



ACUERDO N° 2.: En la ciudad de Neuquén, capital de la provincia del mismo nombre, a los veintiséis (26) días de febrero de dos mil dieciséis, se reúne en Acuerdo la Sala Civil del Tribunal Superior de Justicia, integrada con los señores vocales doctores **RICARDO T. KOHON y OSCAR E. MASSEI**, con la intervención de la secretaria Civil de Recursos Extraordinarios doctora **MARÍA T. GIMÉNEZ** de **CAILLET-BOIS**, para dictar sentencia en los autos caratulados: **"OTERO, MIRTA LILIANA Y OTROS C/ ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (E.P.A.S.) Y OTRA S/ ACCIÓN DE AMPARO"** (Expte. N° 61612 - año 2013) del Registro de la Secretaría actuante.

ANTECEDENTES:

A fs. 465/482 la codemandada -PROVINCIA DEL NEUQUÉN- deduce recurso de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley contra la sentencia dictada, a fs. 451/462 vta., por la Cámara Provincial de Apelaciones del Fuero -Sala I- con asiento en la ciudad de Zapala, que confirmó la de Primera Instancia, en cuanto hizo lugar a la acción de amparo deducida por los vecinos accionantes, domiciliados en las localidades de Cutral Co y Plaza Huincul.

A fs. 507/509 vta. a través de la Resolución Interlocutoria N° 261/2015, se declaran admisibles los recursos deducidos por la codemandada.

El Sr. Fiscal General contesta la vista conferida a fs. 511/518 y propicia que la improcedencia de los recursos de Nulidad Extraordinario y por Inaplicabilidad de Ley interpuestos.

Firme la providencia de autos, efectuado el pertinente sorteo, se encuentra la presente causa en estado de dictar sentencia. Por lo que este Tribunal resuelve plantear y votar las siguientes

CUESTIONES: a) ¿Resulta procedente el recurso de Nulidad Extraordinario? En caso negativo, ¿Es procedente el



remedio por Inaplicabilidad de Ley? b) En caso afirmativo, ¿qué pronunciamiento corresponde dictar? c) Costas.

VOTACIÓN: Conforme al orden del sorteo realizado, a las cuestiones planteadas el **Dr. Ricardo T. KOHON**, dice:

I.1. Que a fs. 17/23 vta. los actores promueven acción de amparo contra el E.P.A.S. y la PROVINCIA DEL NEUQUÉN ante la falta de provisión total o parcial del servicio público de agua potable en las ciudades de Cutral Co y Plaza Huincul, a fin de que se restablezca el suministro normal y continuo en condiciones de salubridad aptas para el consumo humano.

2. A fs. 24 vta. la Judicatura de grado acoge la medida cautelar peticionada por los amparistas e intima a las codemandadas para que en el plazo de cinco horas restablezca el suministro de agua potable para las localidades de Cutral Co y Plaza Huincul.

3. A fs. 59/66 contesta demanda la PROVINCIA DEL NEUQUÉN. Niega los hechos expuestos por los actores y plantea excepción de falta de legitimación pasiva en tanto considera que la entrega y distribución de agua a los usuarios accionantes es responsabilidad de los Municipios de Cutral Co y Plaza Huincul y/o del E.P.A.S. Adjunta acta acuerdo suscripta entre los citados órganos de gobierno comunales y el Ente Provincial (fs. 56/57).

Explica que el sistema de provisión de agua potable a dichas localidades neuquinas es mixto. Que al E.P.A.S. le corresponde la captación desde el río Neuquén -distante 45 kilómetros de la localidad de Cutral Co-, su potabilización, transporte y entrega en bloque mediante acueductos a las mentadas ciudades, para su posterior distribución por los Municipios involucrados.

Concluye que, en el caso, son los gobiernos comunales y/o el E.P.A.S. quienes se encuentran legitimados para defender su actuación.



Por último, peticona la citación de las Municipalidades de Cutral Co y Plaza Huincul.

4. A fs. 100/108 contesta demanda el E.P.A.S. Niega los hechos expuestos por los accionantes y también peticona la citación de los Municipios comprometidos atento a que las diversas competencias constitucionales genera un litis consorcio pasivo necesario.

5. Corrido traslado, los accionantes se oponen a la citación como tercero de las Municipalidades de Cutral Co y Plaza Huincul, con fundamento en que tanto dicha intervención como la deducción de excepciones, se encuentra vedada por el Art. 23 de la Ley 1.981 (fs.130/131).

6. A fs. 133 y vta. la Jueza de Primera Instancia, ante la oposición de la parte actora, rechaza la citación como tercero de los referidos Municipios. Y difiere el tratamiento de las excepciones, al momento de dictar sentencia definitiva.

