración del debido proceso legal y, a fin de evitar el dispendio jurisdiccional aludido, reenviar la causa a la misma magistrada para que dicte nuevo pronunciamiento con arreglo a derecho, indicando con precisión los incumplimientos individuales de cada uno de los requeridos y procediendo en la condena según el ámbito de sus respectivas incumbencias.

DECISIÓN

Por todo lo expuesto, corresponde hacer lugar parcialmente a las apelaciones interpuestas, revocando la sentencia obrante a fs 1019/1040 vta. sólo en cuanto impone condena de manera solidaria, debiendo volver los autos al origen para que la Jueza de amparo dicte un nuevo pronunciamiento en el que evalúe la responsabilidad de todos los legitimados pasivos a los que se alude en los considerandos (DPA, ARSA y la Provincia de Río Negro) deslindando sus responsabilidades y -en su caso- imponiendo la condena conforme las competencias que legalmente les corresponde a cada uno de los requeridos. Sin Costas atento la particularidades del caso.

MI VOTO.

Los señores Jueces doctores Sergio M. BAROTTO y Enrique J. MANSILLA y la señora Jueza doctora Liliana L. PICCININI, dijeron:

Adherimos al voto y solución propuesta por el señor Juez de segundo voto. ASI VOTAMOS.

Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

R E S U E L V E:

Primero: Hacer lugar parcialmente a las apelaciones interpuestas, revocando la sentencia obrante a fs 1019/1040 vta. sólo en cuanto impone condena de manera solidaria, debiendo volver los autos al origen para que la Jueza de amparo dicte un nuevo pronunciamiento en el que evalúe la responsabilidad de todos los legitimados pasivos a los que se alude en los considerandos (DPA, ARSA y la Provincia de Río Negro) deslindando sus responsabilidades y -en su caso- imponiendo la condena conforme las competencias que legalmente les corresponde a cada uno de los

requeridos. Sin Costas atento la particularidades del caso.

Segundo: Regístrese, notifíquese y oportunamente, remítase al Tribunal de origen.

Constancia: Que no suscribe la presente la señora Jueza doctora A. C. Zaratiegui por encontrarse en uso de licencia por Compensación de Feria, no obstante haber participado del acuerdo (art.39 L.O.).

Firmantes: APCARIÁN - BAROTTO - MANSILLA - PICCININI ANTE MI:
LOZADA SECRETARIO

Protocolización:

Tomo III

Se. N° 133

Folios 460/467

Sec. N° 4