000082/2023

Comodoro Rivadavia, veintisiete de marzo de 2023.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Estos autos caratulados: **"J., A. E. c/ INSTITUTO PROVINCIAL DE AGUA CHUBUT s/ MEDIDA AUTOSATISFACTIVA" Expte. Nro. 82/2023,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Laboral, Rural y de Minería de la ciudad de Sarmiento (Expte. Nro. 2/2023), por haber interpuesto la demandada recurso de apelación (ID 938474) contra la sentencia interlocutoria N° 0001/2023 que hace lugar a la medida autosatisfactiva solicitada y condena al Instituto Provincial de Agua a efectuar las diligencias y maniobras necesarias para suministrar a la actora el caudal de agua normal y habitual en los períodos estivales de riego para los regantes en el valle de Sarmiento y en el plazo de 10 día de notificada la medida.

I. El recurrente se agravia (ID 939767) porque considera vulnerado su derecho de defensa, toda vez que oportunamente no se le corrió traslado y por ende no tuvo el derecho a defenderse. Destaca que una breve sustanciación con el recipiendario de la medida autosatisfactiva es una solución respetuosa de los principios de bilateralidad, contradicción, igualdad y celeridad, en el marco de un proceso que ha de tener una reducida duración de conformidad con la pretensión del peticionante.

Expresa que sin reconocer hechos ni derecho, se le impidió invocar y acreditar que con anterioridad a la sentencia se ejecutaron tareas de desobstrucción, como también maniobras tendientes a la captación de agua para la actora, aún cuando la misma no cuenta con permiso o

concesión de aguas públicas. Relata que entre dichas tareas se señalan la recorrida por el canal secundario III, canal C.: cumplida el 15/11/22 con captación de agua sobrante y derivación hacia el E. L. T. de la actora; cumplido a través de regulación de compuertas aguas arriba, retiro de obstáculos/bolsas en embalse sector puente vías del Ferrocarril, retiro de bolsas en embalse en lote N X., propiedad del Dr. A. B.

Achaca que se dictó sentencia sin verificar que la actora no reviste condición de permisionaria o concesionaria de aguas públicas -art. 24 de la Ley XVII N° 53-. Agrega que los fundamentos constitucionales que puedan haberse tenido en cuenta, no relevan a la actora de cumplir la legislación específica en la materia y al juzgador de constatar dicho extremo, toda vez que se le impone la obligación de suministro de agua para las pasturas existentes en un establecimiento de gran superficie y para una cuantiosa cantidad de ganado vacuno; cuando no cuenta con permiso ni concesión, por ende no abona el cánon respectivo, no ha entregado la planilla de uso de aguas públicas (disponible en la página web del IPA) para uso agrícola y pecuario, ni la documentación necesaria para iniciar el trámite, con detalle de los consumos tentativos; paso previo que permite aproximarse a un adecuado suministro del recurso hídrico, en consonancia con el uso eficiente al que la ley propende (art. 2 inc. f de la Ley XVII N 88).

Expresa que asimismo se vulnera el artículo 4 inciso d), de la Ley XVII N° 40 que prescribe: “Todo reclamo originado en el sistema de riego deberá formularse ante la Autoridad de Riego, para lo cual el regante deberá estar al día con sus aportes al sistema,

así como tener sus canales y acequias en buen estado de conservación". Afirma que ni siquiera se emplazó a la actora a iniciar el trámite de obtención de permiso, con clara afectación al principio de división de poderes y a la competencia exclusiva de la autoridad de aplicación, para otorgar permisos y concesiones, haciéndolo incurrir forzadamente en un trato desigualitario para con otros regantes y usuarios con permiso, que cumplieron con el procedimiento de ley.

Sostiene que no le está negando el derecho de acceso al agua, sino que fuera del artículo 21 y 22 de la Ley XVII N 53 "uso común del agua", ha de cumplirse un procedimiento que la ley señala para obtener el título de otorgamiento, situación que la sentencia en crisis desconoce.

Asevera que tampoco se da el presupuesto de la fuerte probabilidad en el derecho de la actora que justifica el otorgamiento de la medida autosatisfactiva, toda vez que la misma no reviste el carácter de permisionaria o concesionaria.

Asimismo se queja de la multa impuesta a los funcionarios en caso de incumplimiento, como "responsables" de la provisión de suministro de agua en el establecimiento L. T., violando el principio de congruencia y de defensa en juicio, dado que la demanda se interpuso contra el Instituto y respecto del mismo se solicitan las astreintes, extendiendo la multa a los funcionarios.