7. Producida la prueba ofrecida por las partes obra, a fs. 393/417 vta., sentencia mediante la cual se condena al ENTE PROVINCIAL DE AGUA Y SANEAMIENTO (E.P.A.S.) y a la PROVINCIA DE NEUQUÉN -en forma solidaria-, a proveer de agua potable a los actores -vecinos de la ciudad de Plaza Huincul y Cutral Co- en condiciones de continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad y obligatoriedad.

También condena a la PROVINCIA DEL NEUQUÉN, para que por sí o por medio de un plan integral, realice las inversiones y obras públicas necesarias e imprescindibles para la provisión del servicio de agua potable en la forma allí indicada, debiendo presentar en el plazo de treinta días de notificada, el plan de obra, el plazo de su ejecución y cumplimiento, el que -adiciona- no podría ser superior a seis meses. A su vez, para el supuesto que dicha obra se hubiere realizado o estuviere realizándose que presente toda la información y documentación al respecto: obra, inversiones, tareas realizadas, pendientes de ejecución, y todo aquello que



garantice la provisión del agua potable en forma permanente y continua, en igual forma y plazo.

8. Apelada esta sentencia por la codemandada PROVINCIA DEL NEUQUÉN, la Alzada resuelve, a fs. 451/462 vta., rechazar dicho recurso y confirmar la decisión de Primera Instancia.

9. Contra esa decisión -a fs. 465/482- la codemandada -PROVINCIA DEL NEUQUÉN- interpone recurso de casación por Inaplicabilidad de Ley -Art. 15, incs. a) y b), de la Ley 1.406- y de Nulidad Extraordinario -Art. 18 de la L.C.-.

Expone que se ha violado, aplicado e interpretado en forma errónea la Constitución Provincial en los artículos 1; 214, inc. 15; 155; 271; 273 y 292, la Ley 1.763; 25 y 26, inc. a), de la Ley 1.284, al rechazar la falta de legitimación pasiva planteada por su parte. Entiende que se encuentra acreditado en autos que el Estado neuquino ha cumplido con la manda constitucional prevista en el Art. 81 al crear mediante la Ley 1.763 un ente autárquico para abocarse en forma exclusiva al servicio de agua potable.

Explica que acreditó que la provisión de agua realizada por el E.P.A.S. llega hasta un punto y que, luego, los Estados municipales deben llevar el servicio a sus respectivas comunidades. Asegura que las nuevas obras públicas son responsabilidad de los Municipios de Cutral Co y Plaza Huinul.

Sostiene que, el *Ad-quem* no consideró los deberes y facultades que derivan del Régimen Municipal previstos en la Constitución del Neuquén; como tampoco el alcance de la Ley 1.763, de orden público.

Afirma, que no pueden confundirse todos los organismos públicos al momento de resolver una acción como la de autos, sin analizar la legitimación pasiva de cada organismo demandado en particular. Sostiene que ello le



produce un gravamen irreparable porque la Provincia del Neuquén ha delegado, legal y legítimamente la función específica de provisión y distribución de agua potable al E.P.A.S. -con patrimonio y facultades independientes-, no puede actuar sobre el caso concreto en forma directa. Resalta que, de conformidad con la citada Ley 1.763 el E.P.A.S. tiene plena autarquía técnica y administrativa. Apunta que es un ente autárquico con personería jurídica propia, y capacitado para estar en juicio.

Por ello -expone-, se configura un supuesto de falta de legitimación pasiva de la Provincia, dado que la pretensión debió deducirse contra la Municipalidad de Cutral Co y la de Plaza Huinul.

A su vez, cuestiona que al confirmarse la decisión que condenó a la Provincia del Neuquén a realizar, por sí o por medio de un plan integral, las inversiones y obras públicas necesarias e imprescindibles para la provisión del servicio de agua potable, presentando en el plazo de treinta días el plan de obra, el que además se indica que no puede ser superior a seis meses. Denuncia la impugnante que lo dispuesto es incongruente y que vulnera el principio republicano de división de poderes por intromisión del Poder Judicial en una cuestión ajena a su competencia.

En punto al remedio de Nulidad Extraordinario, invoca la causal de incongruencia pues -dice- la sentencia que cuestiona es arbitraria. Indica que se le impuso una obligación no requerida por los actores y que se encontraba fuera de los términos por los que se admitió la demanda de amparo. Adiciona que ello vulnera su derecho de defensa. Precisa que se solicitó como medida cautelar y así fue despachada en origen y que peticionada como medida autosatisfactiva obtuvo rechazo en ambas instancias. Y que su parte no la impugnó mediante recurso extraordinario



10. Que, como ya se dijo, por Resolución Interlocutoria N° 261/15, se declararon admisibles sendos recursos deducidos.

II. 1. Sabido es, que las sentencias de este Tribunal deben ceñirse a las circunstancias existentes al momento de ser dictadas, aunque sean sobrevivientes al recurso, conforme criterio sostenido reiteradamente por la Corte Nacional (FALLOS: 316:479 -Bahamondez-).

Y, conforme enseña PODETTI la deducción de cualquier recurso en contra de una decisión judicial exige la concurrencia de cinco presupuestos: legitimación, personería, interés, plazo y forma.

El interés, se especifica en materia recursiva bajo los términos de agravio y gravamen. Implica la utilidad y necesidad de revertir una decisión de la que deriva un perjuicio. Respecto de los recursos extraordinarios, sostiene que la exigencia de una causa o de una cuestión judicial descartada del recurso, como del conocimiento de los jueces en general, las cuestiones abstractas o académicas (PODETTI, J, Ramiro, *Tratado de los Recursos*, 2° Edic., págs. 37, 40 y 645, EDIAR, Buenos Aires 2009).

A su vez, este Tribunal Superior ha sostenido que en materia recursiva debe existir un interés de quien lo interpone, es decir, el perjuicio sufrido como consecuencia de una decisión que, a criterio del recurrente, desconoce un interés actual tutelado por la Ley (cfr. Acuerdo Nro. 2/2011 "MIGUEL" y R.I. Nros. 1074/94, 4/08 y 230/10, todos ellos del Registro de la Secretaría Civil).

Es que:

"La necesidad del agravio o perjuicio deriva del principio general según el cual sin interés no hay acción en el derecho. Y, así como no hay acción sin interés, tampoco hay recurso sin agravio, frase ésta que aparece elocuente y gráfica a fin de ilustrar parte de los recaudos



necesarios para llevar adelante un embate contra una resolución judicial” (cfr. HITTERS, Juan Carlos, Técnica de los recursos ordinarios, Librería Editora Platense, 2º ed., Bs. As., 2002, p. 42/43).

En ese sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado que las sentencias:

“[...] deben ceñirse a la situación existente al momento de ser dictadas (Fallos: 301:947; 306:1160; 318:342, entre muchos otros), a la vez que ha subrayado que la subsistencia de los requisitos jurisdiccionales es comprobable de oficio y su desaparición importa la de poder juzgar (Fallos: 315:466) y que, entre tales extremos, se halla la inexistencia de gravamen cuando las circunstancias sobrevinientes han tornado inoficiosa la decisión pendiente (Fallos: 313:1081)”, (FALLOS: 329:187).

2. Ahora bien, en el presente caso, no puede soslayarse como de público y notorio conocimiento -según informan diversos medios periodísticos locales- la obra pública afrontada para el suministro del servicio de agua potable para las localidades en que residen los accionantes, a través de la puesta en funcionamiento de los acueductos Buena Esperanza y San Isidro Labrador.

Ello así, cabe presumir que la inauguración de la citada obra pública es conocida por los amparistas en su calidad de vecinos de las localidades comprendidas y comprometidos con la temática.

COUTURE invoca dos altos fines de política procesal como fundamento del concepto de notoriedad:

“Por una parte, un ahorro de esfuerzos, relevando a las partes de producir pruebas innecesarias. En este sentido significa un homenaje al principio de economía, oportunamente expuesto. Por otra parte, procura prestigiar la justicia evitando que está viva de espaldas al saber común del pueblo y su arte consista, como se ha dicho, en



'ignorar jurídicamente lo que todo el mundo sabe'". (cfr. Aut. cit., *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Roque Depalma Editores, tercera edición, Buenos Aires, 1958, pág. 234/235).

Tomando ello en consideración y el marco de competencias constitucionales concurrentes, no puede más que concluirse que la presente acción ha devenido abstracta.

3. Que, por lo tanto, no se advierte interés jurídico actual en lo que atañe a la cuestión que motivó el pleito, por lo que resulta abstracta e inoficioso emitir pronunciamiento en esta causa (cfr. FALLOS: 327:4905), por cuanto una sentencia de tales características implicaría una mera declaración abstracta o interpretación teórica, carente de contenido práctico (FALLOS: 333:244). Y no es tarea propia del Tribunal pronunciarse sin atender a la eficacia concreta del decisorio a dictarse.

En este sentido, el Máximo Tribunal nacional también ha sostenido:

"Para el ejercicio de la jurisdicción ante la Corte, tanto originaria como apelada, es necesario que la controversia que se intente traer a su conocimiento no se reduzca a una cuestión abstracta, como sería la que pudiera plantear quien ya carece de interés económico o jurídico susceptible de ser eficazmente tutelado por el pronunciamiento a dictarse" (P. 217. XXII. *"Petroquímica Comodoro Rivadavia S.A. c/ Provincia del Chubut s/ demanda ordinaria"* 22/06/89, FALLOS: 312:995).

Conforme se adelantó, en autos se verifican, los extremos que tornan aplicable la doctrina citada (cfr. Ac. 1.111/05 del Registro de la Secretaria de Demandas Originarias de este Tribunal y Acuerdo 2/11, ya citado, R.I. Nros. 146/02, 40/03, 39/09, 187/09, del Registro de la Secretaría de la Actuaría).



En consecuencia, corresponde declarar inoficioso el tratamiento del recurso presentado a fs. 465/482.

4. Por último, cabe reflexionar que la trascendencia del derecho aquí reclamado nos posiciona frente a un plexo normativo y orden constitucional específico al que debe ajustarse toda la actividad del Estado.

El reconocimiento de status constitucional del derecho al goce de un ambiente sano -para el cual el agua es un elemento esencial- configura la precisa y positiva decisión del constituyente de 1994 de enumerar y jerarquizar con rango supremo a un derecho preexistente.

Es por ello que la autoridad pública tiene la obligación impostergable de garantizar el derecho a la salud- comprendido dentro del derecho a la vida- con acciones positivas (FALLOS: 330:4160; 331:2614).

Al respecto, puede citarse que, en punto a un tema de provisión de agua potable, mediante Acuerdo N° 5/1999, dictado en autos: "DEFENSORÍA DE MENORES N° 3 C/ PODER EJECUTIVO MUNICIPAL S/ ACCIÓN DE AMPARO" (Expte. N° 46 - año 1999) este Tribunal Superior de Justicia definió el carácter y alcance de estos derechos, expresando:

"Dentro del marco establecido por los arts. 41 y 43 de la Constitución Nacional reformada en 1994, resulta indudable la adecuada protección perseguida por los constituyentes, en punto a las calidades de vida de la población, respondiendo así a la tendencia mundial actual de jerarquización de la persona humana, encuadrándose a los derechos ambientales entre aquellos de naturaleza básica, llamados 'derechos ambientales de tercera generación', por contraposición a los derechos civiles y políticos, propios de la concepción liberal imperante en Francia y en los Estados Unidos a fines del siglo XVIII y a los derechos sociales y económicos reconocidos a partir de la segunda mitad del siglo XX. Así, mal podría desconocerse que en la



protección de dicho derecho, el correspondiente ámbito vital viene determinado por una relación de proximidad física y no de la pertenencia a una jurisdicción política (cfr. LUIS O. ANDORNO, "Aspectos constitucionales de la protección del medio ambiente", J.A., diciembre 16 de 1998, Nº 6120, Revista Especial de Derecho Ambiental, pág. 7/14).

Del mismo modo, el Máximo Tribunal de la República tiene expresado que el derecho a la vida es el primer derecho de la persona humana que resulta reconocido y garantizado por la Constitución Nacional (302:1284; 310:112), a la vez que el ser humano es el eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente– su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (cfr. FALLOS: 316:479, votos concurrentes).

Así como también, que la protección del derecho a la salud, es una obligación impostergable del Estado de inversión prioritaria (Voto de los Dres. Eduardo Moliné O'Connor y Antonio Boggiano) (FALLOS: 323:1339).

III. A la tercera cuestión planteada, y atento a los motivos y a la forma en que se resuelve, estimo ajustado a derecho imponer las costas de esta etapa por su orden (Art. 68, *in fine*, del C.P.C. y C., y Art. 12, Ley 1.406). **MI VOTO.**

El señor vocal doctor **OSCAR E. MASSEI**, dijo: Comparto la línea argumental desarrollada por el doctor Ricardo T. Kohon y la solución propiciada en su bien fundado voto, por lo que expreso el mío en igual sentido. **MI VOTO.**

De lo que surge del presente Acuerdo, oído el Sr. Fiscal ante el Cuerpo, por unanimidad, **SE RESUELVE: 1º) DECLARAR ABSTRACTA** la pretensión recursiva e inoficioso el tratamiento del recurso de casación interpuesto, a fs. 465/482, por la codemandada –PROVINCIA DEL NEUQUÉN–. **2º) Imponer las costas de esta etapa por su orden (Arts. 68, *in***



fine, del C.P.C. y C., y 12 de la Ley 1.406). 3º) Regístrese, notifíquese y oportunamente devuélvanse los autos.

Con lo que se da por finalizado el acto, que previa lectura y ratificación firman los señores Magistrados por ante la Actuaría, que certifica.

Dr. RICARDO T. KOHON - Dr. OSCAR E. MASSEI
Dra. MARIA T. GIMÉNEZ de CAILLET-BOIS - Secretaria