Finalmente se queja de la imposición de costas, las cuales deberían ser impuestas a la actora.

Corrido traslado, la actora contesta (ID 953304) y solicita el rechazo de los agravios con costas. Plantea reserva del caso federal.

II. De las presentes actuaciones surge que la actora promueve medida autosatisfactiva contra el Instituto Provincial del Agua de Chubut, a efectos de evitar el agravamiento de daños en sus animales y pasturas como consecuencia de la omisión en la provisión de agua por parte del mismo. Solicitando la provisión de un caudal mínimo que le permita proveer de agua a sus animales y pastura; disponiendo la "urgente intervención para la remoción de los obstáculos ilegítimamente existentes" en canales que

Argumenta que es propietaria del establecimiento "L. T." ubicado en la zona "C. H." con una superficie de 4.500 has en el que se interrumpió arbitrariamente el curso de agua desde la temporada pasada. Añade que esos canales están obstruidos, constatado por escribano –adjunta acta-, de la que surge que al inicio del curso el agua corre en cantidad que luego al llegar a su establecimiento disminuye al punto de no observarse. Expresa que envió nota al Instituto sin que sea contestada; afirma que en establecimiento vecino existe un verdadero lago donde pastan haciendas como consecuencia de haberse quitado una compuerta y por ello se pierde el agua por el canal "C.". Refiere a un saqueo aguas arriba y que el Instituto no ha actuado para evitar que se siga produciendo el daño a pesar de haberse efectuado un relevamiento por el Ing. C., pero las tareas necesarias no se realizan.

Fundamenta la procedencia de la medida en la urgencia y la afectación de sus derechos.

El juez de grado hace lugar a la medida.

El 22/1/2023, se adjunta Nota del IPA, informando acerca de las tareas realizadas.

La actora (ID 939327), rechaza el cumplimiento de la sentencia por parte del IPA, toda vez que refieren que “proyectan la realización de otras tareas” las cuales evidentemente son necesarias para obtener el caudal de agua suficiente para los animales y pasturas, pero no especifican en el plazo que preveen para su efectivización.

El 26/01/2023, el juez le solicita a la demandada que informe cuales son las tareas que se realizan en la actualidad a los fines de dar cumplimiento a la resolución. Asimismo le otorga 15 días, para que informe el plan de tareas diagramadas a los fines de mantener el adecuado suministro de agua al establecimiento “L. T.” propiedad dela actora.

El 29/01/2023, la demandada informa y adjunta documental, solicita se suspenda el pedido del último informe hasta tanto la actora cumpla con el trámite de solicitud de aguas públicas y solicita audiencia.

El 30/01/2023, el juez tiene presente el informe y lo pone en conocimiento de la actora, deja sin efecto el pedido de informe referido al plan de tareas diagramadas por el IPA y a difiere la audiencia solicitada.

El 22/02/2023, se elevan los autos a fin de resolver.

III. Relatados los antecedentes de la causa, corresponde ingresar al tratamiento de los agravios.

El Máximo Tribunal de la Provincia, conforme criterios doctrinarios mayoritarios, ha caracterizado a

las medidas autosatisfactivas como una solución urgente no cautelar, que da una respuesta jurisdiccional adecuada a una situación que reclama una pronta y expedita intervención del órgano judicial cuya vigencia no depende de la interposición coetánea o ulterior de una pretensión principal. Propiciando, además una concepción acotada y de carácter excepcional del instituto, habida cuenta de la inexistencia de sentencia definitiva que decida la cuestión de fondo, de revisión judicial plena y la probabilidad de afectación de la garantía de defensa en juicio e insistiendo en extremar el celo por el cumplimiento de los requisitos de admisión entre los que destaca la fuerte probabilidad como grado de convicción en el derecho del postulante (Cfr. S.I. Nro. 7/SCA/09 del 12/03/09 y S.I. Nro. 41/SCA/02 del 1/07/02).

Es que el carácter definitivo de las medidas autosatisfactivas, permite categorizarlas como una tutela anticipada. En función de tal extremo la fuerza de la probabilidad del derecho invocado y peligro en la demora debe ser de tal entidad que justifique la misma.

Por supuesto que la cuestión no es menor, teniendo en cuenta que con el despacho de la autosatisfactiva se satisface el objeto de la pretensión sustancial no siendo necesaria la tramitación de un proceso posterior (Ver vgr. "Validez Constitucional de las sentencias anticipatorias" Luis Rene Herrera en LL 2007-B-1177).

La demandada en sus agravios ha dado los motivos que ponen en crisis tal recaudo –la fuerte probabilidad del derecho invocado-, el cual no ha sido rebatido en forma concreta y razonada por la actora.

Huelga reiterar que, en estas medidas como la que nos ocupa, la fuerte probabilidad debe acercarse a la certeza y no a la simple verosimilitud de derecho como consecuencia de tratarse, se reitera, de un proceso autónomo que agota el conflicto con su dictado.

En el caso bajo examen, conforme los hechos alegados para sustentar la pretensión, la actora debía necesariamente acreditar en el grado ya señalado, que contaba con un permiso o concesión otorgado por la autoridad competente para el uso del agua pública, toda vez que conforme el art. 24 del Código de Aguas de la provincia establece en forma clara que "…nadie podrá usar las aguas públicas, materiales en suspensión ni sus álveos o lechos, fuera de los casos expresamente previstos en este código y sin el correspondiente permiso o concesión otorgado por autoridad competente y en las modalidades y condiciones que se determinen en el respectivo título de otorgamiento del derecho de uso".

Es que no se trataba del uso común del agua previsto en los arts. 21 a 23 de dicho cuerpo normativo, sino de un supuesto previsto en el Capítulo III -arts. 41 y siguientes-, para lo cual se requiere que el peticionante cumpla con los trámites establecidos en el Código y su reglamentación.

La accionante no acredita ser concesionaria de agua pública, ergo no es procedente una resolución anticipatoria como la otorgada.

El que históricamente se haya otorgado el caudal de agua cada vez que los productores se comunicaban con el IPA de acuerdo a las necesidades del momento y cantidad de animales que aproximadamente se estimaban o

que no se pueda exigir el pago del canon de lo que no se cumple no son argumentos válidos para incumplir con el procedimiento establecido por las normas.

Insistimos, la medida autosatisfactiva procede ante la necesidad de una tutela rápida y extraordinaria, cuando el grado de probabilidad del derecho y la urgencia así lo autorice, que no es el caso de autos.

En definitiva, no se acreditó la certeza del derecho de la actora que la habilite a la obtención de una medida como la peticionada.

Por último debemos señalar que la respuesta a la demanda de resolución de conflictos en tiempo útil, hoy con expreso fundamento en los artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75 inc. 22, Constitución Nacional), no puede pasar por alto otras garantías constitucionales directamente vinculadas a la eficacia del proceso en el que se satisfaga ese requerimiento.

Y es así que, salvo casos excepcionales, que no es el de autos, no resulta razonable diluir la garantía del debido proceso en aras de la aceleración del trámite, más aún cuando no existe luego un proceso del cual dependa esa medida de efectos inmediatos. En autos, de haberse sustanciado la medida, hubiera permitido a la demandada ejercer su derecho de defensa, permitiendo exponer adecuadamente las razones jurídicas que correspondieren, frente a los supuestos incumplimientos de sus deberes que se le achacaban.

En consecuencia, se hace lugar al recurso interpuesto por la demandada (ID 938474) y se revoca la sentencia interlocutoria N° 0001/2023.

IV. Atento como se resuelve la cuestión, costas y honorarios deben readecuarse (art 282 del C.Pr.).

Imponer las costas de ambas instancias, por el principio objetivo de la derrota, a la actora vencida (art. 69 C.Pr.).

A los fines de la regulación de honorarios se tendrá en cuenta el resultado obtenido y la relación entre la gestión profesional y la probabilidad de efectiva satisfacción de la pretensión reclamada y demás pautas de la ley arancelaria.

Por ello, la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial N° II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, **RESUELVE:**

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la demandada (ID 938474) y se revoca la sentencia interlocutoria N° 0001/2023.

2) Imponer las costas de ambas instancias a la actora vencida.

3) Regular los honorarios profesionales por su labor en primera instancia de la Dra. C. E. Q., en la suma equivalente a OCHO (8) JUS. Los honorarios de esta instancia se regulan a favor de la Dra. M. C. en la suma equivalente a SEIS (6) JUS y los de la Dra. C. E. Q., en la suma equivalente a DOS (2) JUS.

4) Tener presente la reserva del caso federal –punto VI-.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ y art. 274 CPCCCh).

REGISTRADA BAJO EL nro: 139 DEL AÑO 2023 DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS